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

DAFITI – reiterado desrespeito aos prazos de entrega de produtos – serviços de atendimento paralisados – notícias ao Ministério Público – líder de reclamações no site www.reclameaqui.com.br (no dia, na semana e nos últimos 30 dias) – continuidade das vendas, apesar da inoperância do sistema de entrega e de atendimento.

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 **COMÉRCIO DIGITAL BF LTDA. (DAFITI.COM.BR)**, CNPJ: 11.200.418/0001-69. Rua Júlio Gonzalez, N°132, andares 9, 10, 11, 12, 13, 14 e 19, CEP 01156-060, São Paulo, SP, pelas razões que passa a expor:

Legitimidade do Ministério Público

O Ministério Público possui legitimidade para a 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°. 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).

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. LEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAIS CONFIGURADOS.

- **O Ministério Público tem legitimidade processual extraordinária para a propositura de ação civil pública** objetivando a cessação de atividade inquinada de ilegal de captação antecipada de poupança popular, disfarçada de financiamento para compra de linha telefônica.

- **Não é da natureza individual, disponível e divisível que se retira a homogeneidade de interesses individuais homogêneos, mas sim de sua origem comum, violando direitos pertencentes a um número determinado ou determinável de pessoas, ligadas por esta circunstância de fato.**

Inteligência do art. 81, CDC.

- Os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância.

Precedentes.

Recurso especial provido.

(REsp. 910.192/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 24/02/2010). (Grifou-se).

DOS FATOS

A sociedade empresária ré atua no setor de varejo eletrônico, através da comercialização de produtos diversos por meio do site www.dafiti.com.br.

Ocorre que foram registradas, junto à ouvidoria do Ministério Público, reclamações de consumidores narrando que os produtos adquiridos não são entregues dentro do prazo anunciado pela DAFITI e que não é possível estabelecer contato pelos meios de atendimento desta. Vejamos:

“No dia 09/07/2014, realizei o pedido 16965286 no site de comércio eletrônico dafiti (WWW.dafiti.com.br), solicitando dois itens (um sapato e um cinto). Vários dias depois, recebi o cinto. O sapato, ao consultar o rastreamento do pedido no site, consta apenas como pagamento confirmado desde o dia 10/07/2014. Já enviei e-mails para o atendimento da empresa (atendiemnto@dafiti.com.br) sem obter qualquer resposta. Tentei contato via perfil da empresa no facebook, também sem sucesso. O atendimento via telefone (ligação interurbana para São Paulo) não funciona, fica-se aguardando eternamente e não se consegue falar com os atendentes. Observando o site da empresa, que continua efetuando vendas, a única menção que se faz é que os sistemas da empresa estão sendo substituídos, mas que a única consequência disso seria uma prolongação do prazo de entrega. No meu entender, isso é uma evidente má-fé para que os clientes continuem comprando, a despeito de saberem que a empresa não tem condições de cumprir suas obrigações.”. (fl. 03 do Reg. 736/2014)

“ Em 05/07/2014 realizei uma compra, utilizando o cartão da itaucard. (...) Ocorre que até a data de hoje não recebi uma mensagem sequer sobre o andamento dessa compra, assim como não consigo fazer contato telefônico, via chat ou via email com a dafiti. Essa empresa apenas posta mensagens na homepage WWW.dafiti.com.br dizendo que passa por problemas de reestruturação desde o dia 26 de junho de 2014, mas não disponibiliza informação online e/ou contato telefônico e não informa um prazo para a solução dos problemas. Ao consultar a página do facebook da dafiti pude constatar que centenas de pessoas estão reclamando dessa empresa por terem feito compras e não terem recebido a mercadoria e também por não terem conseguido se comunicar com a empresa. (...)” (fl. 17 do Reg. 736/2014)

As denúncias com teor semelhante às transcritas se multiplicam.

Mediante consulta ao endereço eletrônico “Reclame Aqui” (<http://www.reclameaqui.com.br/>), reconhecido centro online de reclamações consumeristas, observa-se a existência de 15.488 (quinze mil e quatrocentos e oitenta e oito) reclamações em face do sítio eletrônico da Ré apenas nos últimos doze meses (fl. 07 do Reg. 736/2014). Além disso, é possível ver que destas reclamações, cerca de 60% encontram-se sem resposta até o momento.

A DAFITI é líder de reclamações no site ReclameAqui, desbancando conhecidas empresas, de larga atuação nacional e número de clientes muito superior

Vejamos.

A mais reclamada do dia 19/08/14 é a DAFITI:

Mais reclamadas do dia

(19/08/2014)

1° Dafiti.com.br

445

2° Vivo (celular, Fixo, Internet, Tv)

267

3° Net Serviços (tv, Banda Larga e Telefone)

264

4° Oi (móvel, Fixo, Internet, Tv)

216

5° Tim Celular

154

6° Samsung Electronics

149

7° Walmart (loja Virtual)

144

8° Sky

142

9° Saraiva (livraria, Editora e Loja Virtual)

134

10° Claro

119

A mais reclamada da semana, entre 13/08/2014 até 19/08/2014, também é a DAFITI:

Mais reclamadas da semana

(13/08/2014 até 19/08/2014)

1° Dafiti.com.br

2496

2° Net Serviços (tv, Banda Larga e Telefone)

1684

3° Vivo (celular, Fixo, Internet, Tv)

1455

4° Oi (móvel, Fixo, Internet, Tv)

1303

5° Tim Celular

906

6° Samsung Electronics

800

7° Sky

772

8° Walmart (loja Virtual)

676

9° Saraiva (livraria, Editora e Loja Virtual)

657

10° Claro

633

A mais reclamada nos últimos 30 dias também é a DAFITI, com quase o dobro de reclamações da segunda colocada a Net Serviços:

Mais reclamadas nos últimos 30 dias

(Todas as empresas)

1° Dafiti.com.br

13231

2° Net Serviços (tv, Banda Larga e Telefone)

7276

3° Vivo (celular, Fixo, Internet, Tv)

6233

4° Oi (móvel, Fixo, Internet, Tv)

5864

5° Sky

3982

6° Tim Celular

3775

7° Samsung Electronics

3582

8° Claro

2813

9° Extra.com.br

2492

10º Walmart (loja Virtual)

2490

A enorme quantidade de reclamações é motivada pelos prejuízos e transtornos causados pela conduta lesiva da DAFITI. Os consumidores efetuam as compras, pagam por elas e não as recebem no prazo prometido. Além disso, há impossibilidade de se fazer contato com a empresa DAFITI para obter a resolução do problema.

Tais fatos são repetidamente narrados pelos consumidores.

Vejamos mais uma vez algumas das reclamações apresentadas ao site ReclameAqui no dia 20 de agosto:

- **DAFITI**

Quarta-feira, 20 de Agosto de 2014 - 17:46, Olinda - PE **Dafiti.com.br**

Fiz o pedido dia 08/07, mas conforme a empresa, o produto não pode ser entregue, por que não tem mais o produto em estoque. Já enviei diversos emails solicitando devolução, já informei meus dados bancários diversas vezes, mas não obtive resposta... [continue lendo](#)

Entrega de produto

Quarta-feira, 20 de Agosto de 2014 - 17:32, Rio de Janeiro - RJ **Dafiti.com.br**

Fiz uma compra no site da dafiti no dia 15/08, até o momento não recebi o - produto e consta como entregue, tenho tentado contato com a empresa, porém sem sucesso. Recebi um e-mail com um voucher -para troca de um dos

produtos, mas não recebi nada e estou deses-perada pois não consigo contato, j... continue lendo

Nunca recebi o produto

Quarta-feira, 20 de Agosto de 2014 - 17:31, Campinas - SPDafiti.com.br

Efetuei no dia 17.07.2014 a compra de um jogo de almofadas coloridas e mais uma almofada estampada na Dafiti. Fiquei surpresa quando, apesar de o pagamento ter sido efetuado com sucesso, recebi apenas a almofada estampada. Aguardei por mais um mês e nunca recebi o restante do meu pedido. Resolvi as... continue lendo

Não entregam! Não tem como entrar em contato! Será um [editado

pele Reclame Aqui]

Quarta-feira, 20 de Agosto de 2014 - 17:28, Santa Cruz do Sul - RSDafiti.com.br

Efetuei uma compra (pedido 85166476) no dia 04/08 com prazo máximo de entrega de 11 dias úteis. Hoje é dia 20/08 e nada do meu pedido chegar. Desde o dia 11/08 a situação é Separado do Estoque! Isso não é o pior! Na minha opinião, o pior mesmo é não ter como entrar em contato, já que o c... continue lendo

Inignado

Quarta-feira, 20 de Agosto de 2014 - 17:27, Praia Grande - SCDafiti.com.br

Efetuei uma compra no dia 28/07/2014 de 4 camisetas polos, sendo que uma delas era para ser presenteada no dia dos pais.Prazo de entrega programado de até 8 dias uteis, porém até hoje não recebi as mercadorias, sendo que a primeira parcela veio debitada no meu cartão de crédito.Quero a soluç?... continue lendo

Não entrega de produto

Quarta-feira, 20 de Agosto de 2014 - 17:24, Pirajuí - SPDafiti.com.br

Ainda resta um produto a ser entregue do pedido nº 34984586 , qual seja: Camiseta Colcci Slim Montain Branca ,SKU: CO515APM47LFG-10297 Tamanho: G O prazo de entrega estipulado pelo site está extrapolado desde o dia 04/08/2014. Até o momento, o fornecedor não deu nenhuma satisfação sob... continue lendo

Dafiti não quer devolver meu dinheiro

Quarta-feira, 20 de Agosto de 2014 - 17:19, Vitória da Conquista - BADAfiti.com.br

No dia 06.07.2014 realizei uma compra na Dafiti, cujo número do pedido é 42341486. Esse pedido contempla dois itens: Um deles trata-se de uma Blusa Ellus Basic Bege: SKU: EL648APF82UWR-10299. Este ainda não chegou. A Dafiti me enviou um cupom de desconto, mas informei que quero o estorno!!! At?... [continue lendo](#)

COMPREI E NÃO RECEBI

Quarta-feira, 20 de Agosto de 2014 - 17:11, Cachoeiro de Itapemirim - ESAfiti.com.br

Boa tarde no dia 15/07/2014 fiz uma compra na Dafiti(site todo em promoção), de numero de pedido 94186986 comprei 6 pares de calçados que estavam na promoção, esperei até dia 08/08/2014, pois o status do meu pedido só constava como pagamento aprovado, entrei no chat depois de varias tentat... [continue lendo](#)

Compra não entrega

Quarta-feira, 20 de Agosto de 2014 - 17:09, São Paulo - SPDAfiti.com.br

Efetuei a compra do pedido 71116386 no dia 01/08 com prazo máximo de entrega no dia 07/08/14. Hoje é dia 20/08 e nada do meu pedido chegar. Tento entrar em contato com o Sac, com as vendas e ninguém nunca atende, já enviei e-mail e também não respondem. O Status informa todos os dias "sep... [continue lendo](#)

Segundo as regras de experiência comum, os consumidores adquirem produtos para uso imediato ou destinados a presentear pessoas queridas, sobretudo em datas comemorativas. Os atrasos averiguados causam, assim, danos acentuados e tornam o produto muitas vezes desinteressante e inútil para o consumidor.

Os danos sofridos pelos consumidores com os atrasos nas entregas podem ser prefixados, sem prejuízo de complementação em liquidação, caso se apurem circunstâncias particulares que agravem os prejuízos de determinados consumidores. Para esse fim, adequado o valor mínimo de 30% do valor total da compra.

Ademais, a empresa, em uma conduta claramente desleal, informa que está com prazo de entrega estendido, sem estipular com exatidão a data da entrega dos produtos. Além disso, é impossível entrar em contato com a DAFITI para buscar informações sobre as entregas ou solicitar o cancelamento da compra.

Enquanto o descalabro impera o site continua diariamente realizando novas vendas.

Destarte, restando evidente a insatisfação generalizada dos consumidores com os serviços fornecidos pela DAFITI, conclui-se que esta, ao exercer suas atividades empresariais, atua em completo desrespeito aos interesses de seus clientes, os quais mantêm a simples expectativa de obterem um serviço prestado com eficiência.

Ademais, o volume significativo de reclamações acerca do desrespeito aos prazos de entrega evidencia que tais problemas não são episódicos.

Pelo contrário, fica demonstrado que a DAFITI não calcula com previsão razoável o tempo de entrega de seus produtos, utilizando-se de prazo fictício que possa lhe ser comercialmente vantajoso.

Não bastasse tal conduta, ao tentar entrar em contato com a empresa por qualquer meio disponível (seja via telefone, chat, email ou facebook) é possível averiguar a impossibilidade de se obter mais informações ou se comunicar com um atendente.

Observa-se que, além das reclamações dos clientes, esta promotoria tentou entrar em contato com o Serviço de Atendimento da DAFITI, mas restaram frustradas tais tentativas (fl. 37/38, Reg. 736/2014).

A empresa DAFITI, mesmo após receber multa do Procon pelas falhas de atendimento, conforme noticiado, continua apresentando as mesmas deficiências.

A empresa afirma que os atrasos na entrega devem-se à troca do seu sistema operacional.

O sócio-fundador da loja, Philipp Povel, em notícia juntada aos autos compara a migração de sistemas a "trocar o motor de uma Ferrari correndo" (fl. 11/13, Reg. 736/2014).

A gravidade ainda é maior, porque além da operação ser feita com a "Ferrari correndo" ela ainda continua recebendo mais passageiros - novas vendas continuam a ser feitas.

A toda evidência a Ferrari deve ser estacionada para a troca dos sistemas, o que o Ministério Público busca com o pedido de entrega dos pedidos pendentes e suspensão das vendas.

DA FUNDAMENTAÇÃO

a) Violação ao princípio da boa-fé objetiva

Conforme exposto, a empresa DAFITI, ao comercializar seus produtos, o faz de forma irregular, já que desrespeita reiteradamente os prazos de entregas oferecidos ao consumidor.

Vê-se, portanto, que a DAFITI viola de forma transparente o princípio da boa-fé objetiva, o qual deve ser respeitado como a principal premissa orientadora do Código de Defesa do Consumidor.

É o princípio em questão que deve pautar a harmonização das relações de consumo, filosofia consolidada pelas normas consumeristas e transgredida pela empresa DAFITI.

Outrossim, o CDC traz esculpido o princípio da boa-fé objetiva em seu art. 51, IV:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou **sejam incompatíveis com a boa-fé** ou a equidade;

Tal dispositivo normativo, conforme a doutrina pátria, é visto como cláusula geral de conduta a ser seguida pelo consumidor e, principalmente, pelo fornecedor, parte mais forte na relação de consumo.

A boa-fé objetiva, sistematizada por Franz Wieacker, atua por meio de três funções essenciais, a saber: cânnon interpretativo, norma de criação de deveres jurídicos anexos e norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos.

É com relação à função de criação de deveres jurídicos anexos que a boa-fé objetiva deve fazer-se presente no presente caso.

Os deveres anexos, obrigações concomitantes à prestação principal, podem ser divididos em três: dever de informação, dever de cooperação e dever de cuidado.

Na presente lide, percebemos que a divulgação de prazos de entrega impossíveis de serem cumpridos viola, em um primeiro momento, o dever de informação,

o qual deve atuar na fase pré-contratual e pós-contratual.

Além disso, é clara a violação ao dever de informação quando a empresa não disponibiliza meios para que o cliente possa obter informações sobre sua compra.

É recorrente a reclamação de que não foi possível estabelecer contato com a empresa, por mais que, em tese, esta possua vários canais de comunicação, nenhum deles se mostra eficiente.

Ademais, o desrespeito aos prazos de entregas vai de encontro ao dever de cooperação e de cuidado, vez que a DAFITI não atua de maneira proba e leal dentro da relação consumerista.

O que se vê, portanto, é a perpetração de condutas que contrariam o princípio regente das relações de consumo, a boa-fé objetiva.

b) Publicidade enganosa

Cumprindo ainda ressaltar que a DAFITI, ao veicular prazos de entrega inverídicos, atua de forma contrária à sistemática do Código de Defesa do Consumidor, o qual impõe a transparência no fornecimento de produtos e serviços.

Nessa esteira, dispõe o art. 37, §1º, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação **de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.**

De acordo com a supracitada norma, pode-se vislumbrar que é abusiva qualquer forma de informação publicitária falsa, que possa induzir em erro o consumidor. No entanto, ao se verificar a conduta da DAFITI, é o que se encontra.

Observa-se que as ofertas publicitárias estampadas no sítio eletrônico da DAFITI veiculam informações enganosas, prometendo prazos de entrega que não são observados.

Resta claro, portanto, que a conduta adotada pela DAFITI induz o consumidor em erro, importando em afronta direta ao Código de Defesa do Consumidor, não só em seu art. 37º, § 1º, como também aos incisos III e IV, art. 6º, os quais instituem, como direitos básicos do consumidor, a proteção contra a publicidade enganosa; e informação adequada sobre produtos e serviços, inclusive quanto à especificação de seus preços.

c) A responsabilidade contratual

À luz do exposto, patente que os prazos de entrega estabelecidos pela DAFITI têm sido reiteradamente desrespeitados, restando evidente que o serviço por ela prestado não corresponde ao ofertado em seu sítio eletrônico.

Todavia, o consumidor, uma vez não tendo sua compra entregue no período previsto, encontra obstáculos em ter os seus direitos satisfeitos.

De fato, diversos relatos foram apurados quanto à dificuldade de se entrar em contato com o serviço de atendimento ao consumidor da DAFITI, bem como há casos em que lhes é negado o pedido de reembolso imediato ou de cancelamento da compra.

Destarte, é inegável o desrespeito da DAFITI à regência da lei consumerista, quanto a facultar ao consumidor opções de compensação pelos prejuízos decorrentes de vícios na prestação de serviços, direito este que vêm sendo cerceado pela DAFITI no presente caso, ao arrepio do art. 35 do CDC:

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

d) 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 Leonardo 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” .¹

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” .²

¹ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

² _____, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 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.

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.”³

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,

³ _____. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

“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”.⁴

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.

As irregularidades perpetradas pela DAFITI na concretização de seus métodos comerciais, conforme visto, viola o Código de Defesa do Consumidor. É necessário, pois, que o ordenamento jurídico crie sanções a essa atitude da DAFITI, a par da cessação da prática, sendo esta a função do dano moral coletivo.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ com o reconhecimento do dano moral coletivo:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE

⁴ _____. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO.

1.- A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

2.- Já realmente firmado que, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. **Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.**

Ocorrência, na espécie. (REsp. 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

3.- No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade.

4.- Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos.

5.- Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do "LIG-MIX", pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) por

danos materiais, individuais por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em telefonemas interurbanos e a telefones celulares; b) por danos morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso;

c) **por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina**; d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas.

6.- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra).

(REsp. 1291213/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2012, DJe 25/09/2012 – grifo nosso).

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 probatória 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.

e) 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*.

É flagrante que o *fumus boni iuris* encontra-se configurado, já que as atividades comerciais da empresa DAFITI são estruturadas em dissonância aos ditames da lei de defesa do consumidor.

Isso fica nítido quando se observa as diversas e constantes reclamações de seus clientes feitas na Ouvidoria do Ministério Público e em fóruns virtuais voltados ao atendimento do consumidor. Nesse sentido, as notícias queixosas demonstram métodos comerciais pautados na prática de publicidade enganosa, bem como na violação aos princípios da boa-fé objetiva, da transparência e do equilíbrio das relações de consumo, além de ser evidente o desrespeito aos direitos básicos dos consumidores à informação e à efetiva prevenção de danos morais e patrimoniais e morais.

As inúmeras reclamações indicam, ainda, que a divulgação de prazos de entrega não respeitados é prática usual da empresa.

A solução dos problemas ainda se mostra impossível, já que sequer os canais de atendimento se encontram em funcionamento.

Verifica-se, portanto, que a demora de um provimento jurisdicional definitivo acerca da matéria em exame implica **perigo de dano irreversível** ao consumidor, pois, se subsistir vigente essa prática abusiva até o término desta ação, diversos consumidores serão logrados pela conduta lesiva da DAFITI.

Por outro lado, o engano a que são submetidos os consumidores gera neles um sentimento de humilhação, desrespeito e impotência diante das grandes empresas. É, portanto, violador de sua dignidade humana.

Vê-se, assim, que o presente juízo deve urgentemente e de forma imediata intervir no caso concreto para fazer cessar a conduta irregular e danosa da DAFITI.

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* e com fulcro no art. 461, §5º, do CPC:

i) que a ré se abstenha de comercializar produtos através do site www.dafiti.com.br, ou outro que o substituir, até que todas as obrigações pendentes sejam cumpridas, nos termos dos itens "iii" e "iv" abaixo, sob pena de multa diária de R\$500.000,00;

ii) que a Ré estabeleça prazo preciso para as entregas dos produtos vendidos em sua loja virtual, e os respeite, sob pena de multa diária de R\$1.000,00, em relação a cada ocorrência;

iii) que a ré realize todas as entregas não procedidas dentro do prazo estipulado, com a devolução em dinheiro, ou meio de pagamento equivalente, do valor equivalente a 30% do valor total pago, a ser revertido diretamente ao consumidor, a título de reparação prefixada de danos decorrentes do atraso, tudo sob pena de multa diária de R\$1.000,00, em relação a cada ocorrência;

iv) que a ré restitua a quantia paga pelo consumidor, nas hipóteses de entregas não procedidas dentro do prazo estipulado, caso ele manifeste por qualquer meio de atendimento a intenção de rescindir o contrato, com o acréscimo em dinheiro, ou meio de

pagamento equivalente, do valor equivalente a 30% do valor total pago, a ser revertido diretamente ao consumidor, a título de reparação prefixada de danos decorrentes do atraso, tudo sob pena de multa diária de R\$1.000,00, em relação a cada ocorrência;

v) que a ré ofereça adequado Serviço de Atendimento aos Consumidores, através, entre outros, de chat, e-mail e número telefônico gratuito, que devem ser amplamente divulgados.

As multas supra devem ser revertidas ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei n° 7.347/85.

DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Requer ainda o Ministério Público:

a) a citação da Ré para, querendo, contestar a presente, sob pena de revelia, sendo presumidos como verdadeiros os fatos ora deduzidos;

b) que, após os demais trâmites processuais, seja finalmente julgada procedente a pretensão deduzida na presente ação, condenando-se a ré: **i)** a se abster de comercializar produtos através do site www.dafiti.com.br, ou outro que o substituir, até que

todas as obrigações pendentes sejam cumpridas, nos termos dos itens "iii" e "iv" abaixo, sob pena de multa diária de R\$500.000,00; **ii)** a estabelecer prazo preciso para as entregas dos produtos vendidos em sua loja virtual, e os respeitar, sob pena de multa diária de R\$1.000,00, em relação a cada ocorrência; **iii)** a realizar todas as entregas não procedidas dentro do prazo estipulado, com a devolução em dinheiro, ou meio de pagamento equivalente, do valor equivalente a 30% do valor total pago, a ser revertido diretamente ao consumidor, a título de reparação prefixada de danos decorrentes do atraso, tudo sob pena de multa diária de R\$1.000,00, em relação a cada ocorrência; **iv)** a restituir a quantia paga pelo consumidor, nas hipóteses de entregas não procedidas dentro do prazo estipulado, caso ele manifeste por qualquer meio de atendimento a intenção de rescindir o contrato, com o acréscimo em dinheiro, ou meio de pagamento equivalente, do valor equivalente a 30% do valor total pago, a ser revertido diretamente ao consumidor, a título de reparação prefixada de danos decorrentes do atraso, tudo sob pena de multa diária de R\$1.000,00, em relação a cada ocorrência; **v)** a oferecer adequado Serviço de Atendimento aos Consumidores, através, entre outros, de chat, e-mail e número telefônico gratuito, que devem ser amplamente divulgados.

c) que seja a Ré condenada a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e

morais causados aos consumidores, individualmente considerados, em consequência dos fatos narrados;

d) que seja a Ré condenada a reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$3.000.000,00 (três milhões de reais), em consequência dos fatos narrados, 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;

e) que seja a Ré condenada a publicar, às suas custas, em dois jornais de grande circulação de todas as capitais do país, a parte dispositiva de eventual sentença condenatória, a fim de que os consumidores dela tomem ciência, para exercício de seus direitos individuais, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais) corrigidos monetariamente.

f) que sejam publicados os editais a que se refere o art. 94 do CDC;

g) que seja a ré condenada nos ônus da sucumbência, incluindo os *honorários advocatícios*.

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\$3.000.000,00 (três milhões de reais).

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2014.

Julio Machado Teixeira Costa

Promotor de Justiça

Mat. 2099