



Apelação nº 0287245-72.2014.8.19.0001

Apelante 1: COMERCIO DIGITAL BF LTDA

Apelante 2: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Apelados: OS MESMOS

Relator: ANTONIO CARLOS ARRÁBIDA PAES

DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATRASO NA ENTREGA DE PRODUTOS COMERCIALIZADOS PELA RÉ, VIA INTERNET. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA PRETENSÃO AUTORAL. CONDUTA IRREGULAR DA RÉ COMPROVADA POR MEIO DAS INÚMERAS RECLAMAÇÕES DOS CONSUMIDORES. SENTENÇA QUE CONDENOU A RÉ A INDENIZAR OS DANOS MATERIAIS E MORAIS CAUSADOS AOS CONSUMIDOR INDIVIDUALMENTE CONSIDERADOS E TAMBÉM DETERMINOU QUE A RÉ PUBLICASSE A PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA EM DOIS JORNAIS DE GRANDE CIRCULAÇÃO DESTA CAPITAL, BEM COMO EM SEU SÍTIO VIRTUAL. CONDENAÇÃO DA RÉ EM HONORÁRIOS SUCUMBÊNCIA EM 10% DO VALOR DA CAUSA APELAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. IMPROVIMENTO AOS RECURSOS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 0287245-72.2014.8.19.0001 em que são Apelantes e Apelados COMERCIO DIGITAL BF LTDA e MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ACORDAM os Desembargadores que integram a Vigésima





Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos interpostos ante o julgado proferido nos autos da ação civil pública ajuizada por MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de COMERCIO DIGITAL BF LTDA, alegando a parte Autora, em síntese, que, a re é uma sociedade empresária que atua no setor de varejo eletrônico e comercializa produtos diversos por meio do site www.dafiti.com.br. Aduz que na prática de sua atividade comercial, vem causando prejuízos para os consumidores na aquisição de produtos, fazendo com que estes realizassem várias reclamações na ouvidoria do autor. Narra que os consumidores reclamam que os produtos adquiridos não são entregues dentro do prazo acordado e que não conseguem contato com a DAFITI pelos meios de atendimento dela para resolver o seu problema. Arguiu o autor ainda que a sociedade ré possui várias reclamações no mesmo sentido no site <http://www.reclameaqui.com.br/>.

Com base nesta causa de pedir, requer o deferimento do pedido liminar para que a ré se abstenha de comercializar produtos através do site www.dafiti.com.br, ou outro que o substitua, até que todas as obrigações sejam cumpridas, sob pena de multa diária de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais); 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 (um mil reais); 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 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 (um mil reais), em relação a cada ocorrência; 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 total pago, a ser revertido diretamente ao consumidor, a título de reparação prefixada de danos decorrentes de atraso, tudo sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), em relação a cada ocorrência; ofereça adequado serviço de atendimento aos Consumidores, através, entre outros, de chat, e-mail e número telefônico gratuito, que devem ser amplamente divulgados. Ao final requereu o Ministério Público a confirmação de todos os pedidos liminares e a condenação da ré a indenizar os consumidores por danos materiais e morais, sendo esses danos considerados individualmente e, 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 deverá ser revertido ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei 7347/85; que a ré seja condenada a publicar, as 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), devendo, ainda, arcar com os ônus de sucumbência.

Assim constou na parte dispositiva da sentença – Índice Eletrônico nº00403:

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos indenizatórios, e extinto o processo com resolução do mérito com base no art. 269, I, CPC, para o fim de: 1) Condenar a ré a indenizar os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, em consequência da responsabilidade da empresa ré reconhecida nesta sentença, na forma dos arts. 95 e 97 do CDC; 2) Condenar a ré a publicar, às suas custas, em dois jornais de grande circulação desta Capital, bem como em seu sítio virtual na internet em seu respectivo endereço, em quatro dias intercalados, sem exclusão do domingo, em tamanho mínimo de 20cm x 20cm, a parte dispositiva desta decisão, para que os consumidores dela tomem ciência, oportunizando, assim, a efetiva proteção de direitos lesados, sob





pena de multa diária de R\$ 10.000,00. 3) Condenar a ré ao pagamento das custas processuais e C Julgo improcedentes os pedidos de obrigação de fazer quanto ao estabelecimento de prazo preciso para as entregas dos produtos vendidos em sua loja virtual, e os respeite; realize todas as entregas, ainda não procedidas, dentro do prazo estipulado, com a devolução em dinheiro, ou meio de pagamento equivalente a 30% do valor total pago, a ser revertido diretamente ao consumidor, a título de reparação prefixada de danos decorrentes do atraso; 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 a 30% do valor total pago a ser revertido diretamente ao consumidor, a título de reparação prefixada de danos decorrentes do atraso; e ofereça adequado Serviço de Atendimento aos Consumidores, através, entre outros, de chat, e-mail e número telefônico gratuito, com ampla divulgação. Quanto à liquidação e execução da sentença, deverá ser observado o disposto nos art. 97 e 98 do CDC. P.R.I.

Razões de recurso da COMERCIO DIGITAL BF LTDA – Índice Eletrônico nº00411- pretendendo o Apelante ver a sentença reformada para que os pedidos autorais sejam julgados improcedentes. Alega, preliminarmente ilegitimidade do Ministério Público e falta de interesse de agir. No mérito, requer a reforma da sentença quanto à obrigação de dar publicidade ao julgado, sob o argumento de que não houve pedido da autora nesse sentido e que, o Código de Defesa do Consumidor não contempla tal possibilidade para as condenações por ilícitos civis, mas somente na seara penal. Aduziu ainda a impertinência da condenação que lhe foi imposta, argumentando que o atraso na entrega das mercadorias teria sido pontual, pois ocorrido por ocasião da mudança do sistema operacional da empresa. Requer ainda a imposição de condenação em sucumbência recíproca em razão das custas e honorários.

Razões de recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO – Índice





Eletrônico nº00440- pretendendo o Apelante ver a sentença reformada, no sentido de serem providos os demais pleitos, notadamente no que se refere à implementação de um canal de atendimento ao consumidor que se revele eficaz, de modo a prestigiar a boa-fé objetiva, sobretudo no período pós-contratual, bem como ser imposta uma reparação pré-fixada dos danos dos consumidores lesados com o efetivo atraso na entrega das mercadorias.

Contrarrrazões do Ministério Público– Índice Eletrônico nº00459 - Contrarrrazões do Réu – Índice Eletrônico nº00486.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça – Índice Eletrônico nº00517.

É o relatório.

VOTO

RECURSO DA RÉ

Trata-se de ação civil pública, com pedido de liminar, proposta pelo Ministério Público, atuando como legitimado extraordinário na defesa de direitos individuais homogêneos dos consumidores que contrataram com a ré, bem como na defesa dos direitos difusos da coletividade, porquanto a demanda versa sobre relação de consumo, sob a alegação de que a ré empresária do ramo e-commerce, está deixando, de forma reiterada, de honrar com seus compromissos de entrega das mercadorias adquiridas em seu sítio na internet, gerando danos materiais e morais aos seus consumidores, o que estaria a reclamar reparação pecuniária.

A ré aduz que a demanda tem por escopo resguardar direitos individuais heterogêneos, o que, além de afastar a legitimidade ministerial, configuraria a ausência do interesse de agir, porquanto a ação coletiva se





revelaria inútil à tutela almejada.

Inicialmente, quanto à alegação de ilegitimidade ativa reafirmo, o entendimento já esposado no acórdão do agravo de nº 051829-30.2014.8.19.0000 – doc.00377, bem como na sentença, de que o Ministério Público possui legitimidade para tutelar os interesses difusos, coletivos e os direitos individuais homogêneos, como nos casos destes autos, nos termos do artigo 81, parágrafo único, I e III, 82, I, do CDC.

Portanto, a preliminar de ilegitimidade ativa deve ser rechaçada, tal qual a preliminar de interesse de agir. Conforme mencionado pela douta Procuradoria de Justiça – doc.00516 “(...)os direitos cuja tutela se pretende assegurar se reputam inerentes às três categorias de direitos do Processo Coletivo, a saber: (i) **individuais homogêneos para aqueles titulares identificáveis, ou seja, consumidores cujas compras foram entregues extemporaneamente**; (ii) direitos coletivos stricto sensu, que abrange a categoria de pessoas insertas como clientes da empresa-ré, cujo objeto é de natureza indivisível e são ligados à parte contrária por uma relação jurídica-base, que vem a ser os contratos de fornecimento de produtos e serviços com o e-commerce da DAFITI; e, por último, (iii) direitos difusos, na medida em que a exordial contempla pleito que, acaso acolhido, beneficiaria um número indeterminado de pessoas. Além disso, sendo procedente a ação, o valor da indenização destinar-se-ia ao fundo de que trata o artigo 13 da Lei 7.357/85 15, beneficiando, pois, toda a coletividade de consumidores.” (grifo nosso)

Neste sentido segue jurisprudência desta corte e do Superior Tribunal de Justiça:

DES. CONCEICAO MOUSNIER - Julgamento: 10/09/2014 - VIGESIMA CAMARA CIVEL 0184926-31.2011.8.19.0001 - APELACAO Agravo Interno em Apelação Cível. Ação Civil Pública consumerista. Pedido de antecipação de Tutela. Atraso na entrega de produtos comercializados pela ré, via internet. Procedência parcial da pretensão autoral. Inconformismo da Ré demandada. Decisão desta Relatora negando seguimento ao recurso. Novo





inconformismo. Entendimento desta Relatora quanto a legitimidade do Ministério Público, inclusive, com assento constitucional, para a defesa dos interesses coletivos por meio da ação civil pública (art. 129, III, da Constituição da República, art. 82, I, do Código de Defesa do Consumidor e art. 5º, da Lei 7.347/85), que trata das ações civis públicas. Demonstração do mau serviço prestado pela ré e suas consequências lesivas, cujo alcance revela o interesse social de expressão para a coletividade, autoriza o ajuizamento de ação civil pública com vistas a tutelar direitos individuais homogêneos. Inexistência de cerceamento de defesa. Conduta irregular da Ré que restou, suficientemente, demonstrada por meio dos inúmeros reclamações dos consumidores que retratam suas frustrações quando da compra dos produtos comercializados pela apelante, suficientes a demonstrar a conduta irregular do réu. Eficácia da sentença. Ausência de limitação. Distinção entre os conceitos de eficácia da sentença e de coisa julgada. Recurso especial provido. Conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, que torna inócua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. Efeitos da sentença que produzem-se erga omnes, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. Danos morais coletivos. Colendo Superior Tribunal de Justiça passou a reconhecer a possibilidade de se fixar condenações por danos morais coletivos como salientado pela Ministra Nanci Andrigui no julgamento do REsp 636.021/RJ "nosso ordenamento jurídico não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas venha a ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado, nascendo aí a pretensão de ver tal dano reparado. Precedentes do STJ e do TJERJ. Inexistência de argumentos capazes de infirmar a decisão monocrática proferida por esta Relatora. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.(grifo nosso)

EMENTA: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES





DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTIR AS EM JUÍZO. 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminabilidade é a característica fundamental do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro dos interesses difusos e a indeterminabilidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, stricto sensu, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso





III, da Constituição Federal. 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente à legitimidade ad causam, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegação ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação." (Gr(os acrescidos) (STF, RE 163231/SP, Tribunal Pleno, rel. Maurício Correa, julgado em 26- "02-1997, publicado no DJU em 29-06-2001. p, 55).

Melhor sorte não assiste à ré, quanto à alegação de inexecutabilidade da sentença. Saliente-se que a sentença foi prolatada nos moldes do artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor , *in verbis*:

Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

Ademais, as questões individuais serão analisadas por ocasião da liquidação de sentença, nos termos dos artigos 97 e seguintes do CDC.

Acrescente-se que também não há possibilidade, de risco de haver a condenação pela via individual dos titulares de direitos individuais homogêneos, nos mesmos termos em que o foi na ação coletiva, uma vez que o artigo 104 da lei 8.078/90 estabelece:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida





sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Portanto, não há que se ventilar hipótese de *bis in idem*, como apontado pela ré, eis que se o titular de direito individual homogêneo optar pelo prosseguimento da demanda individual exclui-se o autor da ação individual dos efeitos da coisa julgada coletiva.

No mérito, a ré alega, em síntese que o atraso das entregas foi por conta de uma migração do sistema que ocorreu entre junho e julho de 2014.

Com efeito, a conduta de boa-fé objetiva, prevista no artigo 4º, inciso III, da Lei 8.078/90, impõe deveres ao fornecedor, que se consubstanciam em um padrão ético de comportamento, como por exemplo, atitudes de probidade, lealdade, atenção e zelo para com os interesses e necessidades do consumidor, não apenas na fase pré-contratual, mas também durante a negociação propriamente dita e também na fase pós-contratual.

A responsabilidade da ré, na qualidade de fornecedores, é objetiva, fundada na “Teoria do Risco do Empreendimento”, consoante dispõe o artigo 14 da Lei nº 8.078/90, *verbis*:

*“O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”* (grifo nosso).

No caso os documentos acostados comprovam que as reclamações dos consumidores ocorreram durante um período muito maior do que o período em que ocorreu a migração dos sistemas operacionais.

Desta forma, justificar o atraso na entrega das mercadorias em virtude da alteração dos sistemas operacionais frustrando a legítima expectativa em receber os produtos dentro do aprazado, afigura-se totalmente sem cabimento. Tais eventos nunca poderão ser considerados





como caso fortuito externo ou força maior, pois cumpria à empresa de e-commerce prever e se programar adequadamente acerca de tais fatos, perfeitamente previsíveis.

Na verdade, cuida-se de fortuito interno que é intrínseco ao risco do empreendimento, sendo intransferível ao consumidor, que cumpriu a sua parte e que apenas aderiu ao contrato. Aplica-se na hipótese a Súmula nº 94 deste Egrégio Tribunal de Justiça, *verbis*:

“Cuidando-se de fortuito interno, o fato de terceiro não exclui o dever do fornecedor de indenizar.

Acrescente-se que a própria ré admite a ocorrência de atrasos em número substancial de 2.952 (dois mil, novecentos e cinquenta e dois) pedidos, representando um número considerável de consumidores lesados. Isto é, sem mencionar o número de reclamações que consta no sítio eletrônico do “Reclame Aqui” – central online de reclamações relativas a direitos consumeristas - de 15.488 (quinze mil e quatrocentos e oitenta e oito) anotações.

Conforme mencionado na sentença “*. Os descumprimentos contratuais não são isolados, pouco importando o percentual de satisfação de alguns clientes sobre a sua reputação registrada na internet. As diversas reclamações de consumidores, efetivadas junto à parte autora, narram expressamente a frustração pelas aquisições não recebidas, realizadas através dos respectivos sites sem qualquer solução pela ré. É irrefutável a prova da insatisfação dos consumidores e da conduta ilícita da ré, consoante os documentos que instruem a exordial. Conduta esta que viola o princípio da boa-fé objetiva, ante o flagrante desrespeito pelos produtos não recebidos. Deveria a empresa ré, ao se inserir nas relações de consumo de varejo eletrônico, agir com mais cautela, a fim de se resguardar o interesse do universo de consumidores que se utilizam do comércio eletrônico. A situação de descumprimento dos deveres contratuais da ré com os consumidores é tão evidente que o Ministério Público Federal do Paraná também recebeu denúncia de clientes da ré, as fl. 252/280, que efetuaram compras no sítio eletrônico www.dafiti.com.br e não receberam as*





mercadorias, tendo tal denúncia sido declinada para o Ministério Público do Estado do Paraná”

A Ré não logrou êxito em comprovar a ocorrência de força maior ou caso fortuito externo que justificasse o atraso na entrega das mercadorias, de forma a eximir-se de sua responsabilidade, conforme dispõe o artigo 14, § 3º, da Lei nº 8.078/90 e, por conseguinte, capaz de afastar a mora configurada.

Diante dos fatos, é evidente a enorme dor e angústia enfrentada pelo Autor diante do descumprimento contratual. Houve falha na prestação do serviço, que não pode ser tida como mero aborrecimento, a ensejar a compensação pelo dano moral sofrido.

Com relação à divulgação da sentença no site, a ré alega que tal providência não foi requerida na inicial, violando art. 460 do Código de Processo Civil.

Ocorre que para a Teoria da Substanciação, o provimento judicial está ligado à causa de pedir, delimitada pela narrativa do demandante, o que possibilita o acolhimento de pedido extraído da interpretação lógico-sistemática de toda a argumentação desenvolvida e, não apenas do pedido formulado ao final da peça inaugural.

Válido ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento além, no sentido da inexistência de julgamento extra petita quando a solução à questão for reflexa ao pedido expresso na inicial:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPRESSÃO DE ÁREA DE MANGUE. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que "estando





a causa de pedir e o pedido devidamente delimitados na petição inicial, permitindo a compreensão da controvérsia jurídica, não há falar em inépcia da exordial. A alteração das conclusões adotadas no acórdão recorrido, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Esta Corte Superior entende, ainda, que "não ocorre julgamento ultra petita se o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, sendo certo que o acolhimento da pretensão extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento extra petita" (AgRg no AREsp 322.510/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/06/2013). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 405039 PE 2013/0334504-9, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 10/03/2015, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/03/2015).

Ressalte-se que, a determinação de dar publicidade à parte dispositiva da sentença, constitui corolário lógico da condenação que lhe foi imposta.

No que se refere aos ônus sucumbenciais, entendo que o Ministério público decaiu de parte mínima do pedido.

Frise-se que o Ministério Público não poderá ser condenado ao pagamento de honorários de sucumbência, uma vez que nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85, a condenação só ocorrerá em caso de comprovada má fé:

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Além disso, quando houver sucumbência recíproca, deve-se





aplicar subsidiariamente o art. 20 do CPC. Esse o entendimento já consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTO GENÉRICO. SÚMULA 284/STF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONDENAÇÃO EM VERBA DE SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. [...] 2. Na forma da jurisprudência do STJ, "o ônus de sucumbência, na ação civil pública, rege-se por duplo regime, tendo em vista uma interpretação sistemática dos dispositivos da Lei n. 7.347/85: quando vencida a parte autora, aplicam-se as disposições especiais dos artigos 17 e 18 da Lei n. 7.347/85, a fim de evitar que os legitimados ativos se desestimulem na defesa de interesses difusos coletivos; quando houver sucumbência recíproca, deve-se aplicar subsidiariamente o art. 20 do CPC, "na medida em que, à míngua de regra especial, emprega-se a lex generalis, in casu, o Código de Processo Civil." (REsp 845.339/TO, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 15/10/2007). Aplicação da orientação fixada pela Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 623.257/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 03/06/2015)(grifo nosso)

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público requer que a sentença seja reformada e sejam julgados procedentes os seguintes pedidos: "para determinar que a ré: 1) 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 (mil reais), em relação a cada ocorrência; 2) realize todas as entregas, ainda 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 (mil reais), em relação a cada ocorrência; 3) 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 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 (mil reais), em relação a cada ocorrência; 4) ofereça adequado Serviço de Atendimento aos Consumidores, através, entre outros, de chat, e-mail e número telefônico gratuito, que devem ser amplamente divulgados.

Registre-se que o Ministério Público requer que seja fixado um prazo para entrega das mercadorias. Contudo, consultando o sítio eletrônico da ré, verifica-se que o prazo já existe. Acrescente-se que o que se discute neste autos é o descumprimento da ré dos prazos de entrega das mercadoria, que cumpre destacar já estão fixados. Ora, portanto, a medida é inócua e também desnecessária, devendo, portanto, ser rechaçada.

Como bem salientado pelo acórdão- doc.000377. *Da mesma forma, restou prejudicada a determinação contida no item II, eis que baseada no novo "prazo" que seria fixado para as entregas ainda não efetivadas (item I), o que certamente causaria uma confusão muito grande, seja para a empresa dar cumprimento à medida, seja em relação a consumidores mal intencionados que poderiam tentar tirar algum proveito ilegal da confusão de prazos que seria formada. Assim prejudicada está a determinação contida no item II, que também deve ser cassada.*

Também não merece acolhida, o pedido de ser imposta uma reparação pré-fixada dos danos dos consumidores lesados com o efetivo atraso na entrega das mercadorias. Note-se que a sentença já condenou a ré a indenizar os danos materiais e morais causados aos consumidores. Nesta trilha, como se sabe, cada indivíduo tem direito próprio, que pode variar qualitativa e quantitativamente. Sendo assim caberá a cada indivíduo demonstrar a extensão do seu dano. Aliás, cabe acrescentar, que esta





prefixação aleatória de percentual fixo sobre o preço pago, privilegiaria apenas o consumidor que comprou o produto mais caro.

Corroborando o acima exposto cabe reprimir aqui novamente os argumentos do acórdão de fls.377 ” *No dizer de Sérgio Cavalieri Filho, "A liquidação da sentença caberá a cada beneficiário , na qual deverá ser provado o dano pessoal, o nexó causal com o dano geral reconhecido na sentença, e o montante da condenação (quantum debeatur). Assim, por exemplo, se a sentença condenou determinada indústria pela poluição de certo rio ou baía, caberá a cada pescador prejudicado pelo acidente poluidor a liquidação da sentença, na qual deverá fazer prova do seu dano pessoal (material ou moral). (...)] Uma vez mais, a disciplina do CPC para as ações individuais se revela insuficiente nas ações coletivas, impondo-se uma nova visão sobre a questão. Destaque-se, desde logo, que a ação individual destinada à satisfação do direito reconhecido em sentença condenatória genérica, proferida em ação civil coletiva, não é uma ação de execução comum. É ação de elevada carga cognitiva, pois nela se promove, além da individualização e liquidação do valor devido, também juízo sobre a titularidade do exequente em relação ao direito material, conforme orienta a jurisprudência dominante do STJ.*

Por fim, verifica-se que tais serviços de Atendimento aos Consumidores, acima mencionados, já constam no sítio eletrônico da ré.

Portanto, a sentença não estar a merecer qualquer retoque.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de negar provimento aos recursos.

Rio, 15 de junho de 2016

Antonio Carlos Arrábida Paes
Desembargador

