Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
341
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0379006-87.2014.8.19.0001
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADO: VIA VAREJO S/A
RELATOR: JDS. DES. FÁBIO UCHÔA MONTENEGRO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PRETENDE QUE A EMPRESA RÉ DISPONIBILIZE LINHA TELEFÔNICA GRATUITA PARA O SAC, INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS COLETIVOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA. A AÇÃO NÃO SE FUNDA SOMENTE NA LEI ESTADUAL Nº 5.273/08, MAS TAMBÉM NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APESAR DE A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 5.273/08 ESTAR SENDO DISCUTIDA NA ADI Nº 4118, NÃO EXISTE LIMINAR CONCEDIDA NO SENTIDO DE SUSPENDER OS EFEITOS DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL ATÉ O JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, PORTANTO, A REFERIDA LEI ESTADUAL CONTINUA PRODUZINDO EFEITOS. A NECESSIDADE DE PAGAMENTO PELA LIGAÇÃO PARA O SAC INIBE A FORMALIZAÇÃO DE RECLAMAÇÕES, A OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES E O SANEAMENTO DE DÚVIDAS JUNTO À INSTITUIÇÃO, O QUE VIOLA O DIREITO DO CONSUMIDOR À INFORMAÇÃO. A TRANSFERÊNCIA PARA O CLIENTE DE UM CUSTO QUE É INERENTE A SUA ATIVIDADE, FAZ A EMPRESA RÉ INCORRER EM PRÁTICA ABUSIVA, CONFORME O ART. 39, V, DO CDC. MOSTRA-SE COERENTE CONDENAR A RÉ A DISPONIBILIZAR PARA O CONSUMIDOR SERVIÇO DE ATENDIMENTO AO CLIENTE, COM NÚMERO DE TELEFONE GRATUITO, EM ATÉ 90 (NOVENTA) DIAS, SOB PENA DE MULTA DE R$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) POR DIA DE ATRASO, ATÉ PERFAZER UM TOTAL DE R$ 500.000,00 (QUINHENTOS MIL REAIS). O RECONHECIMENTO DA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NÃO ENSEJA, POR SI SÓ, O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. INDEPENDENTEMENTE DE A EMPRESA RÉ NÃO DISPONIBILIZAR UMA LINHA TELEFÔNICA GRATUITA PARA O SAC, A MESMA OFERECE OUTROS

FABIO UCHOA PINTO DE MIRANDA MONTENEGRO:000018065 Assinado em 23/06/2016 17:37:23
Local: GAB. JDS. DES. FABIO UCHOA PINTO DE MIRANDA MONTENEGRO

MEIOS GRATUITOS PARA O ATENDIMENTO AO CLIENTE, TAIS COMO ENVIO DE E-MAIL E CHAT ATRAVÉS DO SÍTIO ELETRÔNICO DA EMPRESA. DANO MORAL COLETIVO NÃO CONFIGURADO. DANO MATERIAL REQUERIDO PELO MP. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVANTES DAS DESPESAS DOS CLIENTES DECORRENTES DA FALTA DE UMA LINHA TELEFÔNICA GRATUITA. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, POR CONTA DA PARTE AUTORA. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esta Apelação Cível acordam os Desembargadores que compõem a Colenda Vigésima Quinta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **MAIORIA DE VOTOS**, em **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Na forma do § 4º, do artigo 92 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, adoto o relatório do juízo sentenciante, assim redigido:

> *"Trata-se de Ação Civil Pública com pedido de liminar ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de VIA VAREJO S.A. A inicial veio instruída com o Inquérito Civil sob nº 423/2013. Aduz o autor, em síntese, que a sociedade empresária ré é reconhecida rede de comércio varejista de abrangência nacional, cujos produtos são comercializados por meio de lojas físicas. Sustenta que a ré não disponibiliza serviço gratuito (´0800´) de atendimento ao consumidor por telefone para cada estado, vez que o número fornecido é de São Paulo ou, para as regiões metropolitanas e capitais, possui o custo de uma ligação local. Por conta disso, o autor sustenta que a ré viola o disposto no art. 1º da Lei Estadual nº 5273/08, que estabelece a obrigatoriedade de todos os estabelecimentos comerciais de venda no varejo e atacado, de possuir serviço de atendimento ao consumidor -*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

SAC, colocando à disposição dos seus clientes, no território do estado do Rio de Janeiro, atendimento telefônico gratuito, através do prefixo ´0800´. Ademais, aponta que a falha na prestação de informações pela ré deve ser considerada como vício de qualidade do serviço fornecido, assim como que a conduta da ré impõe demasiada onerosidade aos seus clientes, que seriam obrigados a arcar com um custo que compete à demandada. Assim, requer o autor: i) que seja determinado, liminarmente, sob pena de multa diária no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), que: i) ofereça Serviço de Atendimento aos Consumidores adequado, através de número gratuito para os consumidores que adquirirem produtos; ii) divulgue amplamente o referido número, com destaque, nas notas fiscais, recibos e/ou embalagens dos produtos; iii) que, após apreciado liminarmente e deferido, seja julgado procedente o pedido formulado em caráter liminar; iv) que seja a ré condenada ao pagamento, a título de dano moral coletivo, do valor mínimo de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), corrigidos e acrescidos de juros, sendo o valor revertido ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85; v) que seja a ré condenada a indenizar os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, como estabelece o art. 6º, VI, do CDC, pela prática descrita como causa de pedir, inclusive com a repetição, em dobro, dos valores recebidos indevidamente; vi) a publicação do edital ao qual se refere o art. 94 do CDC; vii) a citação da ré, para que, querendo, apresente contestação, sob pena de revelia; viii) que seja condenada a ré ao pagamento de todos os ônus da sucumbência. Despacho em fls. 19, no sentido de que o pedido liminar fosse apreciado após a defesa, em razão do questionamento da constitucionalidade da Lei Estadual 5.273/2008 em sede de ADI. Contestação de fls. 25/61, com documentos de fls. 62/217, na qual o réu argui a inconstitucionalidade formal e material da lei estadual 5.273/08; a ausência de violação às normas consumeristas; o descabimento do pedido de indenização por danos morais coletivos; a ausência de danos morais e materiais individuais e a impossibilidade de devolução em dobro dos valores despendidos pelos consumidores; a impossibilidade de inversão do ônus da prova ou a limitação de sua aplicação e a impossibilidade de deferimento do pedido de antecipação de tutela. Sendo assim, requer o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei estadual 5.273/08 e,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

consequentemente, o julgamento de improcedência dos pedidos autorais. Além disso, requer subsidiariamente o julgamento de improcedência do pedido de indenização por dano moral coletivo; ou que a indenização arbitrada seja proporcional e razoável, sem o intuito de punir a ré. Requer ainda o julgamento de improcedência do pedido de indenização por danos individuais, ou, se procedente em relação aos danos materiais, que seja determinada a restituição - em cumprimento de sentença individual - de forma simples, e mediante prova do custo arcado com as ligações. Por fim, requer a manutenção do ônus da prova previsto no art. 333 do CPC; ou que a inversão do ônus da prova seja feita sobre alegações de fato específicas e que não impliquem em prova de impossível produção. Em réplica (fls. 220-238), o Ministério Público sustenta a presunção de constitucionalidade da lei estadual 5.273/08; a violação pela ré do disposto no art. 1º da lei estadual 5925/11, que dispõe sobre a aplicação dos efeitos do Decreto Federal 6523/08 - que fixa normas gerais sobre SAC por telefone - no âmbito estadual; a necessária harmonização entre a livre iniciativa e a proteção ao consumidor; o vício de qualidade do serviço fornecido pela ré, decorrente da falha na prestação de informações ao consumidor; a prática abusiva adotada pela ré ao repassar o encargo financeiro de tais ligações telefônicas aos consumidores. Assim, requer que sejam julgados procedentes, em todos os seus termos, os pedidos formulados na inicial, protestando ainda pela concessão da tutela antecipada requerida na exordial. Petição do réu em fls. 259, na qual informa que possui interesse na designação de audiência para tentativa de conciliação e que não possui interesse na produção de outras provas. Certidão de cumprimento do mandado de citação e intimação da ré em fls. 265. Manifestação do Ministério Público em fls. 266, na qual informa que não possui interesse na produção de outras provas e que não se opõe à designação de audiência de conciliação. Certidão em fls. 268, na qual o Sr. Helder (coordenador do CEJUSC) declara ter efetuado contato telefônico com a 4ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva e Defesa do Consumidor da Comarca da Capital, tendo sido informado que o Ministério Público não participaria da sessão de mediação que seria designada."

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

O Juízo *a quo*, na sentença de fls. e-doc. 245, julgou a lide nos seguintes termos:

> *"Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos do autor e extingo o processo com exame do mérito, na forma do art. 269, I, do CPC. Sem custas e honorários, à luz do disposto no art. 18 da Lei 7347/1985. Certificado o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos. P. I."*

A parte autora apresentou recurso de apelação, tendo pugnado, em suas razões de fls. e-doc. 252, pela reforma da sentença a fim de que sejam julgados procedentes seus pedidos.

Foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão e peça de fls. e-doc. 288, em prestígio à sentença.

É o breve relatório. Passo ao voto.

O recurso deve ser conhecido, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Cabe frisar que a relação jurídica se enquadra no conceito de relação de consumo regulada pela Lei 8078/90, norma de ordem pública, cogente e de interesse social.

Trata-se de ação civil pública, em que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro pretende:

a) liminarmente, que a parte ré seja obrigada a oferece serviço de atendimento ao consumidor através de número de telefone gratuito e que tal número seja amplamente divulgado, sob pena de multa diária no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais);
b) que a empresa ré seja condenada ao pagamento de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a título de danos morais, a serem revertidos para o Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85;

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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, inclusive com a repetição dos valores recebidos indevidamente.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

Em suas razões recursais, o MP alega que a sua ação não se funda somente na Lei Estadual nº 5.273/08, mas também no Código de Defesa do Consumidor. Argumenta que, apesar de existir ADI para discutir a inconstitucionalidade de tal Lei Estadual, não foi concedida nenhuma liminar para suspensão dos efeitos da lei, portanto, o dispositivo encontra-se em plena vigência.

No que toca o pedido de obrigar a parte ré a disponibilizar número de telefone gratuito para o serviço de atendimento ao consumidor, a Lei Estadual nº 5.273/08, em seu art. 1º, estabelece a obrigatoriedade dos estabelecimentos comerciais de possuir serviço de atendimento ao consumidor e colocar a disposição dos clientes atendimento telefônico gratuito, *verbis*:

> *"Art. 1º* ***Obrigam-se, no âmbito do território do Estado do Rio de Janeiro****, as empresas de televisão por assinaturas (TV a Cabo),* ***estabelecimentos comerciais de venda no varejo e atacado****,* ***que possuam serviço de atendimento ao consumidor - SAC, a colocarem à disposição de seus clientes atendimento telefônico gratuito, através do prefixo 0800, para efetuar reclamações, esclarecimento de dúvidas e prestação de outros serviços.****" (Grifei)*

Cabe ressaltar que, apesar de a constitucionalidade da Lei Estadual nº 5.273/08 estar sendo discutida na ADI nº 4118, não existe liminar concedida no sentido de suspender os efeitos do referido diploma legal até o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, portanto, a Lei Estadual continua produzindo seus efeitos, normalmente.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

In casu, a empresa ré disponibiliza ao consumidor o SAC, entretanto, para conseguir comunicação, o cliente necessita pagar pela ligação.

Temos que considerar que a necessidade de pagamento pela ligação para o SAC da empresa ré inibe a formalização de reclamações, a obtenção de informações e o saneamento de dúvidas junto à instituição, uma vez que muitos consumidores não tem a possibilidade financeira de arcar com os custos da chamada telefônica, que, muitas vezes, se estende por vários minutos.

Assim, ao transferir para o consumidor um custo que é inerente a sua atividade, a empresa ré incorre em prática abusiva, qual seja, a de exigir vantagem manifestamente excessiva do consumidor, estabelecida pelo CDC, no inc. V, do art. 39, *verbis*:

> *"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:*
> *(...)*
> *V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;"*

Seguindo a mesma trilha, o §1º, do art. 51, do CDC, determina que:

> *"§ 1º* ***Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:***
>
> *I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;*
>
> *II -* ***restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;***
>
> *III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso."*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Destarte, quando uma empresa exige que seu cliente pague para se comunicar com o serviço de atendimento destinado a ele, a mesma está restringindo, dentre outros, o direito do consumidor à informação, o que é manifestamente ilegal, conforme o art. 6º, III, do CDC:

> *"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:*
> *(...)*
> *III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;"*

Desse modo, mostra-se razoável condenar a parte ré a disponibilizar para o consumidor serviço de atendimento ao cliente, com número de telefone gratuito, em até 90 (noventa) dias, sob pena de multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso, até perfazer um total de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais);

Quanto à condenação à indenização por danos morais, não se vislumbra quaisquer danos extrapatrimoniais aos clientes da empresa ré.

Com efeito, é cediço que o conceito de dano moral está relacionado à lesão a direito da personalidade, circunstância essa que o define como a lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, a causar dor, sofrimento, tristeza, vexame ou humilhação à vítima, concluindo, a partir desse enfoque, que o mero inadimplemento contratual, mora ou prejuízo econômico não configuram, de per si, o dano moral, pois não agridem a dignidade humana, mas ressalvando a possibilidade de sua configuração a depender das peculiaridades de cada caso.

Com efeito, o ilustre Desembargador SERGIO CAVALIERI FILHO, em sua indispensável obra, Programa de Responsabilidade Civil, 2ª edição, Malheiros, 1998, página 78, nos ensina, verbis:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> *"Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo."*

É certo que às vezes é tênue a linha divisória entre o que se considera mero aborrecimento ou desconforto experimentado na normalidade do dia-a-dia e a efetiva ocorrência de dano moral.

Ressalte-se que, exceto em casos especiais, somente o reconhecimento da falha na prestação do serviço não enseja, por si só, o pagamento de indenização, sendo necessária a demonstração do dano sofrido pela vítima.

Por esse ângulo, aplica-se, à hipótese, o entendimento da Súmula nº 75 deste Tribunal de Justiça:

> *“O simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte.”*

Dessa forma, considerando as peculiaridades da hipótese em exame, não há que se falar em indenização por danos morais coletivos. Tendo em vista que, independentemente de a empresa ré não disponibilizar uma linha telefônica gratuita para o SAC, a mesma oferece outros meios gratuitos para o Atendimento ao cliente, tais como envio de e-mail e chat através do sítio eletrônico da empresa.

No que se refere ao dano material requerido pelo MP, considerando a ausência de comprovantes das despesas dos clientes, provenientes da falta de uma linha telefônica gratuita para o Serviço de Atendimento ao Consumidor da empresa ré, o pedido não merece acolhimento.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Por fim, quanto aos honorários advocatícios e as custas processuais, se mostra coerente determinar que, ante a sucumbência da parte autora na maior parte dos pedidos, o Ministério Público arque com as custas processuais e a verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

Isto posto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao apelo para:

a) condenar a empresa ré a disponibilizar para o consumidor serviço de atendimento ao cliente, com número de telefone gratuito, em até 90 (noventa) dias, sob pena de multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso, até perfazer um total de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais);
b) condenar que a parte autora ao pagamento das custas processuais e a verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

JDS. DES. FÁBIO UCHÔA MONTENEGRO
RELATOR

KMB

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ