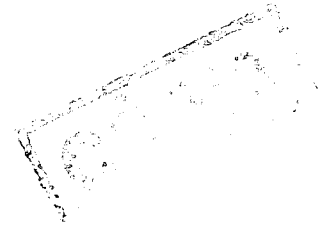




Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO  
CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA EMPRESARIAL  
DA COMARCA DA CAPITAL



Nova Pontocom Comércio Eletrônico S.A. – administradora dos estabelecimentos virtuais “Pontofrio.com”, “Casasbahia.com.br” e “Extra.com.br” – não disponibilização de número telefônico gratuito para SAC aos clientes que efetuam suas compras por telefone ou *internet* – SAC acessado por ligação local, para os residentes de capitais e regiões metropolitanas, e *interurbana*, para aqueles moradores das demais localidades – ofensa à Lei Estadual n.º 5.273/08 e ao direito básico à informação – onerosidade excessiva ao consumidor – vantagem exagerada do fornecedor.

○ 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 **NOVA PONTOCOM COMÉRCIO ELETRÔNICO S.A.**, inscrita no CNPJ/MF n.º 09.358.108/0001-25, com sede na Praia do Flamengo, n.º 200, 19º andar, Flamengo, nesta cidade, pelas razões que passa a expor:

Leandro de A. Almeida  
Promotor de Justiça  
M.º 1.000



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO  
CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

### 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 nº. 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 potenciais 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. Supremo Tribunal Federal, entre os quais:

“AI 606235 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL  
AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA  
Julgamento: 05/06/2012  
Órgão Julgador: Segunda Turma  
Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 21-06-2012 PUBLIC 22-06-2012  
Ementa: PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE LEASING. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O acórdão recorrido prestou, inequivocamente, jurisdição, sem violar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, tendo enfrentado as questões que lhe foram postas. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade ad causam para propor ação civil pública quando a controvérsia envolver a defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores. Agravo regimental desprovido.”

- grifou-se -



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO  
CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

### Dos Fatos

A sociedade empresária ré é reconhecida companhia de comércio eletrônico, controladora de estabelecimentos varejistas virtuais de abrangência nacional, cujos produtos são comercializados por meio de televendas e comércio eletrônico. A demandada é responsável pela manutenção e administração de alguns dos maiores *sites* de comércio eletrônico do país, sendo eles o “Pontofrio.com”, as “Casasbahia.com.br” e o “Extra.com.br”.

Ocorre que, nos autos de ação civil pública movida pelo *Parquet* em face de outra sociedade empresária atuante no comércio varejista nacional, chegou ao conhecimento do Ministério Público que a demandada em tela não disponibilizaria serviço gratuito de atendimento ao consumidor por telefone, contrariando a determinação contida na Lei Estadual n.º 5.273/08.

Ao revés, constatou-se que a sociedade-ré fornece, nos *sites* por ela controlados, como opção de atendimento telefônico a seus consumidores, apenas número com custo de uma ligação local (para capitais e regiões metropolitanas) ou interurbana (para todos os demais municípios).

Dessa forma, os consumidores que porventura desejem efetuar contato telefônico pós-venda com a demandada – ainda que apenas para o esclarecimento de dúvidas ou mesmo para reclamar de uma entrega não efetuada – são obrigados a efetuar ligações tarifadas e, por conseguinte, arcar com significativo ônus financeiro.



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

### 5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

Indagada a respeito de tal conduta – contrária à Legislação Estadual acima mencionada – a demandada confirmou a veracidade dos fatos investigados, aventando, contudo, a existência de aparente confronto entre as Leis Estaduais de n.º 5.273/08 e n.º 5.504/09.

Tal argumento foi prontamente afastado pelo Ministério Público, com a observação de que aquele segundo ato normativo, por genérico, não infirmaria as determinações contidas na primeira legislação, donde se manteria a obrigatoriedade do fornecimento de número gratuito para atendimento telefônico aos consumidores.

Em seguida, a sociedade-ré argumentou com a menção à propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.118-5, através da qual se questiona a conformidade da Lei Estadual n.º 5.273/08 frente à Constituição da República. Segundo a demandada, a simples propositura da referida ação desestimularia o cumprimento da Lei Estadual em comento, na medida em que, pelo andamento daquele processo, haveria real possibilidade de a mesma ser declarada inválida.

Insistindo neste posicionamento – no sentido de que a simples propositura de ação direta de constitucionalidade se mostraria suficiente a justificar o descumprimento de Lei Estadual – a ré recusou proposta de compromisso a ser firmado com o *Parquet*, bem como ignorou as sanções aplicadas por outro órgão de proteção ao consumidor (PROCON/Carioca).

Assim, diante da atual e permanente violação dos comandos contidos na Lei 5.273/08 pela sociedade demandada e da recursa, por parte



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

### 5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

desta, de adequar sua conduta aos ditames legais, outra solução não se mostrou possível que não o ajuizamento da presente ação civil pública.

Por derradeiro, pontua-se que, apesar de a investigação que dá suporte ao presente feito ter se iniciado em razão do sítio “Pontofrio.com”, todos os atos de resposta foram praticados pela demandada Nova Pontocom Comércio Eletrônico S.A. A partir daí, diante do firme posicionamento adotado por essa, verificou-se que todos os estabelecimentos eletrônicos controlados por ela adotam a mesma prática contrária à Lei aqui combatida, razão pela qual o pleito, dirigido à controladora, é de adequação de todos os seus domínios.

#### *Da Fundamentação*

##### a) Da existência de Ação Direta de Inconstitucionalidade questionando a validade da Lei 5.273/08

Imperioso, logo no início da fundamentação da presente demanda, afastar-se o argumento lançado pela sociedade-ré, no sentido de que a simples propositura de ADIn se mostraria suficiente a justificar o descumprimento de lei, até o momento, existente, válida e eficaz.

A necessidade de pronto afastamento de tal argumento se deve porque o mesmo nega o fato de que as leis, regularmente elaboradas pela Casa Legislativa, após a observância do constitucional processo legislativo, nascem com presunção de constitucionalidade.



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

### 5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

Tal presunção, entre nós elevada a *status* de princípio, se justifica em razão da acatada eficácia do controle preventivo de constitucionalidade, que indica, até declaração do Poder Judiciário em contrário, que toda espécie normativa nasce de acordo com a Constituição.

Por óbvio, dita presunção de constitucionalidade não pode ser considerada afastada pela Sociedade com a simples propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Admitindo-se este entendimento, estar-se-ia concedendo poderes exclusivos do Poder Judiciário aos legitimados para a propositura daquele tipo de demanda. Afinal, qualquer legitimado poderia, com a simples propositura da ação, retirar – ainda que temporariamente – a validade de diploma legislativo.

Sobre este ponto, mesmo que aqui se adote a interpretação aberta da Constituição da República, segundo a qual todo aquele que esteja vinculado à Norma Fundamental é um seu legítimo intérprete, não se pode entender esta como a possibilidade de qualquer pessoa, de *per si*, se recusar ao cumprimento de uma legislação existente, válida e eficaz.

Do contrário, gerar-se-ia uma situação de verdadeira anarquia, ignorando-se que, passando o teor do projeto por um controle preventivo de constitucionalidade, se houve promulgação da norma, é porque existe um indício de validade.

Sobre este tema, inclusive, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ocasião em que se privilegiou o princípio da presunção de

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e uma longa horizontal final.



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO  
CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

constitucionalidade das Leis, segundo a Corte Suprema, de observância obrigatória até decisão judicial em contrário.

“HC 86465 / ES - ESPÍRITO SANTO

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA

Julgamento: 06/02/2007

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007

DJ 29-06-2007 PP-00143 EMENT VOL-02282-06 PP-01072

EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO.

SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA. 1.

Nos termos do art. 9º da Lei nº 10.684/2003, o parcelamento do crédito tributário implica, automaticamente, a suspensão da sua inexigibilidade. Assim, se o crédito não é exigível, não há de se falar em sonegação ou redução de tributo, o que impede, por via de consequência, a persecução penal. Precedentes. 2. Existência,

nos autos, de cópia de ofício da Receita Federal que informa estarem os débitos do paciente incluídos no Programa de Parcelamento Especial (PAES), bem como de documentos que comprovam estar o paciente em dia com suas obrigações. 3.

Embora tramite, na Corte, ação direta de inconstitucionalidade contra o art. 9º da Lei nº 10.684/03, pesa a favor deste dispositivo presunção de constitucionalidade, razão pela qual ele deve ser aplicado até que sobrevenha a eventual declaração de inconstitucionalidade. 4. Ordem concedida para que a ação penal de origem seja suspensa, até que ocorra a quitação integral



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

### 5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

do débito, quando, então, deverá ser declarada extinta a punibilidade do paciente.” (grifou-se)

Assim, por tudo o que foi exposto, inacatável o argumento lançado pela ré como justificativa para o descumprimento da Lei Estadual 5.273/08, em especial se levarmos em conta o tempo já transcorrido entre a propositura da demanda mencionada e a presente data – quase sete anos – sem que tenha havido qualquer decisão naqueles autos.

#### **b) O cumprimento da norma Estadual por outras empresas do setor**

Noutro giro, importante desde logo sublinhar que a legislação que aqui se busca ver cumprida vem sendo regularmente observada por outras empresas do setor, o que reforça o argumento acima lançado, no sentido de que a sociedade-ré, com suas condutas ilegais, busca apenas o aumento dos seus lucros em prejuízo de terceiros (consumidores e concorrentes que se pautam pelo respeito às Leis).

Como exemplo, podem-se citar os estabelecimentos eletrônicos “Saraiva.com.br”, “Polishop.com.br”, “Americanas.com”, “Submarino.com.br” e “Shoptime.com.br”, todos já investigados pelo Ministério Público e que já adequaram a prestação de seus serviços (os dois primeiros oferecem número telefônico gratuito para todo o País e, os três últimos, para o Estado do Rio de Janeiro).

Evidencia-se, então, que a conduta da demandada – de transferir os custos de seu empreendimento para os consumidores – além de causar





## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

### 5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

dano a estes, prejudica também aquelas sociedades que atuam no mesmo mercado que ela e que se preocupam em observar os ditames legais.

O acolhimento da tese pela ré defendida seria, dessarte, o mesmo que estimular o descumprimento de Leis por toda a Sociedade. Tendo em vista que o número de ações diretas de inconstitucionalidade propostas se mantém sempre elevado, no longo intervalo existente entre a propositura da demanda e o seu efetivo julgamento, certamente todos os atingidos por aquele ato normativo – ao verem o mesmo descumprido por terceiros – também se sentirão inclinados a não cumpri-lo.

Portanto, compete ao Ministério Público e ao Poder Judiciário inibir esse efeito repetidor que o descumprimento das leis pode gerar na Sociedade, obstando que a anarquia seja generalizada e restaurando a força imperativa da legislação vigente.

#### c) A obrigatoriedade de oferecimento gratuito de Serviço de Atendimento ao Consumidor

A Lei Estadual n.º 5.273/08 estabelece a obrigatoriedade de todos os estabelecimentos comerciais de vendas no varejo e atacado, que possuam serviço de atendimento ao consumidor - SAC, de colocarem à disposição dos seus clientes, no território do Estado do Rio de Janeiro, atendimento telefônico gratuito, através do prefixo 0800:

**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



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

### 5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

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.

Verifica-se que a ré viola o disposto no supracitado ato normativo.

#### **d) Do dever de informar**

Por preceito constitucional, o consumidor tem o direito de receber especial proteção do Estado, tendo o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor reconhecido a sua vulnerabilidade e conferido devida tutela ao equilíbrio da relação de consumo e à boa-fé objetiva.

Como forma de concretização dos princípios expostos, atenta-se à importância da transparência no mercado de consumo, cuja realização é permitida pelo direito básico dos consumidores à informação clara e adequada sobre os produtos e serviços, conforme dispõe o art. 6º, inciso III, do CDC.

Por conseguinte, exige-se dos fornecedores a transmissão de todas as informações relativas aos produtos e serviços por eles comercializados, o quanto forem relevantes para fruição segura e adequada aos seus fins.

Nessa esteira, a falha no dever de informar implica em vício de qualidade do produto ou serviço, nos moldes dos arts. 18º e 20º, ambos do CDC.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e uma longa extensão horizontal à direita.



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

### 5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

Cumprе ressaltar, ainda, que o direito do consumidor de ser informado abrange todos os momentos do fornecimento de produtos e serviços, conforme elucida Claudia Lima Marques: “(...) esta nova transparência rege o momento pré-contratual, rege a eventual conclusão do contrato, o próprio contrato e o momento pós-contratual.” (BENJAMIN, Antônio Herman V., Manual de Direito do Consumidor/Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo Boscoe Bessa – 2. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. Pg. 58). (Grifou-se)

A não disponibilização de serviço de atendimento gratuito por telefone aos consumidores, pelo o quanto exposto, evidencia clara desconformidade dos estabelecimentos controlados pela Nova Pontocom Comércio Eletrônico S.A. às normas consumeristas em comento.

Mostra-se imprescindível, portanto, a existência de um veículo de comunicação à distância e gratuito entre fornecedor e consumidor, que permita a este ter satisfeitas suas demandas por informação, dúvida, reclamação, etc.

Outrossim, tendo em consideração que a ré realiza a comercialização de seus produtos à distância, seja pelo comércio eletrônico ou por telefone, o não fornecimento de serviço de atendimento gratuito de mesma característica, ou seja, remoto, representa uma descontinuidade na prestação de serviços para aqueles que adquiriram suas compras pelos meios supracitados.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e uma longa linha horizontal finalizando a assinatura.



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

### 5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

Conforme visto, o princípio da transparência deve reger todos os momentos da relação de consumo, de forma que a falha na prestação de informações deve ser considerada como vício de qualidade do serviço fornecido pela ré.

#### **e) Da onerosidade excessiva**

Ainda sob o escopo do quadro de princípios já comentado, ou seja, tendo em vista a reconhecida vulnerabilidade do consumidor pelo Estado e a necessidade de se estabelecer um mercado de consumo orientado pelo equilíbrio de suas relações e pela boa-fé objetiva, cumpre atentar para a demasiada onerosidade imposta aos clientes da ré por sua conduta.

Nota-se que o Código de Defesa do Consumidor manifesta clara aversão à vantagem excessiva que possa ser concretizada em desfavor dos destinatários finais de produtos e serviços. Tal é o reconhecimento desse fenômeno, que a norma consumerista conferiu-o status de prática abusiva, pelo cotejo de seu art. 39, inciso V:

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

IV – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;”

Todavia, o dispositivo legal supramencionado não é elucidativo quanto à abrangência do que seria entendido como “vantagem excessiva”, de forma que se mostra necessário um trabalho hermenêutico para se extrair um



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

### 5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

sentido prático do texto em controvérsia. Nesse sentido, esclarece Antônio Herman V. Benjamin:

“Mas o que vem a ser a vantagem excessiva? O critério para o seu julgamento é o mesmo da vantagem exagerada (art. 51, §1º). Aliás, os dois termos não são apenas próximos – são sinônimos.” (BENJAMIN, Antônio Herman V., Manual de Direito do Consumidor/Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo Boscoe Bessa – 2. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. Pg. 223).

Portanto, encontra-se na seção de cláusulas contratuais abusivas, uma maior precisão para o entendimento do que venha a ser a vantagem excessiva, aqui tratada como vantagem exagerada, nos moldes do art. 51, §1º, que dispõe:

“Art. 51. (...)

§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.” (Grifou-se)

Portanto, infere-se que a vantagem excessiva, na relevância do art. 39 do CDC, pode ser verificada em situações de significativa onerosidade ao consumidor, uma vez que se tenha em consideração os critérios estabelecidos no inciso III supracitado.



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

### 5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

Voltando-se para o caso em tela, resta evidente a configuração da prática abusiva em comento, em decorrência da prestação de um serviço de atendimento por número telefônico tarifado, quando a comercialização de produtos é realizada pelo referido meio de comunicação ou pela *internet*.

Os clientes da ré arcam não só com o valor dos bens adquiridos, os quais muitas vezes são vultosos, mas igualmente sofrem o encargo financeiro das tarifas telefônicas impostas quando recorrem ao SAC da empresa.

Os consumidores são, assim, obrigados a arcar com um custo que é da ré.

Enquanto os consumidores são cobrados pelo exercício de seu direito básico à informação, a Nova Pontocom Comércio Eletrônico S.A. repassa a respectiva despesa, garantindo-lhe robusta lucratividade.

Para se ter um vislumbre dos ganhos auferidos pela ré, basta ter em consideração o fabuloso volume de vendas por ela efetivadas através de seus *sites*. Por conseguinte, presume-se que o SAC dos estabelecimentos da demandada receba quantidade significativa de chamadas, a impor significativos custos extras aos seus clientes.

A prática impugnada propicia o enriquecimento sem causa da empresa-ré, implicando, também por isso, ofensa ao equilíbrio dos direitos e obrigações contraídos pelas partes.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e uma longa horizontal final.



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO  
CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

Nelson Nery Júnior, neste aspecto, preleciona com justiça que, *in verbis*:

“a onerosidade excessiva pode propiciar o enriquecimento sem causa, razão por que **ofende o princípio da equivalência contratual**, princípio esse instituído como base das relações jurídicas de consumo (art. 4º, n.º III e art. 6º, n.º II, CDC)” (GRINOVER, Ada Pellegrini...[et al.]. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 602).(Grifou-se)

Portanto, trata-se, no caso em tela, de gritante desconformidade às normas consumeristas pela conduta danosa aos consumidores em virtude de prática abusiva adotada pela fornecedora ré.

### **f) 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 n.º. 7.347/85:



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

### 5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

“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” (BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006).

Como afirma o autor, a concepção do dano moral coletivo não pode estar mais presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais.

Tratamos, nesse momento, de 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,





## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

### 5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

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” (BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006).

Portanto, diante 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.

Neste ponto, a disciplina do dano moral coletivo se aproxima do direito penal, especificamente de sua finalidade preventiva, ou seja, de prevenir nova lesão a direitos metaindividuais.

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.” (BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006)

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e uma longa horizontal final.



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

### 5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

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

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e uma longa horizontal final.



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

### 5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

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.

A disponibilização de SAC por número telefônico tarifado, mesmo para compras realizadas por telefone e *internet*, viola o Código de Defesa do Consumidor.

Em primeiro lugar, por se tratar de obstáculo ao direito básico do consumidor à informação, de forma a representar vício de qualidade do serviço.

Em um segundo momento, constata-se, no caso em tela, a configuração de prática abusiva pela ré, em virtude de ser exigida vantagem manifestamente excessiva do consumidor.

Destarte, incidem sobre a fornecedora ré as responsabilidades exaradas nos arts. 6º, inciso VII, e 20º, da lei consumerista.

Outrossim, sanções a tais condutas são necessárias, a par da sua cessação, sendo esta a função do dano moral coletivo.

#### **g) 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*.**



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

### 5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

O *fumus boni iuris* encontra-se configurado, já que a ré vem desrespeitando a lei de defesa do consumidor e da lei Estadual n.º 5.273/08, através da efetivação de práticas abusivas e que minam direitos básicos do consumidor, a eles impondo dupla onerosidade em função do acesso ao número tarifado de SAC, inclusive por ligação interurbana.

Tal pode ser aferido pela análise do Inquérito Civil n.º 428/13, no qual constam alegações da própria ré que confirmam a não disponibilização de serviço gratuito de atendimento aos clientes.

O *periculum in mora* se prende à circunstância de que os prejuízos que vêm sendo causados aos consumidores são irreparáveis ou de difícil reparação.

Diversos são os consumidores que continuam a ser lesados pela imposição da prática abusiva em questão, considerando-se a ampla extensão do mercado explorado pelos estabelecimentos virtuais da ré e o constante crescimento do comércio varejista remoto, seja por meio da *internet* ou através de ligações telefônicas.

Ademais, por se tratarem de interesses individuais homogêneos, a reparação integral dos valores cobrados a mais pela ré se torna muito difícil, vez que é necessária a habilitação de cada lesado à execução, em eventual condenação ao ressarcimento destes.

Desse modo, caso espere-se até a sentença da lide, novos consumidores serão lesados e, em muitos casos, não obterão o ressarcimento

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e uma longa linha horizontal finalizando a assinatura.

20



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

### 5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

dos valores pagos injustamente, o que acentuará o enriquecimento sem causa da ré.

#### **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* à ré para, sob pena de multa diária no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), que: **i)** ofereça Serviço de Atendimento aos Consumidores adequado através de número gratuito para os que adquirirem produtos por telefone ou pela *internet*, **ii)** divulgue amplamente o referido número, com destaque, na página inicial do *site* da empresa e ao término das ligações para o sistema de televendas, informando-o aos consumidores que efetuam compras via telefone.

Em caráter subsidiários requer que o número de telefone seja tarifado por ligação local, para todos os consumidores.

#### **DOS PEDIDOS PRINCIPAIS**

Requer ainda o Ministério Público:

- a) que, após apreciado liminarmente e deferido, seja julgado procedente o pedido formulado em caráter liminar;
- b) que seja a ré condenada a, sob pena de multa diária no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais): **i)** oferecer Serviço de Atendimento aos



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

### 5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

Consumidores adequado através de número gratuito para os que adquirirem produtos por telefone ou pela *internet*, **ii)** divulgar amplamente o referido número, com destaque, na página inicial do *site* da empresa e ao término das ligações para o sistema de televendas, informando-o aos consumidores que efetuem compras via telefone.

Em caráter subsidiários requer que o número de telefone seja tarifado por ligação local, para todos os consumidores.

c) 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, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13, da Lei n° 7.347/85;

d) que seja a ré condenada a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, 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;

e) a publicação do edital ao qual se refere o art. 94, do CDC;

f) a citação da ré para que, querendo, apresente contestação, sob pena de revelia;

g) que seja condenada a ré ao pagamento de todos os ônus da sucumbência.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e uma longa linha horizontal decorativa no final.



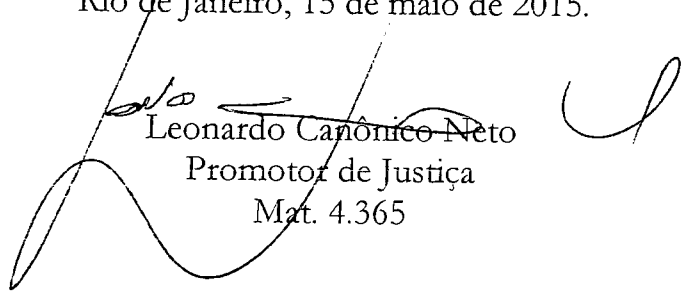
## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

### 5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

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\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

Rio de Janeiro, 15 de maio de 2015.

  
Leonardo Canônico Neto  
Promotor de Justiça  
Mat. 4.365