

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

Embargos Infringentes nº 0030799-04.2012.8.19.0001

Embargante: SOCIEDADE COMERCIAL E IMPORTADORA HERMES S.A. EM LIQUIDAÇÃO JUDICIAL

Embargado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relatora: DES MARCIA CUNHA SILVA ARAUJO DE CARVALHO

EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VENDA DE PRODUTO PELA INTERNET. COMPRA FÁCIL. PRAZO DE SETE DIAS PARA TROCA DE PRODUTO DEFEITUOSO COM BUSCA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA PELO CONSUMIDOR EM DETRIMENTO AO DISPOSTO NO ARTIGO 18, §1º DO CDC. AUSÊNCIA DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. VIOLAÇÃO AO DIREITO DO CONSUMIDOR QUE ULTRAPASSA O MERO INADIMPLMENTO CONTRATUAL. DANO MORAL COLETIVO CONFIGURADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM R\$ 100.000,00 (CEM MIL REAIS) QUE É MODERADO, E ATENDE AOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE COM A LESÃO SOFRIDA, CONSIDERANDO O GRAU DE INTENSIDADE DA LESÃO E A CAPACIDADE ECONÔMICA E FINANCEIRA DAS PARTES. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Embargos Infringentes nº **0030799-04.2012.8.19.0001**, em que figura como embargante **SOCIEDADE COMERCIAL E IMPORTADORA HERMES S.A. EM LIQUIDAÇÃO**

JUDICIAL, sendo embargado, **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**.

Acordam, por **unanimidade** de votos, os Desembargadores que compõem a Vigésima Sexta Câmara Cível/Consumidor do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, **em negar provimento ao recurso**, nos termos do voto da Relatora.

Rio de Janeiro, 11 de dezembro de 2014.

DES MÁRCIA CUNHA SILVA ARAÚJO DE CARVALHO

Relatora

VOTO

Adoto o relatório de fls.393-395, na forma do permissivo regimental.

Trata-se de embargos infringentes interpostos por SOCIEDADE COMERCIAL E IMPORTADORA HERMES S.A. EM LIQUIDAÇÃO JUDICIAL em face do acórdão de fls. 401-414, prolatado pela Egrégia Nona Câmara Cível, quando do julgamento das apelações interpostas pelas partes.

O acórdão embargado deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público com o fim de reformar a sentença de mérito proferida pelo Juízo de Direito da 7ª Vara Empresarial da Capital, para julgar procedente o pedido de indenização julgando procedente o pedido de indenização pelo dano moral coletivo, ficando assim ementado o respeitável voto do Desembargador Revisor Gilberto Dutra Moreira – fls. 479/480:

Apelação Cível. Ação civil pública. Venda de produtos pela internet. Compra fácil. Prazo de 07 (sete) dias para troca de produto defeituoso. Agravo retido reiterando preliminar de falta de interesse de agir do Ministério Público. Interesse evidente. Parquet que necessitou ajuizar o feito, já que as partes não lograram êxito em firmar Termo de Ajustamento de Conduta – TAC em razão de a ré condicionar a “aceitação da proposta à necessidade do comprador enviar à assistência técnica licenciada pelo fabricante, antes de encaminhá-lo diretamente ao site do fornecedor”. Lide que versa sobre direitos transindividuais, que concede ao Ministério Público legitimidade para defesa dos interesses e direitos das massas. Conduta da ré que é extremamente lesiva à coletividade e não somente ao indivíduo, o que,

ainda, uma vez legítima o Ministério Público a ajuizar a ação, ex vi do art. 129, III, da Constituição Federal. Agravo retido que se rejeita. Constatação de eventual defeito de fabricação impõe ao fabricante e/ou fornecedor o prazo máximo de trinta dias para sanar o vício, o que não ocorre, in casu, vez que a empresa ré somente efetua a troca do produto no prazo de 07 (sete) dias consoante sítio eletrônico após o qual o consumidor deveria procurar a assistência técnica do fabricante, em detrimento ao disposto no art. 18 § 1º do Código de Defesa do Consumidor e legítima o ressarcimento das perdas e danos. Ré que ao facultar a troca do produto no prazo de (07) sete dias, busca eximir-se da responsabilidade que é solidária entre o fabricante e o fornecedor, que passa a ser subsidiária em detrimento ao que disciplina a lei. Todo aquele que causar danos ao consumidor, independentemente de culpa, por defeitos relativos à prestação dos serviços, responde objetivamente pelos danos causados, salvo se comprovar a inexistência do defeito na prestação do serviço ou a culpa exclusiva do consumidor ou do terceiro, conforme a teoria do risco empresarial, o que incoerreu na espécie. Violação ao direito do consumidor que ultrapassa o simples inadimplemento contratual e o mero aborrecimento, sendo certo que os consumidores amargaram a sensação impotência e graves transtornos psíquicos com a excessiva privação dos bens adquiridos, muitos dos quais sequer foram trocados ou reparados. Dano moral coletivo caracterizado. Conduta ilícita da ré que foi lesiva aos interesses dos consumidores, devendo ser ressarcido também de forma coletiva. Precedentes jurisprudências do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Acolhimento do pedido de dano moral coletivo, eis que ultrapassados os limites do mero aborrecimento impondo, pois, o arbitramento da quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)

ante o grande volume de negócios realizados pela empresa ré o que resultou em lesão a considerável número de consumidores, mostrando-se o valor adequado à hipótese e aos critérios de razoabilidade/proporcionalidade e satisfação/punição. Sentença proferida que faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão, na forma do art. 16 da Lei nº 7.747/95. Rejeição do agravo retido e provimento parcial ao segundo recurso, prejudicado o primeiro, mantida, no mais, a sentença.

Restou vencido o Desembargador Relator Roberto de Abreu e Silva – fls.415-439, que votou no sentido de rejeitar o agravo retido da ré, negar provimento ao recurso do Ministério Público e dar provimento parcial a apelação da ré apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios em favor do Ministério Público.

Em suas razões de fls.479-486, o embargante se insurge contra a o acórdão recorrido pleiteando a restabelecimento da sentença de primeiro grau que reconheceu a inexistência de dano moral coletivo, ou se assim não entender, seja reduzido o seu valor. Sustenta, em apertada síntese, que: (a) a possibilidade de reconhecimento de dano moral de natureza coletiva ainda é discutida na jurisprudência; (b) não se vislumbra na espécie, posto que, os supostos lesados com a conduta da embargante são, precisamente, aqueles que com ela contrataram e que poderiam buscar individualmente e em sede de liquidação de julgado a indenização a qual fizeram jus; (c) os consumidores “lesados”, no caso, são determinados e determináveis.

Contrarrazões ao recurso (fls.492-498).

É o relatório.

O recurso é tempestivo e estão satisfeitos os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Cinge-se o recurso na condenação da ré ao pagamento de indenização pelo dano moral coletivo.

De início, registre-se que a reparação do dano moral à coletividade é perfeitamente aceitável, pois apesar de ente despersonalizado, a coletividade possui valores morais e um patrimônio ideal a receber proteção do Direito.

O dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade, os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade.

Nesse sentido, diversamente do sustentado pelo embargante, os danos morais pretendidos pelo autor na presente ação civil pública encontra previsão no artigo 6º, VI, da lei 8078/90 e no artigo 1º, inciso II, da Lei 7.347/85, segundo os quais é direito básico do consumidor a efetiva prevenção e reparação pelos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, causados ao consumidor.

A propósito o aresto a seguir do C. STJ:

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 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, inquietude 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, Relator Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2012, DJe 25-09-2012)

No caso concreto, restou vastamente configurado o abuso à dignidade dos usuários dos serviços prestados pela ré, ante a sensação de impotência, angústias, que os consumidores suportavam quando adquiriam produto defeituoso e, sem poder usufruir deles, tinham que buscar reparo junto à assistência técnica e/ou fabricante.

Conforme bem fundamentado no voto vencedor, o dano moral coletivo está consubstanciado “pela conduta ilícita da ré e lesiva aos interesses dos consumidores, sendo certo que seu atuar provocou uma repulsa coletiva o que enseja o ressarcimento também de forma coletiva.”

No mesmo sentido o julgado a seguir transcrito deste Egrégio Tribunal de Justiça:

0006928-49.2012.8.19.0031 – APELACAO - 1ª Ementa - DES. PEDRO SARAIVA ANDRADE LEMOS - Julgamento: 22/10/2014 - DECIMA CAMARA CIVEL

Apelação Civil. Ação Civil Pública. Ministério Público ajuizou a presente ação objetivando a prestação de serviço de iluminação pública adequada. Duplicação dos prazos para cumprimento da obrigação de fazer consistente na reposição das defeituosas, na manutenção regular do serviço de reposição, e na apresentação do Plano Municipal de Iluminação Pública. Matéria que não revela usurpação de competência do órgão constitucional. Direito individual homogêneo representado pela coletividade de contribuintes ou cidadãos municipais. Inocorrência de invasão ao múnus político. Inaplicabilidade do CDC. Dano moral configurado. Paralelo estabelecido na sentença entre a reparação e a legislação consumerista que ilustra o microssistema das normas que regem a tutela coletiva. Dano moral coletivo que não está fundado em lesão ao consumidor. Dano coletivo a certa parcela de contribuintes. Prejuízo que atinge certa parcela de contribuintes, consubstanciando-se em lesão a direitos fundamentais da coletividade. Redução do quantum indenizatório ao patamar de R\$ 20.000,00. Reforma da sentença que não deve importar em estímulo à conduta omissiva da municipalidade. Ao contrário, deve servir de impulso ao cumprimento da determinação judicial. Juros incidentes sobre a indenização que devem ser aplicados artigo 406 do Código Civil c/c artigo 39, §4º da Lei 9.250/95. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Em relação ao valor da indenização, quando se trata de dano moral, orienta o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que o magistrado atue com ponderação.

Dessa forma, à luz dos Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade e, levando-se em consideração as características do caso concreto, sobretudo em atenção à inegável reprovabilidade da conduta do réu, sem deixar de considerar, ainda, o caráter punitivo e a natureza preventiva da indenização, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) fixado no acórdão, é adequado para a reparação pretendida.

Por tais fundamentos, direciono meu voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

Rio de Janeiro, de de 2014.

DES MARCIA CUNHA SILVA ARAUJO DE CARVALHO
RELATORA