

Circunscrição : 1 - BRASILIA
Processo : 2016.01.1.076445-3
Vara : 210 - DECIMA VARA CIVEL DE BRASILIA

SENTENÇA

Vistos.

Trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA, sob a égide do rito especial da lei, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL em desfavor da COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO LTDA [SUPERMECADO PÃO-DE-AÇÚCAR], partes devidamente qualificadas nos autos em epígrafe.

Em suas considerações iniciais aduz que mediante manifestação de consumidor instaurou o Inquérito Civil 08190.113359/16-11 para apurar conduta da requerida.

Tomou conhecimento de que a requerida estava praticando conduta abusiva ao anunciar em sua gôndola de produtos um preço, mas ao passar no caixa, o preço do produto era outro, mais caro.

Notícia que a requerida respondeu a notificação dizendo que foram poucas vezes que isso aconteceu por problemas pontuais relacionados ao programa de incentivo a cliente de fidelização.

Explica que requisitou ao PROCON/DF uma inspeção no estabelecimento, tendo sido constatado a prática denunciada em 5 produtos.

Anota que em sítio de reclamação da internet consta inúmeras reclamações nesse sentido.

Discorre sobre a legitimidade do Ministério Público do Distrito Federal.

Tece arrazoado jurídico e postula a condenação da requerida na obrigação de não fazer consistente em não estabelecer preços diferentes de produtos aos consumidores, inclusive com aplicação de multa diária; na condenação de restituir em dobro os consumidores que comprovarem a prática; na obrigação de fazer em colocar informações educativas nos caixas a respeito da observância dos preços corretos, e por fim, a condenação em danos morais coletivos no importe de R\$ 1.000.000,00 [Um milhão de reais].

Com a inicial vieram documentos [fls. 11/133].

Citada a parte requerida apresentou contestação.

Alega, em preliminar, que o Ministério Público do Distrito Federal não tem legitimidade para ingressar com a demanda, e ainda, que há pedidos incompatíveis, uma vez que não se aceita a cumulação de pagamento de indenização com obrigação de fazer. No mérito aponta que ocorreram fatos esporádicos e que foram solucionados; na infração 345/2015 o preço da gôndola era mais caro e do caixa mais barato, o que denota a ausência de má-fé e prejuízo para a requerida, indicando o erro operacional; que não há comprovação; que não cabe indenização por danos morais coletivos no caso. Como tese subsidiária sustenta que tem que ter razoabilidade na hipótese de se acolher os pleitos autorais. Ao final, pede a improcedência da demanda. A parte autora apresentou réplica, combatendo os argumentos levantados em sede de contestação, bem como ratificando os suscitados na peça inaugural.

Recebi os autos conclusos para sentença.

Esse é o relato do que reputo ser necessário. Passo a decidir.

Procedo ao julgamento antecipado, porquanto a questão é prevalentemente de direito, o que atrai a normatividade do art. 355, I, do Código de Processo Civil. No mais, o Juiz, como destinatário final da prova, consoante disposição do art. 370 do CPC, fica incumbido de indeferir as provas inúteis ou protelatórias. A sua efetiva realização não configura cerceamento de defesa, não sendo faculdade do Magistrado, e sim dever [STJ - REsp 2.832-RJ rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira]. Trata-se de um comando normativo cogente que se coaduna com o princípio da celeridade e prestigia a efetividade da prestação jurisdicional.

Passo a análise das preliminares suscitadas.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade e acolho a de pedidos incompatíveis. Explico.

O Ministério Público é 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. É o disposto no art. 127 da Constituição Federal.

E o que seria os interesses sociais e individuais indisponíveis?

Os direitos transindividuais, também conhecido como direitos fundamentais de terceira geração, consistem em direitos que transcendem o indivíduo, abarcando uma gama indiscriminada de pessoas. Em sua, o direito de toda a coletividade. São eles direitos difusos, coletivos stricto sensu e individuais homogêneos.

O art. 81 do Código de Defesa do Consumidor traz cada um desses direitos, sendo o direito difuso como aquele que tutela direitos transindividuais e indivisíveis, que pertencem a pessoas indeterminadas com o mesmo interesse devido a circunstâncias de um fato comum [art. 81, I, CDC]. Consideram-se interesse coletivo em sentido estrito os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base [art. 81, parágrafo único, II, do Código de Defesa do Consumidor]. Por fim, os interesses individuais homogêneos que possuem origem comum onde os titulares sejam identificáveis [art. 81, III, CDC].

Por classificação legal os adquirentes de produtos em supermercado ou hipermercado encaixam-se na categoria de interesses individuais homogêneos.

No caso estamos tratando de um direito

coletivo impróprio, já que esse não possui natureza organizacional entre os integrantes da classe, categoria ou grupo, mas sim, ligando esses a um terceiro, no caso, a requerida.

A questão é, o Ministério Público do Distrito Federal tem legitimidade para tutelar interesses individuais homogêneos?

Sim. Chegou-se ao consenso de que, nessa espécie de interesse, somente surge a legitimidade ativa por parte do órgão do Ministério Público caso exista um interesse social concomitante ao envolvido. Ou seja, ainda que a lesão seja individual, mas houver um interesse social na sua apuração, o Ministério Público pode agir.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte de Justiça. Confira:

DIREITO CIVIL, DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. DUPLA APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E NULIDADE DA SENTENÇA. REJEIÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS INSERIDAS EM CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CLAÚSULA MANDATO. VINCULAÇÃO PUBLICITÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE DESPESAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS. CLÁUSULA PENAL. RETENÇÃO DE 90% (NOVENTA POR CENTO) DO VALOR PAGO. ABUSIVIDADE. LIMITAÇÃO A 10% (DEZ POR CENTO). NOTIFICAÇÃO POR E-MAIL. VENCIMENTO ANTECIPADO. NORMA ESPECÍFICA. LEI Nº 4.864/65, 1º, VI. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. ATIVIDADE FIM CONSTRUTORA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIFERENÇA NA METRAGEM. RESSARCIMENTO. FIXAÇÃO DE LOGOTIPO DA VENDEDORA. VIABILIDADE. CESSÃO DE DIREITOS. ANUÊNCIA DA VENDEDORA. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS COLETIVOS. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. LIMITAÇÃO TERRITORIAL DA COISA JULGADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública na defesa de direitos coletivos relativos ao Direito do Consumidor. 1.1. Quer dizer: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS DISPONÍVEIS. INTERESSE SOCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Na linha dos precedentes desta Corte, o Ministério Público tem legitimidade para defender direitos individuais homogêneos quando tais direitos revelem uma dimensão social que coincida com o interesse público. 2. Tal legitimidade ainda mais se impõe quando a causa também afeta direitos difusos e coletivos em sentido estrito. 3. No caso dos autos, discute-se a existência de publicidade enganosa e a abusividade de cláusulas de contrato padrão de promessa de compra e venda firmado com consumidores adquirentes de unidades de conjunto habitacional. Transparece, nesses termos, a existência de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos com forte apelo social a conferir legitimidade ao Ministério Público para a propositura da ação civil pública [...]" (STJ, 4ª Turma, Ag.Rg. no REsp. nº 1.038.389/MS, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe de 2/12/2014) [destaque inexistente no original].

(Acórdão n.928717, 20140110643156APC, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Relator Designado: JOÃO EGMONT, Revisor: JOÃO EGMONT, 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/02/2016, Publicado no DJE: 01/04/2016. Pág.: 265/272)

Ora, no caso em questão há repercussão social, uma vez que o requerido possui supermercados em todo o Brasil. Se a conduta pela qual é investigada for verdadeira, milhões de consumidores são atingidos no país todo. Assim, evidente o caráter social, o que legitima a atuação do Ministério Público do Distrito Federal. Quanto a incompatibilidade de pedidos, nota-se que não há incompatibilidade entre o pedido de obrigação de fazer e de pagamento de quantia, desde que esse seja para abarcar um fato já praticado, e aquele para atingir uma conduta futura de fazer. Ou seja, cabe ressarcir consumidores que já foram lesados pela venda de produtos com preço discrepante, e ainda, compelir a requerida a não mais efetuar essa prática. Todavia, não cabe pedir que todos os consumidores que forem, a partir da sentença, lesados por essa prática sejam ressarcidos em dobro, e ainda, impor pena diária para obrigar a requerida a não mais assim agir.

Nessa senda, deverá o pedido de ressarcimento aos consumidores ser extinto pela incompatibilidade com o pedido de obrigação de fazer.

Superadas as preliminares, passo ao mérito da presente demanda.

No mérito o pedido é procedente em parte. Justifico.

A sobrevivência social depende da interatividade entre as pessoas, em que há a compra e venda de bens [móveis e imóveis], aluguel, prestação de serviços, o entretenimento, as relações amorosas, sociais, de família e com o poder público.

Muitas vezes essa interatividade entre as pessoas não acaba de forma feliz.

A vida em sociedade tem um preço. Consiste na obediência da lei com a finalidade de se permitir o respeito aos demais e aos limites impostos.

O Ministério Público do Distrito Federal, Órgão da Administração com o objetivo de proteção da coletividade em direitos transindividuais, tem a missão de buscar o Poder Judiciário, para que a tutela seja ef

etivamente garantida.

É importante consignar que o Código de Defesa do Consumidor, modelo de diploma protetivo no mundo todo, tem a finalidade precípua de proteger a parte mais fraca da relação consumerista, evitando, desta feita, que ela seja devorada pela parte mais forte, restando obrigada a atender as suas imposições. É por isso que a Constituição Federal denomina o consumidor de parte vulnerável.

O Código de Defesa do Consumidor foi publicado para proteção do consumidor contra armadilhas do comércio e para equilíbrio das relações, tendo em vista a desvantagem natural.

Configura direito básico do consumidor a efetiva reparação dos danos experimentados, a teor do artigo 6º, inciso VI do CDC - incluindo-se o devido cumprimento de oferta contratual, nos termos do artigo 30 do CDC. É dever do fornecedor nas relações de consumo manter o consumidor informado permanentemente e de forma adequada sobre todos os aspectos da relação contratual. O direito à informação visa assegurar ao consumidor uma escolha consciente, permitindo que suas expectativas em relação ao produto ou serviço sejam de fato atingidas, manifestando o que vem sendo denominado de consentimento informado ou vontade qualificada.

Além do princípio da informação, é necessário que prestadores de serviços em geral se atentem para o princípio da transparência nas relações empresariais.

Nesse cenário, abandona-se a premissa do caveat emptor, consistente na obrigação imposta ao consumidor de buscar se informar adequadamente acerca do produto ou do serviço, para se adotar o caveat venditor, em que se inverte a obrigação, competindo ao fornecedor o dever de informar todos os aspectos relevantes do produto ou do serviço.

O art. 6º, IV da Lei 8.078/199 garante como direito básico do consumidor a proteção contra a publicidade enganosa.

Dispõe o Código de Defesa do Consumidor, no art. 36 que "A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal".

Sem contar que o mesmo diploma protetivo veda a publicidade enganosa ou abusiva [art. 37 do CDC].

"O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 37, veda expressamente a chamada publicidade enganosa, que é aquela inteira ou parcialmente falsa ou, ainda, mesmo que verdadeira, capaz de levar o consumidor a erro a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. Em outros termos, tanto a publicidade que apresenta informações inexatas como a que tem o potencial de confundir o consumidor são enganosas." [TJDFT - Acórdão nº 206751 - Des. Humberto Adjuto Ulhôa].

A partir do instante em que o consumidor vai até o supermercado fazer suas compras mensais ou semanais ele confia que o preço anunciado pelo fornecedor na gôndola de produtos será mantido quando passar pelo caixa de pagamento. Trata-se em um princípio de direito que não envolve apenas a relação de consumo, mas toda relação social.

Em compras mensais de supermercado a obediência a esse princípio fica acentuada já que é trabalhoso para o consumidor abastecer a esteira com seus produtos, e, ao mesmo tempo, fiscalizar os preços na tela do operador de caixa, sem contar que é humanamente impossível decorar os preços exatos dos produtos nas gôndolas.

Assim, a reprimenda a esse tipo de conduta deve ser severa.

Há nos autos diversos autos de infração que comprovam que a requerida pratica essa conduta, prejudicando clientes em quantidades pequenas, mas que se levada em conta a quantidade de clientes no Brasil pode causar um dano considerável.

Nota-se que em 2013 foi lavrado o auto de infração nº 70/2013, no qual apurou a prática aqui analisada [fl. 37/39]. No mesmo ano foi instaurado o auto 1421/2013, também constatando tal prática com saco de freezer [fls. 40/41]. Em 2014 novamente, agora com o autor 71/2014 [fls. 42/43] e 865/2015 [fls. 44/45]; em 2015 [auto 345/2015], e por fim, em 2016 [autos nsº 165/2016 e 188/2016].

Ademais, nota-se que há diversas reclamações na rede mundial de computadores nas diversas lojas espalhadas pelo Brasil, como se nota do site de reclamação [www.reclameaqui.com.br].

Portanto, não poderá mais a requerida praticar essa conduta em sua rede de supermercado em todo o DF sob pena de multa de R\$ 1.000,00 [Um mil reais] por cada produto destoante.

Quanto a obrigação de fazer de informar os consumidores, deverá a requerida colocar anúncio em sua loja alertando os consumidores sobre a necessidade de atenção na hora de verificar os preços nas gôndolas e no caixa, uma vez que já foi constatado erros nesse sentido.

Por fim, passo ao dano moral coletivo.

"O dano moral coletivo caracteriza-se pelo fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade, idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial"[TJDFT - Acórdão 641689 - Des. Rel. FLAVIO ROSTIROLA].

Pelo co

nceito relatado no Acórdão é possível notar que a prática realizada pela requerida ofende a comunidade, agredindo-a de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico, já que ofende a confiança, a transparência, a informação e a boa-fé objetiva.

O ordenamento jurídico vigente não agasalhou a tese do tabelamento do dano moral, ficando a valoração á critério do Magistrado. Deverá esse, em atenção ao art. 944 do Código Civil, medir a indenização pela

extensão do dano, bem como outros criados pela jurisprudência pátria, tais como a culpa do ofensor, razoabilidade e proporcionalidade e, principalmente, as condições sociais e econômicas das partes. No caso em tela, levando-se em consideração a lesão ao direito da personalidade experimentado pela sociedade, a quantia de R\$ 500.000,00 [quinhentos mil reais], se mostra suficiente para compensá-la pelos danos morais sofridos.

Acerca da fixação da indenização a doutrina nos ensina:

"O arbitramento é um ato de consciência jurídica e o juiz deve mentalizar, em primeiro lugar, a situação da vítima [a extensão do dano e sua repercussão na esfera íntima do indivíduo e no aspecto social]. Esse é um exercício que se cumpre examinando as condições pessoais do lesado, sua capacidade de autodeterminação diante da gravidade do fato e do trauma que um ser humano dotado de personalidade mediana [entre o fraco e o forte] suporta, bem como a perspectiva de superação com o poder do dinheiro a ser pago" [ZULIANI, Ênio Santarelli in Direitos in Particularidades do Arbitramento do Dano Moral Na Responsabilidade Civil do Estado - Responsabilidade Civil do Estado, Desafios Contemporâneos - Editora Quartier Latin]. Sobre essa questão jurídica o TJDF, em face de outra rede de supermercados, decidiu da mesma forma.

Confira:

DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. EXPOSIÇÃO DE PRODUTOS IMPRÓPRIOS AO CONSUMO E COM PREÇOS INCORRETOS EM HIPERMERCADO. PROCEDIMENTOS DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA E PROCON. INAFSTABILIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL. OFENSA A DIREITOS DOS CONSUMIDORES. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. MULTA COMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FUNÇÃO PUNITIVO-PEDAGÓGICA. VALOR. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. A ação civil pública é o instrumento processual, previsto na Constituição Federal em leis infraconstitucionais, de que podem se valer o Ministério Público e outras entidades legitimadas para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Em outras palavras, a ação civil pública não pode ser utilizada para a defesa de direitos e interesses puramente privados e disponíveis. 1.1 O instituto, embora não possa ser chamado de ação constitucional, tem, segundo a doutrina, um "status constitucional", já que a Constituição coloca a sua propositura como função institucional do Ministério Público (art. 129, II e III da Constituição Federal), mas sem dar-lhe exclusividade (art. 129, § 1º, da Constituição Federal), pois sua legitimidade é concorrente e disjuntiva com a de outros colegitimados (Lei n. 7.347/85, art. 5º). 1.2 Disciplinada pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, a Ação Civil Pública tem por objetivo reprimir ou mesmo prevenir danos ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio público, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico, por infração da ordem econômica e da economia popular, ou à ordem urbanística, podendo ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. 1.3 A grande vantagem do processo coletivo em geral (ação civil pública e ação coletiva) é que se trata de um canal de acesso à jurisdição, por meio do qual muitas vezes milhares ou até milhões de lesados individuais encontram solução para suas lesões, sem necessidade de terem que pessoalmente contratar advogado para acionar a Justiça, assim evitando julgamentos contraditórios, pois a sentença no processo coletivo, se procedente, beneficiará a todo o grupo lesado, com grande economia processual.

2. É legítima a atuação do Ministério Público ao mover ação civil pública face à exposição à venda, por hipermercado, de produtos impróprios ao consumo, e à cobrança, no caixa, de valor superior ao anunciado, sob pena de pagamento de multa. 2.1. Ainda que tenha existido ação da Vigilância Sanitária e PROCON, exercendo o seu poder de polícia, reconhece-se a inafastabilidade da tutela jurisdicional porquanto necessária à defesa e proteção dos direitos dos consumidores.

3. O fornecedor de produtos e serviços, ao expor à venda produtos inadequados ao consumo, porque conservados inadequadamente, expõe os consumidores a risco à saúde, devendo, portanto, responder, objetivamente, pelo fato, na forma do inciso III, do artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor.

4. Revela-se devida a condenação do hipermercado-réu à obrigação de se abster de expor à venda produto impróprio para consumo e de cobrar, no caixa, valor superior ao anunciado em oferta disponibilizada aos consumidores por

qualquer meio, sob pena de pagamento de multa de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para cada descumprimento constatado. 4.1. Ainda que as condutas estejam expressamente vedadas no ordenamento jurídico, a ocorrência de fatos contrários à norma autoriza o comando jurisdicional, a fim de se garantir o respeito aos direitos dos consumidores.

5. O valor da indenização a título de danos morais coletivos no importe de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) mostra-se adequado, razoável e proporcional aos danos, dado o grau de lesividade da conduta ofensiva, a capacidade econômica da parte pagadora e o caráter punitivo-pedagógico da medida reparatória.

6. Apelos improvidos.

(Acórdão n.875655, 20110112141532APC, Relator: JOÃO EGMONT, Revisor: LEILA ARLANCH, 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/06/2015, Publicado no DJE: 25/06/2015. Pág.: 140)

Forte nessas razões julgo PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO formulado pela parte autora, e assim o faço com resolução do mérito nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil para:

1. CONDENAR a requerida a se abster de praticar a conduta de cobrar preços discrepantes nos produtos anunciados na gôndola e no caixa de pagamento, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 [Um mil reais] por

produto com preço equivocado.

2. CONDENAR a requerida a informar em sua loja a necessidade dos consumidores prestarem atenção entre os preços anunciados e os preços pagos;

3. CONDENAR a requerida no pagamento de R\$ 500.000,00 [quinhentos mil reais] a título de danos morais coletivos, a serem pagos diretamente ao fundo do consumidor indicado na inicial, corrigida monetariamente desde o arbitramento [súmula 362 do STJ], conforme índice do INPC, acrescidos de juros de 1% [um por cento] ao mês, contados desde o fato danoso [súmula 54 do STJ].

E ainda, extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, X c.c 330, IV, ambos do Código de Processo Civil, em razão da inépcia da inicial quanto ao pedido de obrigação de ressarcir os consumidores que forem lesados, por seu incompatível com a obrigação de fazer ou não fazer.

Por fim, em face da sucumbência, condeno a parte autora no pagamento de 80% das despesas processuais. Sem condenação em honorários de sucumbência.

Oportunamente, transitada em julgado, não havendo outros requerimentos, intime-se para recolhimento das custas em aberto, se houver e, após, dê-se baixa e arquivem-se, observando-se as normas do PGC.

Publique-se. Intimem-se. Sentença registrada eletronicamente.

Intime-se o Ministério Público do Distrito Federal da sentença prolatada.

Sentença proferida em atuação no Núcleo Permanente de Gestão de Metas do Primeiro Grau - NUPMETAS-1. Brasília-DF, segunda-feira, 30 de janeiro de 2017 - 16:14

MATHEUS STAMILLO SANTARELLI ZULIANI

Juiz de Direito Substituto.