

SENTENÇA

Vistos, etc.

Trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, em desfavor de VIA VAREJO S.A., responsável pelas lojas CASAS BAHIA, partes devidamente qualificadas nos autos em epígrafe.

Em suas considerações iniciais aduz que tomou conhecimento por outros Órgãos que a parte requerida, em atuação específica das CASAS BAHIA, estaria, sem conhecimento dos clientes, embutindo no preço final dos produtos os seguros facultativos.

Informa que tal prática é conhecida como embutec.

Expõe que abriu Inquérito Civil para apurar a notícia recebida, inclusive expedindo ofício ao PROCON/DF para saber quantas reclamações sobre a prática do embutec foram realizadas. Descobriu que no período entre 1º de abril de 2008 até 19 de fevereiro de 2013 foram registradas 21 reclamações.

Assevera que há provas incisivas de que os vendedores da requerida embutiram o seguro facultativo no preço final das mercadorias sem conhecimento dos clientes.

Tece arrazoadado jurídico e postula a condenação da parte requerida na proibição de embutir seguros, produtos ou serviços nas compras realizadas sem autorização prévia, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00, e ainda, a condenação da parte requerida no pagamento de dano moral coletivo consistente no patamar de 10% do lucro líquido da empresa com venda de seguros de produtos e serviços.

Com a inicial vieram documentos [fls. 27/496].

A parte requerida foi devidamente citada, apresentando sua contestação. Alegou, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do Ministério Público do Distrito Federal já que o questionamento não se encaixa em interesse coletivo.

No mérito anota, em breve síntese, que "em relação aos questionamentos do Ministério Público naquela ocasião sobre a eventual existência de metas de vendas de seguros aos vendedores ou gerentes, a Via Varejo tratou de esclarecer que não orienta seus vendedores a venderem garantia estendida, seguros e/ou outros serviços sem autorização prévia do cliente, nem estabelece metas de vendas; Explicou a ré que, assim como na venda de produtos, para cada venda de um serviço ou um seguro os vendedores da ré recebem um valor percentual a título de comissão pelas vendas realizadas, conforme o caso. Portanto, os vendedores possuem estímulos à venda tanto de produtos como de serviços, o que é prática comum no

mercado varejista. Todavia, os vendedores ou gerentes não são impostos à venda de um número pré-determinado de seguros. Também em relação ao questionamento sobre a possibilidade de subscrição de Termo de Ajustamento de Conduta, proposto pelo Ministério Público naquela oportunidade, no sentido de afixar cartazes em suas lojas contendo informação de que "qualquer seguro que venha a ser contratado no estabelecimento é opcional e dele o consumidor pode desistir a qualquer momento", a Ré tratou de informar que por ora não possuiria interesse. Isso especialmente diante da convicção da Via Varejo quanto à adequação de suas práticas de vendas de produtos, serviços e seguros, de modo que não haveria nenhuma conduta a ser ajustada, bem como pelo fato de que as regras para comercialização de seguros eram na ocasião objeto de discussão por intermédio de um grupo de trabalho junto à SUSEP, à SENACON e demais entidades e empresas varejistas, a fim de reavaliar o modelo de vendas de seguros no país - o que ressalta ainda mais a dedicação da companhia na busca de melhorias das práticas de mercado no que tange à oferta de seguros e serviços aos consumidores, sempre com o objetivo de oferecer o melhor atendimento aos seus clientes com o pleno atendimento às normas consumeristas e securitárias vigentes". Expõe, ainda, que não ofende as normas do Código de Defesa do Consumidor; que não há dano moral coletivo a ser indenizado. Pede, ao final, a improcedência do pedido inicial.

A parte autora apresentou réplica, combatendo os argumentos levantados em sede de contestação, bem como ratificando os suscitados na peça inaugural [fls. 604/609].

Recebi os autos conclusos para sentença.

Esse é o breve relato do que reputo ser necessário para o deslinde da causa.

Passo a decidir.

Procedo ao julgamento antecipado, porquanto a questão é prevalentemente de direito, o que atrai a normatividade do art. 330, I, do Código de Processo Civil. No mais, o Juiz, como destinatário final da prova, consoante disposição do art. 130 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. 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 da preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Distrito Federal.

Rejeito a preliminar. Explico.

O direito de ação consiste em provocar o Poder Judiciário para que ele possa solucionar um litígio de direito material envolvendo

as partes. Ele substitui a vontade das partes, evitando-se que o mais astuto prevaleça sobre o mais fraco, fazendo justiça com as próprias mãos.

Para o exercício do direito de ação, o processualista italiano, radicado no Brasil, Enrico Tullio Liebman nos ensinou que deve-se preencher algumas condições, sendo a legitimidade ad causam, o interesse processual, e por fim, possibilidade jurídica do pedido.

E na legitimidade ad causam que vamos nos atentar.

A legitimidade "ad causam" consiste no atuar legítimo de quem se acha titular de um direito subjetivo em face daquele que infringiu tal direito. "Em outras palavras, é titular de ação apenas a própria pessoa que se diz titular do direito subjetivo substancial cuja tutela pede (legitimidade ativa), podendo ser demandado apenas aquele que seja titular da obrigação correspondente (legitimidade passiva)" [Cintra, Dinamarco e Grinover, Teoria Geral do Processo apud MARCATO, Antônio Carlos - Código de Processo Civil Interpretado - Editora Atlas].

No litígio em tela, verifica-se que o Ministério Público do Distrito Federal é parte legítima para propor a presente demanda coletiva.

O Ministério Público tem legitimidade para atuar nos interesses coletivos em sentido estrito. 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].

Nesse sentido, preceitua Hugo Nigro Mazzilli na obra A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: "...no caso de interesses coletivos, a lesão ao grupo não decorrerá propriamente da relação fática subjacente, e sim, da própria relação jurídica viciada que une o grupo. Exemplifiquemos com uma cláusula ilegal em contrato de adesão. A ação civil pública que busque a nulidade dessa cláusula envolverá uma pretensão à tutela de interesse coletivo em sentido estrito, pois o grupo atingido estará ligado por uma relação jurídica básica comum, que, nesse tipo de ação, deverá necessariamente ser resolvida de maneira uniforme para todo o grupo lesado".

Ora, não resta dúvida de que a relação entre a parte requerida denominada comumente como Casas Bahia e os sujeitos que assinam o contrato de adesão de seguro, de diversas espécies, se encaixa nos interesses coletivos acima descritos, o que autoriza a atuação do Ministério Público, inclusive com amparo na Constituição Federal [art. 129, III].

Superada a preliminar passo a exame do mérito.

O pedido é procedente em parte. Justifico.

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.

De um lado a requerente, Órgão da Administração Pública encarregado de

defender a sociedade das mazelas, inclusive a defesa do consumidor, seja em juízo ou fora dele. De outro, a requerida enquadra-se na definição legal de fornecedor [artigo 3º, "caput"], uma vez que se organiza empresarialmente para oferta de bens e serviços no mercado de consumo. 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.

O dever de informação, previsto na Constituição Federal [art. 5º, XIV] e no Código de Defesa do Consumidor [art. 6º, III], consiste em um direito constitucional básico do consumidor e deve ser respeitado. Todavia, até esse direito tem seus limites.

Se não bastasse o ordenamento jurídico interno, há, da mesma forma, a Resolução 30/248 da Assembleia Geral das Nações Unidas que determina, em seu art. 3º, que é necessário promover o acesso dos consumidores à informação.

A presente demanda nada mais é do que uma forma de proteger os consumidores que estão sendo ultrajados no seu direito à informação, uma vez que acreditam que estão pagando o preço bruto do produto, enquanto que, na verdade, estão arcando, também, com uma garantia não desejada e não avaliada por eles.

Ou seja, arca com o valor de um produto ou de um serviço que não foi submetido ao seu crivo.

O dever de informar encontra sua essência no princípio da boa-fé objetiva. A empresa exploradora de atividade econômica deve ser leal ao seu cliente, expondo a ele todos os nuances dos produtos. Alertar os pontos positivos e também os maléficos, tudo de acordo com o perfil do cliente.

O Ministério Público do Distrito Federal alega, com base em sentenças proferidas na Justiça do Trabalho, que a empresa requerida, de forma reiterada, impõe metas aos seus funcionários, com o objetivo de compeli-los a vender os seguros de todos os gêneros [de vida; saúde; odontológico e outros] e as garantias

estendidas.

Notícia que essa pratica ocorreu nas empresas da requerida na região do Distrito Federal e no Tocantins.

Sobre a imposição de metas, fato esse não relevante ao processo em questão, vale a pena transcrever a ementa de julgado envolvendo a parte requerida:

"DANO MORAL. EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE METAS. O trabalho sob pressão é, hoje, inerente à sociedade moderna, sendo diferente a forma como cada pessoa a ela reage. Condições tidas por insuportáveis para alguns indivíduos, para outros não o são. A prática de estabelecer metas é demandada pelos tempos atuais em razão da exigência do mercado competitivo e na busca de um desempenho profissional positivo. Não se constatando nos autos que a empresa ou quaisquer de seus prepostos

tenham agido ilicitamente com o intuito de constranger, humilhar ou mesmo destratar o autor a fim de lhe causar dor, vergonha, tristeza, angústia, perda ou qualquer outro sentimento capaz de lhe afetar o lado psicológico, mostra-se indevida a indenização por dano moral pleiteada" [TRT - 2ª Região - Processo TRT/SP nº 000071814.2011.5.02.0007].

Em que pese a sentença laboral fazer menção ao fato de que se reconhece a conduta impositiva dos superiores com o intuito de forçar os vendedores a embutirem esses produtos extras nas compras, sem o consentimento do consumidor, a declaração de subordinado em justiça laboral perde a credibilidade, ainda mais que, na mesma decisão, se reconhece o direito a horas extras e demais vantagens de cunho trabalhista.

No que concerne a prática abusiva de embutir seguros e outros produtos na venda, sem o consentimento prévio do consumidor, logrou êxito o Ministério Público do Distrito Federal em demonstrar, por intermédio de ofício do PROCON/DF, que entre aos dias 1º de abril de 2008 até o dia 19 de fevereiro de 2013 foram protocolizadas 21 denúncias envolvendo essa prática ilegal [fl. 93].

Ou seja, em 4 anos e 10 meses, foram feitas 21 reclamações. Isso indica que essa prática ilegal ocorre, e, portanto, merece a requerida sofrer a reprimenda.

Dispõe o Código de Defesa do Consumidor, in verbis:

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

...

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto ou fornecer qualquer serviço.

Como se depreende da dicção legal, o produto ou serviço só pode ser fornecido desde que haja solicitação prévia.

Assim, procede o pedido para compelir a requerida a não mais vender clandestinamente esses produtos securitários e de garantia estendida, sob pena de penalidade pecuniária para tanto.

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

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. REJEIÇÃO. OFERECIMENTO DE SERVIÇO SEM PRÉVIA SOLICITAÇÃO DO CONSUMIDOR. OFENSA AO ART. 39, III, DO CDC. DIREITO À RESTITUIÇÃO EM DOBRO. PENA PECUNIÁRIA EXORBITANTE. ILEGALIDADE DA CLÁUSULA QUE ESTABELECE RESPONSABILIDADE DO TITULAR DE COMUNICAR A PERDA, ROUBO OU EXTRAVIO DO CARTÃO. DANO MORAL COLETIVO. AUSÊNCIA.

I - O inquérito civil público é procedimento administrativo e facultativo que visa colher informações para a propositura da ação civil pública. O Ministério Público, porém, não está obrigado a apresentá-lo junto com a petição inicial da ação civil pública.

II - O Ministério Público possui legitimidade para o ajuizamento de ação civil

pública, com o fito de salvaguardar os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos

III - Não é extra petita a sentença que dá à petição inicial uma interpretação adequada a real pretensão do autor, deferindo o pedido de modo consentâneo com os aspectos legais da demanda.

IV - É abusiva a conduta da instituição financeira que oferece serviço de proteção adicional contra perda, furto ou roubo do cartão de crédito, sem prévia solicitação por escrito do consumidor, mediante a cobrança de taxa mensal inserida nas faturas, em ofensa ao art. 39, inc. III, do CDC.

V - Constatada a cobrança indevida da taxa de seguro na fatura dos consumidores, impõe-se a condenação do réu à restituição em dobro dos valores relativos ao Seguro Proteção Ouro, além da cominação de pena pecuniária.

VI - A multa cominatória não pode ser fixada em valor exorbitante, sob pena de desvirtuar sua finalidade precípua.

VII - É nula a cláusula contratual que estabelece a responsabilidade absoluta do consumidor pelo uso indevido do cartão de crédito, até a comunicação de extravio, perda, furto ou roubo.

VIII - Sendo indeterminável o número de pessoas que sofreram com a cobrança indevida do seguro, não há como afirmar a extensão do dano moral coletivo com vistas a enfatizar a função punitiva que emerge da Teoria do Desestímulo.

IX - Deu-se parcial provimento ao recurso do réu. Negou-se provimento ao apelo do autor (Acórdão n.549906, 20090110741618APC, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Revisor: VERA ANDRIGHI, 6ª Turma Cível,

Data de Julgamento: 16/11/2011, Publicado no DJE: 24/11/2011. Pág.: 221)

Com relação ao dano moral coletivo é preciso tecer algumas considerações.

"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].

Não se pode afirmar que a insurgência de 21 consumidores, dentro de um interstício de 58 meses, possa gerar um dano moral coletivo a todos os milhões de consumidores que adquirem produtos nas lojas Casas Bahia em todo o Distrito Federal.

São aproximadamente 5 consumidores lesados por ano. Pode ser dizer que outros tantos não fazem reclamação, mas dizer que isso gera um dano a toda classe de consumidores é hiperbólico.

O dano extrapatrimonial, para ter vez, imprescinde de uma conduta considerada ofensiva aos direitos do consumidor, como é o caso, mas também que essa conduta ilícita seja capaz de atingir um número imensurável de consumidores, ao pode de mexer no bolso da empresa com

o objetivo de educar e da mesma forma punir.

A vida não é perfeita, se fosse seria chata e monótona. As pessoas erram, empresas erram, o importante é alertar e coibir de forma razoável. A conduta reiterada, essa sim, intolerável, merece uma punição grandiosa ao ponto de movimentar as chefias de setor com o objetivo de nunca mais reincidir na ofensa ao Código de Defesa do Consumidor.

Fazendo uma interpretação a contrário sensu do Acórdão do STJ, verifica-se os requisitos que devem estar presentes para a configuração do dano moral coletivo. Confira:

RECURSO ESPECIAL - DANO MORAL COLETIVO - CABIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - REQUISITOS - RAZOÁVEL SIGNIFICÂNCIA E REPULSA SOCIAL - OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - CONSUMIDORES COM DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO - EXIGÊNCIA DE SUBIR LANCES DE ESCADAS PARA ATENDIMENTO - MEDIDA DESPROPORCIONAL E DESGASTANTE - INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO PROPORCIONAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO [STJ - REsp - 1221756 - Rel. Min. MASSAMI UYEDA - julgado 2/2/2012].

No que se refere a força territorial da sentença, mister ser faz a observância do art. 16 da Lei 7.347/85, visto que "a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator (...)".

Forte nessas razões julgo PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO formulado pela parte autora, e assim o faço com suporte no art. 269, I, do Código de Processo Civil para CONDENAR a parte requerida a se abster de praticar conduta atentatória aos direitos dos consumidores, consistente em embutir seguros diversos e garantias estendidas nas vendas sem o consentimento do consumidor, sob pena de multa de R\$ 200,00 por cada infração.

Deixo de condenar as partes em custas, despesas processuais e honorários advocatícios em razão de disposição expressa no art. 18 da Lei 7.47/1985. Transitada em julgado, após as anotações pertinentes, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

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

Brasília-DF, terça-feira, 15 de abril de 2014 - 17:53

MATHEUS STAMILLO SANTARELLI ZULIANI
Juiz de Direito Substituto.