

EDITAL DE PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA

EDITAL DE PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0002007-51.2007.8.24.0009 EM QUE SÃO PARTES O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, O BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A., CNPJ 07.207.996/0001-50 E OUTRO, PARA INTIMAÇÃO DOS INTERESSADOS. O Dr.º LAERTE ROQUE SILVA, Juiz de Direito Titular da Vara Única da Comarca de Bom Retiro, Estado de Santa Catarina, na forma da lei, FAZ SABER a todos quanto o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que por sentença proferida por este Juízo, em 08 de abril de 2014, foi julgada PROCEDENTE a Ação Civil Pública nº 0002007-51.2007.8.24.0009 nos seguintes termos: **Vistos, etc.** O Ministério Público do Estado de Santa Catarina, por seu Promotor de Justiça, ajuizou Ação Civil Pública por práticas abusivas e danos causados ao consumidor contra FISIOLAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE APARELHOS FISIOTERÁPICOS LTDA. (NEGRÃO E MUNHOZ LTDA. - ME) e BANCO BMC, todos devidamente qualificados e representados nos autos. Aduziu, em síntese, que no mês de outubro de 2007, a requerida Fisiolar, fabricante de equipamentos fisioterápicos, por intermédio de representantes atuantes no município de Alfredo Wagner, abordavam os consumidores, sobretudo aposentados e pensionistas, apresentando aparelhos fisioterapêuticos que ofereciam diversas vantagens à saúde das pessoas. Na proposta, os representantes, de forma abusiva, induziam os consumidores a adquirirem os aparelhos mediante financiamento em várias parcelas, descontadas diretamente de seus benefícios previdenciários. Contudo, os consumidores compareceram à Promotoria de Justiça desta Comarca, noticiando que os produtos não ofereciam as vantagens prometidas e que não conseguiam qualquer contato com a empresa para desistir da compra. A despeito disso, os representantes da empresa Fisiolar solicitavam das pessoas cópias de seus documentos e cartões previdenciários a fim de formalizar os empréstimos de forma consignada junto ao INSS. Ainda, informou que a instituição financeira responsável pelos financiamentos foi o segundo requerido, Banco BMC, o qual também de forma abusiva, formalizou os contratos com os consumidores a distância, por intermédio de terceiros, sem prestar qualquer informação e em total desacordo com as normas do INSS sobre empréstimos consignados. Dessa forma, o Ministério Público postulou, liminarmente, a) a determinação ao INSS para que interrompesse imediatamente os descontos nos benefícios previdenciários dos consumidores lesados e, no mérito: a) a rescisão das compras realizadas pelos consumidores relacionados nos autos, com a condenação dos réus em devolver em dobro os valores pagos; b) a condenação dos réus em danos morais difusos no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser revertido ao fundo previsto no art. 13 da Lei nº 7347/85, com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, correção monetária, calculado no momento da execução; c) condenação dos requeridos em custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Juntou documentos às fls. 16-40. Foi deferido, em caráter cautelar, o pedido para que o INSS cessasse imediatamente os descontos efetuados pelo Banco BMC nos benefícios previdenciários dos consumidores lesados (fls. 42-43). Devidamente citado (fl. 55), o primeiro requerido Fisiolar Indústria e Comércio de Aparelhos Fisioterápicos Ltda. (Negrão e Munhoz Ltda. - ME) apresentou contestação às fls. 58-69 e documentos de fls. 70-81. Por sua vez, citado (fl. 91) o segundo requerido apresentou contestação às fls. 93-101 e documentos anexados às fls. 102-120. Sobre as peças defensivas, pronunciou-se o Ministério Público às fls. 123-125, alegando, em síntese, que as preliminares não merecem acolhimento, pois se confundem com o mérito, impugnando, ainda, as contestações apresentadas pelos réus. O réu, Banco BMC S.A, indicou nos autos às fls. 145-147 e documentos de fls. 148-184, que os responsáveis pelos contratos foram o Vilson Vieira Zimmermann (lojista) e Valéria Machado Padilha Farias (correspondente bancário), pugnando pela responsabilidade destes quanto aos financiamentos realizados. Em audiência de instrução e julgamento (fls. 190-191) foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo autor, uma testemunha da ré Banco BMC. Na oportunidade, também foi reinquirido o réu Adeval Negrão e a preposta do Banco BMC. A requerida requereu a correção do pólo passivo para Banco Bradesco Financiamentos S.A, conforme documentação de fls. 202-211. Posteriormente, em audiência (fl. 218), o Ministério Público desistiu da oitiva de Maria Chaves Floriano, ouvindo a testemunha Araci Matos Souza da Silva. Diante do parecer ministerial fl. 213, foram ouvidas as pessoas Vilson Vieira Zimmermann e Valéria Machado Padilha Farias, indicadas pela ré Banco BMC, consoante termo de audiência de fls. 231-232. As alegações finais foram prestadas pelo Ministério Público às fls. 238-242, requerendo a procedência dos pedidos, a fim de declarar a rescisão dos contratos realizados pelos consumidores e réus, com a condenação na devolução do dobro dos valores pagos e pagamento de danos morais difusos no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a serem revertidos ao fundo previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85, com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária. Vieram-me, então, os autos conclusos, passo a decidir. **Das questões preliminares:** Alegam os réus suas ilegitimidades para figurarem no pólo passivo da demanda. No entanto, havendo necessidade de tarefa interpretativa a respeito da caracterização da relação jurídica existente entre as partes, a alegação reveste-se de centralidade, não podendo ser apreciada em preliminar. Destaca-se, assim, que as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* sustentadas pelos réus se confundem com a análise do mérito da presente ação, motivo pelo qual será examinada em conjunto com este. **Do mérito:** Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual por danos aos consumidores em razão de práticas abusivas empregadas pelas rés Fisiolar Indústria e Comércio de Aparelhos Fisioterápicos Ltda. (Negrão e Munhoz Ltda. - ME) e Banco BMC S.A. Consta nos autos que no mês de outubro de 2007, representantes da empresa Fisiolar, fabricante de equipamentos fisioterápicos, atuaram no município de Alfredo Wagner com a finalidade de oferecer aos consumidores locais aparelhos de fisioterapia que traziam diversos benefícios para a saúde das pessoas. O público alvo dos representantes da empresa eram sobretudo idosos, aposentados e pensionistas, porquanto a compra de tais aparelhos era formalizada por intermédio de um contrato de financiamento realizado em várias parcelas, as quais seriam descontadas dos benefícios previdenciários dos consumidores. No entanto, após a efetivação do negócio, as pessoas percebiam a ineficácia dos aparelhos, mas não conseguiam desistir do negócio, pois não era possível qualquer contato com as empresas. Inicialmente, cumpre destacar que estão presentes nos autos os elementos identificadores da relação de consumo, bem como estão caracterizadas as definições de consumidor e fornecedor, nos termos dos artigos 2º e 3º, da Lei nº 8.078/90, imprimindo-se ao feito uma análise a partir dos princípios que regem tal relação, tratando-se de matéria de ordem pública e, sob esta ótica, apreciada. Com efeito, são direitos básicos do consumidor, elencados no art. 6º da Lei nº 8.078/90, dentre outros: *a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; além da proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.* Ao comentar o dispositivo, José Geraldo Brito Filomeno menciona Gérard Cas, para quem *“o legislador procura proteger os mais fracos contra os mais poderosos, o leigo contra o melhor informado”* (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 9.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007. p.137). Desta feita, em análise percuente do feito, verifico que os réus, por intermédio de seus representantes comerciais/prepostos, agiram de forma abusiva durante a relação negocial instaurada. As condutas se davam da seguinte forma: a primeira ré, Fisiolar, aproveitando-se da boa-fé de pessoas idosas, algumas analfabetas, abordava e oferecia abusivamente o produto mediante insistência e promessa de vantagem à saúde das pessoas. Já a requerida Banco BMC, após a supervalorização das características do produto e o ardil realizado na venda, também de forma abusiva, formalizava os contratos de financiamento em desacordo com as normas do INSS a respeito dos empréstimos consignados (IN 121/2005), sem que houvesse, ainda, qualquer informação aos consumidores sobre o valor das prestações e total financiado, deixando ao seu arbítrio a efetivação dos contratos de financiamento com os posteriores descontos nos benefícios previdenciários dos consumidores, contrariando expressamente a disposição do art. 52 da Lei nº 8.078/90. No que concerne aos atos praticados pelos réus, o Código Consumerista é claro, *in verbis*: Art. 39. *É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;* A doutrina esclarece o conteúdo da norma, ao mencionar que: O consumidor é, reconhecidamente, um ser vulnerável no mercado de consumo (art. 4º, I). Só que, entre todos os que são vulneráveis, há outros cuja vulnerabilidade é superior à média. São os consumidores ignorantes e de pouco conhecimento, de idade pequena ou avançada, de saúde frágil, bem como aqueles cuja posição social não lhes permite avaliar com adequação o produto ou serviço que estão adquirindo. Em resumo: são os consumidores hipossuficientes. Protege-se, com este dispositivo, por meio de tratamento mais ígido que o padrão, o consentimento pleno e adequado do consumidor hipossuficiente.¹ Dessa forma, os consumidores eram induzidos a comprar o produto e realizar o financiamento, mediante técnicas de venda contrárias aos princípios atinentes às relações de consumo, mormente o princípio da boa-fé objetiva. É de se ressaltar, conforme exposto nos autos, que os consumidores tentaram desfazer o negócio e não obtiveram êxito, pois os telefones para contato informados não recebiam atendimento. Frise-se, ainda, que foram realizadas várias tentativas de contato pela Promotoria de Justiça desta Comarca, também sem sucesso (fl. 9). A prova testemunhal esclarece a maneira como foi conduzida a abusiva relação negocial, conforme relatos abaixo: Vanda Olivia Vacari: [...] *que comprou um produto, uma almofada, de ligar na tomada; que os vendedores tinham até uma máquina de bater xerox ali na hora; que eles disseram que o produto era para fazer massagens nas “cadeiras” mas não resolveu nada; que usaram um pouco o produto mas não fez nenhum efeito; que não lembra a marca do produto; [...]; que eles deixaram um documento com a depoente mas esse documento está em casa; que a assinatura do documento de fl. 37 é sua, mas não sabe se tem este documento em casa; que a depoente não sabe ler nem o seu marido e “mal e mal” sabe escrever seu nome. Que primeiro o produto era de graça mas depois o vendedor falou que era 30 ou 35 vezes de R\$ 39,00; que dentro do produto tem um manual de instruções; que deu R\$ 50,00 de entrada no produto; que o vendedor fez toda a documentação na casa da depoente; que no dia seguinte tomou conhecimento do comentário de que se tratava de um trote, daí foi no INSS para cancelar o desconto; que o INSS mandou a depoente procurar o Promotor e acha que foram descontadas umas 3 ou 4 prestações; [...]; que não sabe dizer se os documentos estavam preenchidos quando*

assinou, pois não sabe ler; [...]. Que foi feito tudo no mesmo dia na casa da depoente e não foi ao banco. (fl. 197). Edelberto Gelisch [...] *que comprou um aparelho de colocar no pé, sendo que esse aparelho era de ligar na tomada; que esse aparelho esquentava o pé da pessoa e caiu na conversa; que perguntou o preço do aparelho, que era duzentos e pouco e depois no papel viu que era uma imensidade de coisa através do banco; que uma vizinha foi atrás dele e entregou o aparelho e não queria mais e daí eles davam o aparelho por duzentos reais; que no caso do depoente, ia pagar R\$ 40,00 por mês mas ia levar uns três anos pagando; que daí veio o promotor e foi cancelado de pagar no banco; [...]; que acha que o aparelho não serve para outra coisa além de esquentar o pé; que não sabe o nome dos vendedores, mas eram dois; que os vendedores disseram que o aparelho era para uma porção de coisas, inclusive para dor nas costas e a ‘patroa’ tinha dor nas costas e o depoente ficou com o aparelho; que o depoente assinou os contratos na sua própria casa; que foi tudo na primeira vez, e só chegaram uma vez na casa do depoente; que não tem internet; que não deixaram nenhum documento e nem ao menos nota fiscal com o depoente. Que não tinha interesse em comprar o produto mas eles conversaram ‘bonito’ até que pegam o pessoal; que o que prometeram do produto não resolveu e a sua mulher experimentou algumas vezes e não adiantou nada; que não lembra se os papéis que assinou estavam preenchidos e só sabe que não deixaram nada na sua casa; que a nota de compra de fls. 22 consta uma assinatura e é do depoente; que não tem cópia do documento de fl.22 em casa; que o produto foi entregue no mesmo dia; que não viu a placa do carro dos vendedores. Que não sabe a marca do aparelho que o depoente comprou; que o produto estava dentro de uma caixa e não tinha manual de instruções; que foi tudo de boca; que se estivessem cobrado um valor só de duzentos reais, nem teria reclamado, nem que o aparelho não fosse bom, mas como teria que pagar muitos anos, aceitou; que tem 89 anos de idade; que vai procurar o documento de fl.22 em casa e depois ver se achar vai trazer aqui no Fórum.* (fls. 200-201). Araci de Matos Souza da Silva: *“Que comprou uma almofada térmica achando que ia ser bom para a saúde; que o vendedor disse que era boa para a coluna e para outras coisas, e fez uma propaganda dizendo que ela era boa, mas não era; que não adianta usar porque não alivia nada; que não se lembra quanto pagou pela almofada; que o valor foi descontado da sua aposentadoria; que mal saber ler; que o vendedor tinha o produto na hora para entregar. Que comprou o produto por causa da insistência do vendedor; que não sabe o que assinou porque pouco sabe ler, e eles insistiram para a depoente comprar; que veio ao Fórum para tentar desistir da compra do produto; que depois que veio, param os descontos, mas algumas parcelas ainda foram descontadas; que depois disso ninguém mais veio atrás da depoente para vender esse tipo de produto; que a vizinha Maria Chaves Floriano também comprou, mas não pôde vir na audiência porque está muito doente; que o documento de fl. 32 refere-se ao documento fornecido pela empresa vendedora; que diz que assinou a referida nota no campo onde consta ‘RG’ e que a assinatura do cliente embaixo não é sua; que foram eles que assinaram; que a depoente tem 66 anos de idade.* (fl. 219). A abusividade da prática é notória, pois evidente que levou os consumidores a acreditar em algo que não correspondia à realidade, os produtos adquiridos efetivamente não traziam qualquer benefício para a saúde, sem olvidar nos contratos formalizados com desconto mensal nos benefícios previdenciários dos consumidores. Denota-se, assim, que os réus agiram de forma conjunta, porquanto um vendeu o produto impróprio ao consumo e o outro financiou a aquisição, de maneira, obviamente, atentatória às relações de consumo, motivo pelo qual respondem solidariamente pelas práticas abusivas empregadas. Assim, correto o direcionamento da demanda coletiva de consumo contra ambos, acarretando a responsabilidade solidária dos acionados pelos danos causados aos consumidores lesados. Em depoimento, a funcionária da requerida Banco BMC,relatou (fls. 192-193): Que o seu cargo é gerente de consignação; que trabalha em Florianópolis e cuida da região de Florianópolis e Chapecó; que a depoente está por dentro das negociações; que quem fez o contrato com o Banco foi a Valéria Machado; que a Valéria Machado é a correspondente bancário, ou seja, cliente do Banco BMC; que os dados da Valéria estão nos autos; que os descontos deveriam ser feitos na conta do cliente, descontado da sua aposentadoria; que essa Valéria Machado, na época, tinha poderes para cadastrar logistas e no caso dos autos, ela cadastrou esse Zimmerman, cujos dados estão nos autos (fls. 145); que na época esta Valéria poderia até colocar um funcionário dela mesmo dentro das empresas logistas e esse funcionário faria os contratos ou ainda, o Zimmerman poderia fazer o contato e passar para a Valéria e depois para o Banco; que o cliente não precisava ir ao Banco; que o cadastro bancário, ele preenchia tudo lá com a Valéria; que o Banco, no caso, não sabia nem o que estava financiando e nessa época aí o banco não regulava as empresas que poderia trabalhar; que depois desses problemas, empresas de aparelhos fisioterápicos o banco não financia mais e nem existe esse produto CDC Logista; que o banco já teve outros problemas e sempre com produtos fisioterápicos, não necessariamente com a mesma empresa Fisiolar. Que a Valéria Machado era a representante do banco nos negócios e hoje não trabalha mais com o banco; que o que a Valéria passava, o banco acreditava nela; que o dinheiro desses contratos foi repassado para o Zimmerman, cujos dados estão nos autos, sendo este o logista; que a depoente não sabe se o banco tentou entrar em contato com seus clientes, no caso a Valéria ou o Zimmerman. Que o documento de fls. 103 não está totalmente preenchido porque foi um formulário feito à mão, e o banco com base nesse formulário é feito outro formulário digitado no sistema do banco, na presença do cliente e então os dados faltantes são consignados na presença do cliente, sendo o cliente o consumidor final; que esses formulários são preenchidos na presença do cliente e, com certeza, ele tem que ter ido ou na Loja do Zimmerman ou na Valéria Machado preencher o documento, o qual é tirado na hora, no *site* do banco, que o cliente assina o documento na hora; que o banco analisa o crédito, pois o contrato passa por uma mesa de crédito, mas examinam a documentação e não tem fiscalização na ponta para saber como é feita na frente do consumidor; que a Valéria não opera mais com o banco, provavelmente por falta de produção; que não sabe se houve descadastramento da Valéria por fraude; que no mercado do produto de consignação é comum a existência de fraudes, muito embora, no caso dos autos, não se trata de fraudes; que a conta que foram feitos os depósitos pelo banco foi do Sr. Wilson Vieira Zimmerman, através de “doc” e o número da conta é mesmo que consta dos contratos; que não foi feito nenhum repasse para a empresa Fisiolar e a empresa não é cliente do banco”. Por seu turno, o sócio-proprietário da ré Fisiolar aduziu, em síntese, que: [...] não conhece o vendedor que vendeu os produtos em Bom Retiro e Alfredo Wagner; [...] que algumas casas médica compram o produto do depoente, mas o “grosso” mesmo é para compradores que são distribuidores; que daí eles compram o produto e vendem do jeito que querem; que Francisco Capistrano Júnior é o representante em Florianópolis, na época e ainda hoje; que a garantia do produto é de um ano, e quem dá a garantia de funcionamento é a fábrica do depoente; que a esteira é magnética e magnetismo alivia a dor nas pernas; que anota fiscal de fls. 22 e seguintes não são da empresa do depoente sendo que é uma nota falsificada; que o logotipo é igual e foi tirado de algum cartão da empresa [...] (fl. 194). Ao ser reinquirido, sustentou: Que não conhece Wilson Vieira Zimmerman e nunca ouviu falar dele; que o produto que ora lhe é apresentado não é da fábrica do depoente e nunca tinha ouvido falar no nome dessa empresa do produto; que a fábrica e o escritório do depoente fica em Londrina, Rua Acre, 301, Centro de Londrina há 38 anos; que é lá mesmo que são fabricadas os produtos vendidos pela Fisiolar; que o depoente mora em Londrina, a 2km da fábrica; que não conhece o carimbo do verso do manual do produto apresentado; que o manual do depoente é totalmente diferente; que o manual do depoente consta o endereço e *e-mail* e a empresa do depoente tem *site*; que o *site* é www.fisiolar.com.br; que o depoente tem quatro produtos registrados na ANVISA, inclusive a almofada; que também tem o CREFIS de Curitiba. Que todos os produtos do depoente são registrados na ANVISA; que não fabrica nenhum outro produto para terceiros ou para quem tem outra marca; que ainda não tomou nenhum outro produto para terceiros entrar com ações judiciais.” (fl. 195). Entretanto, os argumentos lançado pelos réu não merecem guarida, pois como bem demonstrado pelo *parquet*: *“os produtos não trouxeram nenhum efeito, tampouco efeito milagroso como disseram os vendedores e portanto os requeridos são responsáveis pelo fato do produto e do serviço conforme leciona o art. 12 do CDC, bem como são responsáveis pelo vício do produto, haja vista que é impróprio para o uso, já que não atinge a finalidade almejada e prometida, de acordo com o art. 18 do CDC”,* isto é, a empresa efetivamente é responsável. Já Ricardo Alexandre Machado, também funcionário do Banco BMC, hoje Bradesco Financiamentos, afirmou: [...] que trabalha na área de consignados públicos do banco; que cuida das promotoras do banco; que no caso era a Valéria Machado e o banco tinha um contrato de prestação de serviços com ela; que ela era promotora de vendas terceirizada com o banco; que ela vendia empréstimos consignados debitando do contra-cheque e também CDC Logista; que nesse caso, temos um CDC Logista para pagar debitando na aposentadoria; que o banco exigia, na época, a cópia da nota fiscal do produto, aposentadoria; que o banco exigia, an época, a cópia da nota fiscal do produto, junto com o processo de financiamento; que no caso dos autos é para ter a nota fiscal, mas não pode precisar porque são milhares; que a Valéria Machado fazia as operações em Joinville e no período seguinte em Florianópolis; que no caso dos autos, a Zimmerman recebeu o dinheiro do banco e ela que é a responsável pela distribuição do produto e do cancelamento dele na parte bancária; que se o produto não atender as especificações, a Zimmerman é que tem que trocar o produto ou cancelar o contrato; que o banco não opera mais com a Zimmerman e nem com o CDC Logista; que não existe mais em virtude de uma lei federal. Que Valéria Machado não opera mais com o banco e foi descadastrada devido à baixa produção; que quem fiscalizava o contrato para concessão do crédito era a Valéria que tinha que conferir os documentos e o banco conferia também os contratos dentro de limites de valores; que antes de fazer a liberação do dinheiro passa pelo INSS para ver se o cliente tem margem consignada; que o banco somente aceita contratos preenchidos; que o documento de fls. 103 não está completamente preenchido mas o que interessa está preenchido tendo, inclusive a assinatura do cliente; que foi feito crédito na conta da Wilson Vieira Zimmerman; que não foi feito nenhum crédito na conta da Fisiolar; que não tem nenhum documento que diga que foi a Fisiolar que fabricou os produtos; que conferem os valores de venda do produto; que o valor de venda é o mesmo que é repassado ao beneficiário; que a taxa de juros mudava muito; que o contrato pode ser feito inclusive, no domicílio do comprador e isso é comum. Que para ser terceirizado do banco, no caso da Valéria Machado, o banco exige contrato social e cadastro; que no presente caso, o banco está no prejuízo e tentou acordo com a Valéria Machado, mas ela não aceitou ressarcir e até agora acha que o banco não entrou em juízo; que o valor é relativamente baixo e talvez o banco não processe; que é possível que possa existir um financiamento sobre uma venda que nem se realizou porque o banco não confere todos os contratos de financiamento.” (fls. 198-199). Contudo, em que pesem os depoimentos acima, Vilson Vieira Zimmerman declarou: “[...] que além de psicólogo o depoente é proprietário de uma fábrica de colchões terapêuticos; que já viu alguns produtos da ré Fisiolar, mas não tem pleno conhecimento sobre os mesmos, podendo somente esclarecer que um dos sus clientes comprou um colchão da empresa do depoente e na ocasião deu como entrada um produto dessa empresa; que esse produto que pegou de entrada é uma máquina de massagem; que já fez uso dessa máquina e sua esposa usa comumente; que no seu conceito o *continua...*

¹ Benjamin, Antonio Herman V. Manual de direito do consumidor/Antonio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques, Leonardo Rosco e Bessa. - 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 222.

...continuação produto que recebeu de entrada e foi fabricado pela Fisiolar atende a finalidade a que se destina; que não tem conhecimento de como os vendedores que atuam para a Fisiolar praticam as vendas junto aos consumidores; que como fabricante de colchões terapêuticos pode afirmar que muitos clientes ficam satisfeitos com os produtos e outros demonstram incontentamento às vezes. Que no comércio que atua tem um contrato com o Banco BMC, o qual financia produtos vendidos pela empresa do depoente aos consumidores; que a operação de aprovação do financiamento se inicia na loja ou na residência do cliente, quando então é preenchido uma ficha/formulário do banco e depois esse documento é encaminhado ao banco para aprovação ou não do financiamento." (fl. 231). Da mesma maneira, a correspondente Valéria Machado Padilha Farias alegou: "Que não conhece a empresa Fisiolar; que atua no comércio e tinha contrato com o Banco BMC, quando então clientes compravam produtos e o banco financiava, através de consignação; que primeiramente era feito um cadastro do cliente e esta era encaminhado eletronicamente ao banco; que sendo aprovado o cadastro, quando o banco inclusive consultava margem consignável, era informada a empresa, quando contatavam o cliente e então o negócio financiado era finalizado." (fl. 232). Ocorre que, justamente para evitar a alegação dos fornecedores de negativa de responsabilidade por atos de seus prepostos ou representantes autônomos, o legislador estabeleceu no artigo 34, do Código de Defesa do Consumidor, que *"O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos"*. Segundo a doutrina, o conteúdo do dispositivo tem como consequência, *"os deveres de boa-fé, de cuidado, de cooperação, de informação, de transparência, de respeito à confiança depositada pelos consumidores serão imputados a todos estes fornecedores diretos, indiretos, principais ou auxiliares, e caberá a escolha, contra quem acionar ou a quem reclamar, somente ao consumidor. Assim, não tendo nenhuma das requeridas comprovado, a contento, que os produtos vendidos, em tese, de maneira ardilosa a traçoceira, teriam sido negociados por pessoas estranhas à sua atividade comercial, que não seus revendedores, ou representantes autônomos, não há que se falar em ilegitimidade passiva das mesmas para figurar no polo passivo da lide."*² Grifou-se - Não obstante, a hipótese dos autos está amparada nos seguintes julgados: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO. AQUISIÇÃO DE ALMOFADA TÉRMICA VIBRATÓRIA. CONSUMIDORA LUDIBRIADA PELA VENDEDORA DA MERCADORIA. DEMANDA AFORADA CONTRA AS EMPRESAS FABRICANTE E FORNECEDORA DO PRODUTO E A INSTITUIÇÃO BANCÁRIA QUE FINANCIOU O NEGÓCIO EM FAVOR DA ADQUIRENTE. SENTENÇA QUE RECONHECEU A ILEGITIMIDADE PASSIVA DA FABRICANTE E ACOLHEU O PLEITO EXORDIAL COM RELAÇÃO ÀS OUTRAS RÉS. INSURGÊNCIA DA CASA BANCÁRIA. **CONDUTA DA EMPRESA VENDEDORA QUE É VEDADA PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA DA PARTE CONSUMIDORA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 39, INC. IV, DO CDC, C/C 138 E 139 DO CC. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PACTA SUNT SERVANDA. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. RESCISÃO DO CONTRATO QUE ENSEJA O RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CASA BANCÁRIA QUE INTERMEDIOU A NEGOCIAÇÃO MEDIANTE A CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO REFERENTE AO ADIMPLEMENTO DO PREÇO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE PROVAS, ADEMAIS, DE QUE A CONSUMIDORA OBTVE CIÊNCIA DO TEOR DO PACTO FIRMADO. ASSINATURA EXISTENTE NO DOCUMENTO QUE NÃO PERMITE PERQUIRIR SE FOI APOSTA PELA ADQUIRENTE. INDÍCIOS DE QUE A CONSUMIDORA É ANALFABETA. PROCEDÊNCIA DA DEMANDA QUE SE DESNUDA CORRETA. O consumidor idoso, com condição social de menor envergadura, é presa fácil, no mais das vezes, para negócios estapafúrdios, calcados em promessas que configuram verdadeiras bizarrias. Tal modo de agir incide inequivocamente na vedação legal que, no âmbito das relações de consumo (art. 39, IV, do CDC), coíbe a utilização de práticas agressivas de venda, sobretudo quando vinculado o pagamento a descontos diretos nos proventos de aposentadoria do adquirente. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível nº 2008.042568-4, de Curitiba, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, j. 22-08-2013). Grifou-se - Ainda: "APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA. RESPONSABILIDADE CIVIL. (.) 2. MÉRITO. VENDA DE ESTEIRA VIBRATÓRIA/ALMOFADA MÁGICA. VALOR DAS PRESTAÇÕES DESCONTADOS DIRETAMENTE DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE APOSENTADORIA DO CONTRATANTE. INDUÇÃO DO CONSUMIDOR AO ERRO. DIREITO AO DESFAZIMENTO DO CONTRATO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 2.1. **Solidariedade do banco que facilitou o financiamento da compra do produto. Relação de consumo.** 2.2. Há de se acolher, pela reiteração de casos, a verossimilhança da alegação de promessa de substanciais vantagens para a saúde dos adquirentes, que não se concretizam. **Prática comercial abusiva. Fornecedor que se prevalece da fraqueza do consumidor, em virtude de sua idade e condição social, para impingir-lhe produto. Infringência ao disposto nos arts. 6º, inc. IV, e 39, inc. IV, da legislação consumerista. Direito ao desfazimento do contrato e reembolso das quantias já descontadas com a devida correção.** 2.3. Danos morais. Pessoa idosa, que foi enganada na compra de produto caro, considerando que recebe parcos proventos previdenciários. Danos morais comprovados. **PRELIMINAR REJEITADA.** APELAÇÕES COM SEGUIMENTO NEGADO." (Grifos meus, Apelação Cível Nº 70052634573, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 16/04/2013). Grifou-se - Como é sabido, por vezes o fornecedor vale-se de prepostos ou representantes autônomos para terceirizar suas atividades, pelo que, diante da solidariedade inculpada no art. 34 do CDC, a responsabilidade dos réus é imperativa, diante da prática abusiva no fornecimento do produto e dos serviços de financiamento. Nesse passo, entendo que devem ser rescindidos os contratos realizados com a devolução em dobro dos valores pagos. Cumpre registrar, também, que a obrigação à reparação pelos danos já mencionados não se limita às pessoas mencionadas na presente demanda, porquanto a ação tem o condão de proteger também interesses difusos e coletivos. O consumidor, por sua vez, também pode ser entendido como coletividade, conforme identificado pela Lei nº 8.078/90, no parágrafo único do artigo 2º: *"Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo***

² Claudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem, na obra Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais: 2006, p. 510

nas relações de consumo." A par disso, forte no disposto no artigo 6º, inciso VI do Código de Defesa do Consumidor, bem como ao fato de que vários idosos foram iludidos, após grande insistência dos representantes das requeridas, por meios ardilosos, embarçando o discernimento dos consumidores, verifico que o pedido de condenação das requeridas em danos morais coletivos deva subsistir. A indenização pelo dano moral individual **ou coletivo** causado ao consumidor está disciplinada pelo artigo 6º, inciso VI, da Lei nº 8.072/90, com a seguinte redação: *Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;* Para a configuração do dano moral coletivo faz-se necessária a presença alguns pressupostos, como a conduta antijurídica do ofensor; a ofensa grave e intolerável a valores ou interesses morais (extrapatrimoniais) de uma determinada coletividade; a percepção do dano, tais como a sensação de perda de estima, de indignação, de repulsa, de aflição, de humilhação ou qualquer outro sentimento negativo que viole a dignidade humana; e, por fim, o nexo causal entre conduta e a lesão socialmente repudiada. Infere-se que o dano moral coletivo está ligado à repulsa coletiva e tem caráter de sanção pecuniária por violação aos direitos difusos e coletivos de natureza preventivo-punitiva, com o intuito de inibir a reiteração da conduta lesiva, em face do interesse social na preservação dos direitos da coletividade. É necessário mencionar que, em se tratando de dano coletivo, para o arbitramento da indenização, deve-se dar destaque à extensão e a repercussão do dano, aferida pelo número, real ou potencial, de pessoas atingidas e pelos limites territoriais alcançados. A fim de se compreender a dimensão dos fatos, colhe-se do conteúdo do acórdão do Tribunal de Justiça Catarinense: **O engodo praticado pela apelada assolou não somente idosos catarinenses, como também a população de outros Estados. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul recentemente proferiu decisão em que fica patente a forma abusiva de agir da apelada, vejamos: RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. ALMOFADA FISIOLAR. ENGODO. FALSA PROMESSA DE PAGAMENTO DE METADE DO PRODUTO PELO INSS. PRÁTICA ABUSIVA (ART. 39, IV, DO CDC). PROPAGANDA ENGANOSA. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO EM FOLHA. DANO MORAL CONFIGURADO.** O dano moral, em realidade, é insito à própria situação noticiada nos autos e reside nos diversos incômodos e dissabores experimentados pela demandante, ao se ver privada de dispor da totalidade de seus rendimentos, em razão de empréstimo consignado realizado fraudulentamente. E o dano extrapatrimonial está no simples fato de a consumidora não poder ser ludibriada como foi. O engodo oriundo da falsa ajuda do INSS de arcar com metade do custo do aparelho que lhe foi ofertado, convencendo-a, de todo modo, a contratar, com inegável e único intuito de lucro, por abusivo e contrário à lei, deixa claro a cupidez com que age a requerida (Ap. Cív. nº 70026958348, de Taquari, rel. Des. Paulo Antônio Kretzmann, j. em 23-4-2009). Tais fatos, por si só, demonstram a má-fé e a forma ardilosa como agem os vendedores da apelada. (TJSC, Apelação Cível nº 2009.070294-3, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Fernando Carioni, j. 09-02-2010). Grifou-se - Neste sentido, enquadra-se as decisões do nosso Tribunal de Justiça: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUTOR QUE ADQUIRIU UMA ALMOFADA TERAPÊUTICA DOS PRIMEIROS REQUERIDOS. CONDENACÃO EM PRIMEIRO GRAU PELOS DANOS CAUSADOS. VENDEDORES QUE SUPOSTAMENTE UTILIZARAM OS DOCUMENTOS DO DEMANDANTE PARA AQUISIÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO PERANTE O BANCO APELANTE. ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO NEGOCIAL ENTRE AS PARTES. ÔNUS QUE COMPETIA À INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO QUE SE IMPÕE. PAGAMENTO DAS FATURAS ATRAVÉS DE DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROMETIMENTO INDEVIDO DA RENDA. DANOS MORAIS INCONTESTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (Apelação Cível nº 2009.047484-8, de Joaçaba, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, j. 19-4-2011). CONSUMIDOR LUDIBRIADO. ALMOFADA TÉRMICA VIBRATÓRIA. PROMESSA DE CURA DE VÁRIAS DOENÇAS. PRÁTICA ABUSIVA DO FORNECEDOR. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO. HIPÓTESE PECULIAR DE REVELIA ONDE O JUIZ CONSIDEROU A RELATIVIDADE DA INCIDÊNCIA DO ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELO PROVIDO PARA INCLUIR DANOS MORAIS. Faz jus à indenização por danos materiais e morais, consumidor idoso com 81 anos que, sob promessa de dispensa de medicamentos, ludibriado, adquire almofada térmica vibratória. Em que pese a relatividade do efeito da revelia, tal só pode ser ilidido por fortes elementos de convicção em sentido contrário do constante dos autos (Apelação Cível nº 2010.041310-5, de São Miguel do Oeste, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 25-11-2010). Considero adequada, portanto, a fixação de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a título de compensação pelos danos morais coletivos, por exposição da coletividade à práticas abusivas, a ser rateado em partes iguais entre as requeridas, em favor do Fundo para Reconstituição de Bens Lesados de Santa Catarina (art. 13 da Lei nº 7.347/85). Diante desse panorama, impõe-se a procedência dos pedidos formulados na inicial. Isso posto, JULGO PROCEDENTE a presente Ação Civil Pública para, tornando definitiva a antecipação dos efeitos da tutela, a) DETERMINAR que as requeridas se abstenham de promover a cobrança de valores, bem como de todos os descontos que eventualmente estão sendo feitos em benefícios previdenciários dos compradores elencados nos autos e residentes nesta Comarca, sob pena de multa diária que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), na hipótese de descumprimento; b) DECLARAR a nulidade dos contratos firmados entre as requeridas e os consumidores lesados nesta Comarca; c) CONDENAR solidariamente as requeridas ao ressarcimento em dobro dos danos materiais (art. 42, p. ún. do CDC) aos consumidores lesados, valores que deverão ser devidamente atualizados desde a data de cada efetivo pagamento, incidindo, ainda, juros de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos deste *decisum*, o que somente será apurado e individualizado em liquidação de sentença; d) CONDENAR solidariamente as requeridas ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a título de danos morais coletivos, a ser rateado em partes iguais, em favor do Fundo para Reconstituição de Bens Lesados de Santa Catarina (art. 13 da Lei nº 7.347/85); e) CONDENAR as requeridas na obrigação de fazer, consistente na publicação da presente sentença em periódico de circulação regional englobando os locais onde houve os danos narrados na presente ação, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso. Sem custas processuais ou honorários advocatícios, pois incabíveis à espécie. P. R. I. Com o trânsito, archive-se. Bom Retiro (SC), 08 de abril de 2014.