



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0122126-30.2012.8.19.0001

1ª VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL

APELANTE 1: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELANTE 2: WALMART SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.

APELADOS: OS MESMOS

RELATOR: DES. CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSO CIVIL. DECUMPRIMENTO DE PRAZO DE ENTREGA DE PRODUTOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FIXAÇÃO DE *ASTREINTES*. DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. Irresignações recursais contra a sentença de parcial procedência dos pedidos, condenando a empresa ré a: **1** - cumprir os prazos definidos para a entrega de produtos vendidos aos consumidores, fixando multa em caso de descumprimento, na ordem de R\$ 100,00 por dia de atraso, a ser pago ao consumidor lesado; **2** - abster-se de divulgar ofertas publicitárias de produtos que não se encontrem em estoque e, caso o faça, que ao menos explicita, fixando multa de R\$ 1.000,00 por cada ocorrência, a ser revertido ao Fundo de Defesa dos Direitos do Consumidor, já que nesta hipótese tutela-se direito difuso, confirmando antecipação de tutela concedida à fl. 31 deste feito; **3** - pagar aos consumidores lesados os danos materiais e morais, na forma dos artigos 95 e 97 do Código de Defesa do Consumidor e, por fim, a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sendo estes fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais) em favor do Fundo Especial do Ministério Público. Apelo do demandado que embora pleiteie a reforma integral da sentença elencando razões recursais referentes à parte das condenações impostas, deve ser conhecido, nos limites das teses expostas. Arguição de obstáculos logísticos e naturais para justificar o constante descumprimento de prazo de entrega de produtos vendidos que não pode ser acolhida, em razão da adoção da teoria do risco do empreendimento, consagrada no artigo 14, *caput* do Código



de Defesa do Consumidor e 927, parágrafo único do Código Civil, imputando responsabilidade objetiva à demandada por danos morais e materiais causados pelo descumprimento contratual, que só podem ser excluídos pela comprovação de fortuito externo ou culpa exclusiva do consumidor. Plena aplicabilidade das *astreintes*, seja pela expressa previsão no artigo 84, parágrafo 4º do Código de Defesa do Consumidor, seja pela necessidade de utilização dos meios de coerção capazes de inibir a prática da conduta abusiva e, posteriormente, estabelecer um valor ressarcitório, que poderá ser majorado, caso se comprove a existência de graves danos materiais e ou imateriais, na forma do artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor; reduzido, nos moldes do artigo 461, parágrafos 4º e 6º do CPC, ou até considerado inexistente, se comprovada uma das excludentes de responsabilidade. Acolhimento da pretensão recursal do Ministério Público pela clara caracterização do dano moral coletivo, na forma de majoritária doutrina e de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, porém em valor diverso do pretendido na inicial. **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** de ambos os recursos, **NEGANDO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA POR WALMART SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.** e **DANDO PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO**, para condenar o demandado ao pagamento de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de dano moral coletivo, em favor do Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/1985, com a consequente manutenção das demais questões decididas pelo juízo *a quo*.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0122126-30.2012.8.19.0001 em que são apelantes **MINISTÉRIO PÚBLICO E WALMART SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.** e apelados **OS MESMOS**



**R TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
OITAVA CÂMARA CÍVEL**



ACORDAM os Desembargadores da Oitava Câmara Cível, por unanimidade, em **CONHECER AMBOS OS RECURSOS E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA POR WALMART SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA. E CONCEDER PROVIMENTO AO RECURSO OFERTADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 01 de abril de 2014.

**Cezar Augusto Rodrigues Costa
Desembargador Relator**





APELAÇÃO CÍVEL Nº 0122126-30.2012.8.19.0001

1ª VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL

APELANTE 1: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELANTE 2: WALMART SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.

APELADOS: OS MESMOS

RELATOR: DES. CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA

RELATÓRIO

Tratam as apelações de irresignação recursal contra a sentença proferida às fls. 373/376, pelo Exmo. Juízo da 1ª Vara Empresarial da Comarca da Capital que, em sede de ação civil pública, julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar a empresa ré a: 1 - cumprir os prazos definidos para a entrega de produtos vendidos aos consumidores, fixando multa em caso de descumprimento, na ordem de R\$ 100,00 por dia de atraso, a ser pago ao consumidor lesado; 2 - abster-se de divulgar ofertas publicitárias de produtos que não se encontrem em estoque, e, caso o faça, que ao menos explicita, fixando multa de R\$ 1.000,00 por cada ocorrência, a ser revertido ao Fundo de Defesa dos Direitos do Consumidor, já que nesta hipótese tutela-se direito difuso, confirmando antecipação de tutela concedida às fls. 31 deste feito; 3 - pagar aos consumidores lesados os danos materiais e morais, na forma dos artigos 95 e 97 do Código de Defesa do Consumidor. A empresa ré ainda foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, sendo estes fixados no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com apoio no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil em favor do Fundo Especial do Ministério Público.

Adoto, na forma regimental, o relatório de fls. 373/374, *in verbis*:

Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro propõe ação civil pública em face de Walmart Brasil LTDA com a pretensão de ver este condenado na obrigação de indenizar os consumidores por danos materiais e morais, e nas obrigações de fazer, consubstanciadas: no cumprimento dos prazos para a entrega de produtos; em se abster de divulgar ofertas publicitárias de produtos que não estejam em estoque ou as divulgando com clara informação para o consumidor com relação a esta condição de indisponibilidade; e em realizar um serviço de pós venda mais rápido e eficaz. Alega o autor que o réu atua no



mercado de varejo online, contudo não presta serviço de forma adequada, não proporcionando segurança quanto ao sucesso das compras realizadas, apresentando atendimento aos consumidores no pós venda deficiente com lesão a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Aduz que a demanda se baseia na reunião de declarações feitas pelos consumidores perante a Ouvidoria do Ministério Público, bem como em informações de órgãos de proteção ao consumidor. Relata que, na busca por sanar as mencionadas irregularidades, o réu mostrou desinteresse em assinar Termo de Ajustamento de Conduta. Conclui o autor que a conduta do réu gerou danos materiais e morais em sentido coletivo. Com a inicial vieram os autos originais do IC nº 023/2012 e do Reg. 085/2012. Decisão de fls. 31/32 em que foi deferida parcialmente a tutela antecipada requerida. Contestação em fls. 140/177, com documentos acostados às fls. 178/260, em que, preliminarmente, alega o réu a ilegitimidade ativa do autor, por conta da individualidade que reveste o suposto dano moral, e a ausência de condições da ação, em razão da falta de interesse de agir e da impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, alega ser arbitrário definir astreintes com base no descumprimento na entrega de produtos vendidos, já que, para tanto, existem sanções administrativas cabíveis mediante auto de infração, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. Esclarece o réu que o prazo de entrega dos produtos varia de acordo com a disponibilidade destes, estando tal serviço sujeito a situações imprevisíveis. Aduz o réu existir vasto canal de atendimento da empresa, disponível ao longo de todos os dias da semana, através do serviço de telefone, conversa instantânea (chat), e correio eletrônico. Conclui o réu não haver prova de efetivo dano à comunidade. Réplica em fls. 263/297, com documentos em fls. 298/317. Audiência de Conciliação, conforme assentada de fls. 331 onde foram rejeitadas as preliminares de mérito. Alegações finais do autor em fls. 332/361. Alegações finais do réu em fls. 366/369.

A decisão atacada, ao determinar a aplicação dos artigos 14 e 18 do Código de Defesa do Consumidor, considerou incontroverso o fato de que o réu realizou venda de produtos, através de seu sítio eletrônico, sem que tais produtos existissem em seu estoque e, ainda, garantindo o cumprimento do prazo de entrega da mesma forma que em relação aos produtos a que tinha a posse, ou seja, prazo que seria impossível de ser cumprido, ressaltando, com base nas diversas reclamações contidas no Inquérito Civil nº 23/2012, em anexo, e no próprio feito (fls.39 e 298/312) e na afirmação da demandada, na qual sustenta ser "comum o descumprimento de prazos no mercado virtual", violando, assim, o direito básico do consumidor à informação, na forma do artigo 6º, III e IV do diploma legal consumerista, demonstrando a ausência de adoção de qualquer medida para prevenir e/ou reparar os danos causados pelos atrasos, ensejando a cominação de *astreintes* para o descumprimento do prazo avençado.

No entanto, a sentença em tela não vislumbrou o dano moral coletivo, nem a possibilidade de condenação genérica desta modalidade de dano aos consumidores lesados, "uma vez que na hipótese de dano individual, somente quando da liquidação é que se revelará se houve ou não violação a



direito de personalidade, mercê da jurisprudência majoritária ser no sentido de que o mero inadimplemento não gera dano moral. Logo, não sendo hipótese de dano in re ipsa, não há que se falar em condenação genérica por dano moral, sem prejuízo da possível prova da sua presença no caso concreto, o que se fará por ocasião da liquidação individual". Por fim, foi também indeferido o pleito de determinação de oferta de serviço de pós-venda mais eficaz e veloz ao consumidor, "seja pela impossibilidade de execução judicial da medida face sua inerente indeterminabilidade, seja porque o mercado segue a lógica da livre concorrência, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se na eficiência do agente econômico".

Destaca-se, ainda, a decisão de desprovimento dos embargos de declaração interpostos pela demandada, fl. 401, na qual se sustenta que *"uma vez que a decisão é clara no sentido de incidência das astreintes em caso de descumprimento do prazo para a entrega dos produtos, sendo certo que o descumprimento deve ser objeto de prova, assim como não é excluída a possibilidade de o réu comprovar que eventual atraso se deu por culpa do consumidor ao preencher os dados, o que por certo excluirá o próprio descumprimento".*

A demandada apelante, às fls. 489/496, pugna pela reforma integral da decisão atacada pelos seguintes fundamentos: a inaplicabilidade da utilização das astreintes, de exclusivo caráter coercitivo, *"já que existem diversos motivos que interferem no descumprimento do prazo de entrega informado ao consumidor, seja pela informação equivocada do endereço de entrega do produto, sejam por problemas logísticos, sejam por problemas naturais (enchentes), sociais (trânsito caótico) e estruturais (malha rodoviária deficitária) que prejudicam uma cadeia inteira de serviços previamente programados"* que devem ser analisados caso a caso para a devida responsabilização civil e administrativa do infrator, conforme precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo acostado às fls. 495 deste feito. Ademais, alega a ínfima existência de 5% (cinco por cento) de problemas ocorridos com entregas de produto no Estado do Rio de Janeiro, não havendo *"que se falar em multa por resistência injustificada do cumprimento da determinação judicial"*.

Já a apelação DO Ministério Público, fls. 500/513, pugna pela reforma parcial da sentença, requerendo o acolhimento do pedido condenatório de pagamento de danos materiais e morais, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em





R TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
OITAVA CÂMARA CÍVEL



favor do Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85, com base nos artigos 1º, II da Lei nº 7347/1985 e 6º, VI e VII do Código de Defesa do Consumidor, bem como em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, ementados às fls. 504/505, 508/509 e 511. Deste modo, *"não há qualquer restrição do direito à pretensão de indenização por dano moral coletivo, já que este atinge o direito de personalidade de caráter difuso, cujos valores são titularizados por um número indeterminável de pessoas, dizendo respeito à comunidade como um todo, possuindo um caráter indivisível"*.

Contrarrazões oferecidas, respectivamente, às fls. 514/528 e 532/542, no sentido de não acolhimento dos pleitos recursais. Manifestação da Procuradoria de Justiça, fls. 588/599, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso do Ministério Público e pelo não conhecimento, pela inobservância do artigo 514 do Código de Processo Civil, da apelação interposta pela empresa demandada, pugnando, em caráter eventual, por seu desprovimento.





APELAÇÃO CÍVEL Nº 0122126-30.2012.8.19.0001

1ª VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL

APELANTE 1: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELANTE 2: WALMART SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.

APELADOS: OS MESMOS

RELATOR: DES. CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSO CIVIL. DECUMPRIMENTO DE PRAZO DE ENTREGA DE PRODUTOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FIXAÇÃO DE *ASTREINTES*. DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. Irresignações recursais contra a sentença de parcial procedência dos pedidos, condenando a empresa ré a: **1** - cumprir os prazos definidos para a entrega de produtos vendidos aos consumidores, fixando multa em caso de descumprimento, na ordem de R\$ 100,00 por dia de atraso, a ser pago ao consumidor lesado; **2** - abster-se de divulgar ofertas publicitárias de produtos que não se encontrem em estoque e, caso o faça, que ao menos explicita, fixando multa de R\$ 1.000,00 por cada ocorrência, a ser revertido ao Fundo de Defesa dos Direitos do Consumidor, já que nesta hipótese tutela-se direito difuso, confirmando antecipação de tutela concedida à fl. 31 deste feito; **3** - pagar aos consumidores lesados os danos materiais e morais, na forma dos artigos 95 e 97 do Código de Defesa do Consumidor e, por fim, a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sendo estes fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais) em favor do Fundo Especial do Ministério Público. Apelo do demandado que embora pleiteie a reforma integral da sentença elencando razões recursais referentes à parte das condenações impostas, deve ser conhecido, nos limites das teses expostas. Arguição de obstáculos logísticos e naturais para justificar o constante descumprimento de prazo de entrega de produtos vendidos que não pode ser acolhida, em razão da adoção da teoria do risco do empreendimento, consagrada no artigo 14, *caput* do Código



de Defesa do Consumidor e 927, parágrafo único do Código Civil, imputando responsabilidade objetiva à demandada por danos morais e materiais causados pelo descumprimento contratual, que só podem ser excluídos pela comprovação de fortuito externo ou culpa exclusiva do consumidor. Plena aplicabilidade das *astreintes*, seja pela expressa previsão no artigo 84, parágrafo 4º do Código de Defesa do Consumidor, seja pela necessidade de utilização dos meios de coerção capazes de inibir a prática da conduta abusiva e, posteriormente, estabelecer um valor ressarcitório, que poderá ser majorado, caso se comprove a existência de graves danos materiais e ou imateriais, na forma do artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor; reduzido, nos moldes do artigo 461, parágrafos 4º e 6º do CPC, ou até considerado inexistente, se comprovada uma das excludentes de responsabilidade. Acolhimento da pretensão recursal do Ministério Público pela clara caracterização do dano moral coletivo, na forma de majoritária doutrina e de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, porém em valor diverso do pretendido na inicial. **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** de ambos os recursos, **NEGANDO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA POR WALMART SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.** e **DANDO PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO**, para condenar o demandado ao pagamento de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de dano moral coletivo, em favor do Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/185, com a consequente manutenção das demais questões decididas pelo juízo *a quo*.

VOTO

Em primeiro lugar, diante das considerações da Procuradoria de Justiça, impõe-se analisar a admissibilidade da apelação interposta por WALMART SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA. Com efeito, tem razão o Ministério Público quando verifica que o pedido recursal de reforma integral da sentença não pode ser atendido, tendo em vista que as razões do recurso não abordam todas as condenações enunciadas na sentença em tela em desfavor do recorrente. No entanto, a discrepância se revela como mero



erro material, até porque, ao contrário do precedente colacionado pelo *Parquet*, às fls. 592, o recorrente ataca grande parte dos argumentos e determinações insculpidas pelo juízo *a quo*, razão pela qual, neste ponto, **VOTO PELO CONHECIMENTO DO RECURSO**, até porque presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Entretanto, os argumentos trazidos pela empresa demandada recorrente não merecem qualquer acolhimento, senão vejamos:

A alegação de existência de ocorrências logísticas, naturais, sociais e estruturais que interferem no descumprimento do prazo de entrega informado ao consumidor deve ser analisada sob o prisma da teoria do risco do empreendimento, ou seja, aplicando-se a responsabilidade civil objetiva, na qual a empresa que se compromete a entregar um produto em determinado prazo - cuja fixação determina, em muitos casos, a opção do consumidor pela realização do ato negocial com a demandada - deve possuir uma infraestrutura capaz de prestar o serviço na forma avençada que, no caso, é a entrega dentro do prazo contratado, independentemente dos óbices corriqueiros atinentes ao exercício da própria atividade de entrega, como engarrafamentos de veículos, mudanças climáticas e malha rodoviária deficiente.

Assim, a ausência de cautela, que enseja a entrega com atraso - e segundo algumas reclamações constantes dos autos a não entrega de produtos - gera o dever de reparar os danos materiais e morais causados, que somente serão excluídos pela comprovação de culpa do consumidor - v.g. ao fornecer de forma equivocada o endereço de entrega - e pela ocorrência de fortuito externo, como desastres naturais, calamidades públicas, etc., na forma do artigo 14, *caput*, e parágrafo 3º, ambos do Código de Defesa do Consumidor e 927, parágrafo único, do Código Civil. Logo, o reiterado descumprimento do prazo avençado para a entrega de produtos, comprovado pelo grande número de reclamações, repercute de forma negativa no meio social, violando o princípio da boa-fé objetiva, ensejando a adoção de medidas protetivas do mercado de consumo, tais como a fixação das *astreintes*.

De outro lado, a tese da inaplicabilidade de cominação de *astreintes* não se justifica pela própria existência do direito básico do consumidor, de natureza difusa, de ter efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, o que enseja a





atuação do Poder Judiciário, com a utilização dos meios de coerção previstos nos artigos 461, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil, passíveis, inclusive, de manejo *ex officio* e, especificamente, os previstos no artigo 84, *caput* e parágrafo 4º do Código de Defesa do Consumidor, observados pela sentença, com a fixação de multa diária para compelir o demandado a cumprir os prazos definidos para a entrega de produtos vendidos aos consumidores, na ordem de R\$100,00 por dia de atraso, a ser pago ao consumidor lesado e a outra para que se abstenha de divulgar ofertas publicitárias de produtos que não se encontrem em estoque, e, caso o faça, que ao menos explicita, fixando multa de R\$1.000,00 por cada ocorrência, esta revertida ao Fundo de Defesa dos Direitos do Consumidor.

Trata-se de aplicação da tutela inibitória em favor dos consumidores no plano individual e da pacificação das atividades econômicas no plano difuso, pela verificação de propaganda enganosa e consequente violação do dever de informação, ao vender e se comprometer a entregar um produto que ainda não possui em estoque, conforme se verifica na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp. 794752/MA, Quarta Turma, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, julg. em 16/03/2010, DJE de 12/04/2010) e na forma do seguinte precedente:

REsp 1291213/SC - RECURSO ESPECIAL -Relator(a): Ministro SIDNEI BENETI (1137) - Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 30/08/2012 - Data da Publicação/Fonte: DJe 25/09/2012- Ementa : RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANOS 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, intranquilidade 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 exhaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o





juízo 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).

Ademais, ressalta-se, ao contrário do que sustenta o recorrente, que as *astreintes*, segundo a preciosa doutrina de Claudia Lima Marques e de Bruno Miragem¹, apresentam uma dupla feição: *coercitiva - de modo a pressionar o cumprimento, ou desestimular o descumprimento, da ordem judicial, e posterior condão sancionatório como espécie típica de pena pecuniária*. Logo, a fixação da multa diária de R\$100,00 por dia de atraso, a ser pago ao consumidor lesado, ao mesmo tempo em que busca inibir a conduta abusiva da demandada estipula um valor ressarcitório em favor do consumidor que, com a devida comprovação da qualidade de prejudicado, poderá executar a sentença proferida neste feito, atendendo-se a diretriz constitucional da duração razoável do processo, sem prejuízo de liquidação de outros danos materiais e morais que ensejem a fixação de indenização complementar - artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor - e, conseqüentemente, sem prejuízo da atuação da demandada em futura ação individual, que pode inclusive ensejar a redução do valor total da multa por se verificar desproporcional ao prejuízo efetivamente sofrido, na forma do artigo 461, parágrafo 6º do Código de Defesa do Consumidor, e até a ausência do dever de indenizar, se comprovar a ocorrência de fortuito externo ou culpa exclusiva do consumidor. Por fim, cumpre afirmar que a possibilidade de aplicação de sanções administrativas não impede a adoção

¹ Marques, Claudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor / Claudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem – 3º ed. rev. atual. e amp. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1367.





de meios de coerção em sede judicial, pela óbvia independência das instâncias.

A alegação de que são apenas de 5% as reclamações nas entregas de produtos neste Estado, face ao seu caráter unilateral, não enseja acolhimento, o que importa em manter os ônus sucumbenciais determinados pelo juízo *a quo*, até pela ausência de impugnação específica dos valores estipulados.

A previsão legal para o dano moral coletivo encontra-se nos artigos 6º, VI e VII do Código de Defesa do Consumidor e 1º, da Lei nº 7347/1985, cujo conceito, caracterização e ressarcimento não podem ser válida e legitimamente encontrados no modelo teórico da responsabilidade civil, forjado para relações privadas e individuais, considerando, neste caso, os objetivos diversos das leis que protegem direitos coletivos. Impõe-se, ainda, ressaltar, que o dano moral coletivo, ou social, não se confunde com a pretensão decorrente de direito individual homogêneo. Realce-se, neste ponto, que a presente ação civil pública veicula pretensões indenizatórias materiais e morais, cuja reparação é dirigida ao próprio interessado, que deverá, na forma do art. 97 do Código de Defesa do Consumidor, realizar a liquidação do *quantum debeatur*. Ressalte-se, também, que o dano moral coletivo não se vincula à dor psíquica, mas constitui um dano extrapatrimonial causado pela afetação de bens de relevância social, de caráter punitivo e *in re ipsa*, conforme lição da professora Maria Celina Bodin de Moraes, ao ressaltar que:

“É de aceitar-se, ainda, um caráter punitivo na reparação de dano moral para situações potencialmente causadoras de lesões a um grande número de pessoas, como ocorre nos direitos difusos, tanto na relação de consumo quanto no Direito Ambiental. Aqui, a ratio será a função preventivo-precautória, que o caráter punitivo inegavelmente detém, em relação às dimensões do universo a ser protegido. (...) O valor a maior da indenização, a ser pago "punitivamente", não deverá ser destinado ao autor da ação, mas, coerentemente com o nosso sistema, e em obediência às previsões da Lei 7.347/85, servirá a beneficiar um número maior de pessoas, através do depósito das condenações em fundos já especificados.”²

² Maria Celina Bodin de Moraes . *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003, p. 263.





Logo, em que pesem as opiniões doutrinárias em sentido contrário, presentes, inclusive, em julgados não recentes do Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento do dano moral coletivo tem fulcro na tutela da dignidade da pessoa humana que, obviamente, ultrapassa os limites da individualidade, como ressalta Ingo Wolfgang Sarlet:

"Pelo fato de a dignidade da pessoa encontrar-se ligada à condição humana de cada indivíduo, não há como descartar uma necessária dimensão comunitária (ou social) desta mesma dignidade de cada pessoa e de todas as outras pessoas, justamente por serem todos iguais em dignidade e direitos (na iluminada fórmula da Declaração Universal de 1948) e pela circunstância de nesta condição conviverem em determinada comunidade ou grupo. O próprio Kant - ao menos assim nos parece - sempre afirmou (ou, pelo menos, sugeriu) o caráter intersubjetivo e relacional da dignidade da pessoa humana, sublinhando inclusive a existência de um dever de respeito no âmbito da comunidade dos seres humanos."³

É certo, contudo, que a caracterização do dano moral difuso demanda que a conduta ofensiva seja relevante e tenha o condão de gerar "intranquilidade social", nos moldes dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, ementados acima:

AgRg no AREsp 277516/SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - Relator(a): Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) - Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 23/04/2013 - Data da Publicação/Fonte: DJe 03/05/2013- Ementa PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE DE BINGO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS À COLETIVIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO DANO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte já se manifestou no sentido de 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, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva (REsp 1.221.756/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 10.02.2012). 2. A revisão do acórdão recorrido, a fim de perquirir se houve efetivo dano moral à coletividade, demandaria necessariamente reexame do material fático-probatório dos autos, providência inviável nesta Corte por incidência da Súmula 7 do STJ. 3. Agravo Regimental do Ministério Público Federal desprovido.

REsp 1203573/RS - RECURSO ESPECIAL - Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 13/12/2011- Data da Publicação/Fonte: DJe 19/12/2011- Ementa: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA. CONSUMIDOR.

³ Sarlet, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 52.





SERVIÇOS NÃO SOLICITADOS. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CABÍVEL. DECADÊNCIA NO DIREITO DE RECLAMAR. ART. 26 DO CDC. INAPLICÁVEL. DANO MORAL COLETIVO. REVISÃO DO VALOR. SÚMULA 07/STJ. DEMAIS PENALIDADES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Cuida-se de recurso especial no qual se busca reformar acórdão que, em síntese, ampliou os termos da sentença que condenou em parte a empresa de telecomunicações. A condenação original consistiu-se, basicamente, na obrigação de não fazer, referente à coibição de cobrança de qualquer serviço acessório do denominado "pacote inteligente", sem a anuência prévia dos usuários, sob pena de multa, bem como determinou o pagamento de indenização por dano coletivo, a ser fixada na execução. O acórdão recorrido incluiu a fixação de um valor ao dano moral coletivo, consistente de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), bem como fixou a publicação da decisão judicial em três jornais de grande circulação. 2. De plano, cabe notar que é inexistente a alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido. 3. Da análise detida dos autos, observa-se ainda que a Corte de origem não analisou, sequer implicitamente, os artigos 6º, 128, 267, inciso VI, 293 e 460, todos do Código de Processo Civil; 884 do Código Civil, e o artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor, no que deve ser aplicada a Súmula 211/STJ. 4. Não pode prosperar a alegação de que o acórdão consignou decisão que ultrapassa os limites da lide, como é facilmente contrastável pelo cotejo entre a petição inicial, a sentença e o acórdão. 5. O Ministério Público está legitimado a promover ação civil pública ou coletiva, não apenas em defesa de direitos difusos ou coletivos de consumidores, mas também de seus direitos individuais homogêneos. Precedentes. 6. A decadência prevista no art. 26 do Código de Defesa do Consumidor é inaplicável ao caso concreto, já que a demanda versa sobre serviços cobrados e ausentes de solicitação, e não sobre vícios detectáveis, como no diploma legal. O raciocínio analógico permite o paralelo com as cobranças indevidas dos serviços bancários, como consignado pela Segunda Seção: REsp 1.117.614/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 10.10.2011. 7. A atribuição do valor da multa por dano moral coletivo foi devidamente justificada e fundamentada pelo Tribunal de origem, e não se apresenta como exorbitante, tampouco irrisória; logo, a revisão de tal valor está vedada pelo teor da Súmula 07/STJ. Precedentes. 8. Quanto às demais penalidades, consistentes na multa aplicada por dano moral coletivo, bem como a obrigação de publicar o teor da decisão em jornais, cabe notar que a recurso fundou-se em dispositivos não prequestionados. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

A análise de diversas reclamações dos consumidores constantes do feito, fls. 39 e 298/313, não demonstram simples inadimplemento contratual, mas verdadeira prática reiterada de atraso na entrega de produtos - por prazo indeterminado - que frustram a expectativa de número também indeterminado de consumidores, pela ausência de informações sobre o atraso e de adoção de medidas compensatórias do dissabor gerado, que não pode ser encarado como corriqueiro, comum, mas como grave violação à boa-fé negocial, que inclusive desestimula o comércio eletrônico, ao se observar afirmações como: "mais uma vez o consumidor é passado para trás" (fls. 302); "é um absurdo o descaso" (fls.305); "é esse tipo de loja que





desqualifica o comércio on-line sério" (fls. 306). Logo, a relevância social se verifica presente, justificando a condenação perseguida pelo Ministério Público em razão do dano moral coletivo e no valor pretendido em sede recursal, que é diverso do pleiteado na inicial, conforme alínea d de fls. 28, e que melhor se coaduna com os precedentes acima ementados e com a jurisprudência majoritária deste Tribunal, representada pelos arestos abaixo:

0386121-38.2009.8.19.0001 - APELACAO - DES. INES DA TRINDADE - *Julgamento: 14/08/2013 - VIGESIMA CAMARA CIVEL - APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL E CONDENOU OS RÉUS NA OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE EM (A) ABSTEREM-SE DE OPERAR CAPITALIZAÇÃO DIÁRIA DE JUROS SOBRE O SALDO DEVEDOR DOS JUROS REMUNERATÓRIOS AJUSTADOS EM SUAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO, PERMITINDO APENAS A ANUAL, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 50.000,00; (B) NO PAGAMENTO DE RESTITUIÇÃO SIMPLES DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE, RELATIVOS AOS JUROS CAPITALIZADOS COM PERIODICIDADE INFERIOR À ANUAL, COM A INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS LEGAIS; (C) NO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS OCASIONADO AOS CONSUMIDORES, NO VALOR DE R\$100.000,00 (CEM MIL REAIS) PARA CADA UM DOS RÉUS, A SER REVERTIDO EM FAVOR DO FUNDO NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR, (D) A PUBLICAR EM TRÊS JORNAIS DE GRANDE CIRCULAÇÃO NO ESTADO EM TRÊS EDIÇÕES CONSECUTIVAS A PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA. REJEIÇÃO DA SEGUINTE PRELIMINARES: 1. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA PRIMEIRA APELANTE AFASTADA; 2. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO NUDECON AFASTADA. 3. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO; 4. PRESCRIÇÃO DECENAL, PREVISTA NO ARTIGO 205, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL. NO CASO CONCRETO, QUANDO DA LIQUIDAÇÃO DO JULGADO, SERÁ AVERIGUADA A DATA DE CADA CONTRATO FIRMADO COM O CONSUMIDOR E OS RÉUS, INDIVIDUALMENTE, INCLUSIVE PARA FINS DE ANÁLISE DO PRAZO PRESCRICIONAL. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NA SENTENÇA. QUANTO AO MÉRITO, O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA FIXOU ENTENDIMENTO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, QUANTO À POSSIBILIDADE DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR A UM ANO, APÓS A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADO ENTRE AS PARTES E OBSERVADAS AS TAXAS MÉDIAS PRATICADAS PELO MERCADO INFORMADAS PELO BACEN. DANO MORAL CONFIGURADO, CUJO VALOR SE MOSTRA CORRETO, JÁ QUE SE TRATA DE EMPRESAS DE GRANDE PORTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 94, DO CDC, QUE SE MOSTRA PERTINENTE, CONTUDO, DEVENDO A PUBLICAÇÃO SER INTEGRADA À PARTE DISPOSITIVA DO PRESENTE ACÓRDÃO, ANTE A EXISTÊNCIA DE INÚMEROS CONSUMIDORES QUE FIRMARAM CONTRATO COM AS APELANTES. PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS PARA LIMITAR A CONDENAÇÃO AOS CONTRATOS CELEBRADOS ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 2170-36/2001, ADEQUANDO-SE, ASSIM, AO ENTENDIMENTO DO STJ.*

0038222-83.2010.8.19.0001 - APELACAO - DES. ELTON LEME - *Julgamento: 15/05/2013 - DECIMA SETIMA CAMARA CIVEL - APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL*





PÚBLICA. CONSUMIDOR. COMPETÊNCIA DA VARA EMPRESARIAL. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CARÁTER SOCIAL RELEVANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DA ASSOCIAÇÃO. SISTEMA ALTERNATIVO DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE FINANCEIRA. GOLPE DA PIRÂMIDE. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAR. PUBLICIDADE ENGANOSA. VIOLAÇÃO À BOA FÉ OBJETIVA DOS CONSUMIDORES. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS. DANOS MORAIS INDIVIDUAIS E COLETIVOS CONFIGURADOS. OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER. DISSOLUÇÃO DA ASSOCIAÇÃO. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS ESTENDIDOS À COLETIVIDADE ATINGIDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO TERRITORIAL PREVISTA NO ART. 16 DA LEI 7.374/85. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. 1. A concessão do efeito suspensivo ao recurso somente se justifica em situações excepcionais, diante da possibilidade de ocorrência de perigo de lesão grave ou de difícil reparação, excepcionalidade esta não verificada no caso em análise. 2. Embora haja imputação de fato tipificado como crime, a competência para julgar o presente feito é da empresarial, diante da independência das instâncias e tendo em vista tratar-se aqui de prática que afeta o interesse de consumidores, visando a reparação dos danos a eles ocasionados. 3. O Ministério Público tem legitimidade para propor a presente ação civil pública, tendo em vista a ampla repercussão social dos fatos alinhados na inicial e a dimensão da lesão coletiva evidenciada, por atingirem interesses sociais relevantes, propositura essa que revela plena compatibilidade com a finalidade institucional do Parquet. 4. O segundo réu tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, tendo em vista que agia em nome próprio e se beneficiava diretamente das atividades desenvolvidas pela associação, tendo participação direta nas atividades, além de seu nome constar em todas as atividades da associação e das demais pessoas jurídicas criadas e relacionadas às atividades em questão. 5. Entendendo o magistrado que conduziu a instrução do feito ser desnecessária a produção de prova pericial, diante da farta prova documental que instrui o feito, e verificando estar a causa madura para julgamento, não há a alegada nulidade por cerceamento de defesa, pois o juiz é o destinatário das provas e a ele cabe avaliar e definir a modalidade e extensão probatória, de modo a disponibilizar os elementos necessários ao consistente julgamento da lide em ambas as instâncias. 6. A ação declaratória incidental não constitui instrumento substitutivo da contestação e se por meio dela são deduzidas matérias próprias da peça de bloqueio impõe-se sua extinção por falta de condições da ação. 7. A multa diária nos moldes instituídos confere cunho coercitivo ao comando judicial, notadamente porque valor inferior implicaria em, de forma transversa, estimular o descumprimento da decisão judicial, pelo que não merece ser afastada sua aplicação. 8. A Lei 4.595/64 atribui ao Banco Central a função de controlar as operações de crédito em todas as suas modalidades, podendo aplicar penalidades a pessoas físicas ou jurídicas que atuem como instituição financeira ou como administradora de consórcios sem a devida autorização, motivo pelo qual se reconhece a força probante do parecer técnico elaborado em resposta à consulta formulada pelo Ministério Público. 9. Relação de consumo, comportando aplicação do Código de Defesa do Consumidor, cabendo interpretação do contrato de modo mais favorável aos consumidores e objetivando preservar sua finalidade, sem perder de vista, na tarefa de interpretação, o nível de informação e esclarecimentos prestados ao consumidor. 10. A ausência de informação clara e adequada sobre os serviços postos à disposição do consumidor, bem como, dos limites e restrições contemplados no contrato importam na violação do princípio da boa-fé objetiva. 11. Deixando a ré de demonstrar a regular prestação dos serviços e de fornecer informações claras e precisas sobre as restrições e limitações do serviço pactuado antes de sua contratação, contrariando o princípio da





transparência e boa-fé e descumprindo o dever de informar, impõe-se o dever de indenizar os danos causados. 12. O art. 30 do Código de Defesa do Consumidor impõe que uma vez veiculada a publicidade, os termos nela alinhados integram o contrato, obrigando o fornecedor ao seu cumprimento, podendo o consumidor rescindir o contrato, como previsto no art. 35, III, do referido Código. 13. Apurado no parecer técnico, dentre outras situações, que o sistema alternativo de crédito fornecido pelos réus induz à má orientação sobre os riscos inerentes e o fato de a associação apresentar-se como uma entidade oficialmente reconhecida pelo governo pode levar os associados, que buscavam um sistema alternativo de crédito por ela oferecido, a acreditar que o programa conta com alguma chancela oficial, o que não ocorre. 14. Conjunto probatório que evidencia a existência de conduta ilícita denominada "golpe da pirâmide", em que apenas os primeiros que ingressam no sistema, que estão no topo da lista, irão receber o benefício, deixando todos os demais, ou seja, a grande maioria, frustrados em suas expectativas em razão da "quebra da corrente". 15. Prática temerária atribuível à associação e ao segundo réu que apregoavam a autossustentabilidade do sistema que instituíram com base em supostas e incertas contribuições de empresas e do governo, agravada pelo fato de que a associação perdeu a qualidade de OSCIP e, portanto, não pode mais receber recursos públicos. 16. A falta de prestação regular do serviço e de fornecimento adequado do produto frustra a legítima expectativa do consumidor, assim como viola o princípio da boa-fé objetiva, uma vez que o atuar da associação ré e seu representante legal rompeu a confiança depositada nas finalidades e objeto da associação e constitui fato juridicamente relevante e que suplantam o mero aborrecimento, ensejando os danos materiais e morais individuais e coletivos, nos termos do art. 1º da Lei nº 7.347/85 e art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor. 17. Confirmação da antecipação dos efeitos da tutela e dissolução da primeira ré, com adoção das providências previstas no art. 461, § 5º, do CPC, sob pena de multa diária de R\$ 150.000,00, fixada em observância à proporcionalidade e razoabilidade, que não merece reforma, diante da ilicitude da conduta. 18. A repetição do indébito possui natureza diversa do ressarcimento por danos materiais e morais, podendo ser cumulados sem que se configure condenação em duplicidade, impondo-se a devolução em dobro dos valores pagos pelos consumidores, nos termos do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, com o ressarcimento dos danos materiais sofridos a serem apurados nas execuções individuais ajuizadas pelos lesados ou por meio de liquidação por artigos, no caso de cumprimento coletivo da decisão, a fim de assegurar a efetiva recomposição do patrimônio dos consumidores. 19. Dano moral que assume a importante função preventiva de, como verdadeira sanção civil, evitar que episódios semelhantes se repitam, homenageando os princípios da prevenção e precaução, fixados em atenção à razoabilidade e proporcionalidade, o que afasta a alteração postulada. 20. Danos morais individuais arbitrados com razoabilidade e proporcionalidade diante das peculiaridades do caso concreto. **21. Danos morais coletivos que se impõem a título de sanção civil pela conduta reprovável dos réus agravada pelo fato de que estes utilizavam a qualidade de OSCIP para dar mais credibilidade à fraudulenta promessa de financiamento sem juros e sem observar o prazo pactuado, aproveitando-se da necessidade dos consumidores de aquisição da casa própria, frustrando a expectativa de milhares de pessoas.** 22. Condenação do segundo réu na obrigação de não fazer consistente em não constituir, nem participar, na qualidade de sócio ou administrador, de qualquer categoria, de nenhuma sociedade que tenha por objeto social a construção ou financiamento de casa própria, sob pena de pagamento de multa diária, que decorre da conduta temerosa e prejudicial do representante legal da associação ré e a insistência na prática de atividades lesivas aos consumidores. 23. Efeitos da sentença proferida em ação coletiva que não estão limitados aos limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, na



esteira do entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça, prevalecendo a incidência do tratamento indivisível do direito coletivo tutelado, em proveito de todo o grupo lesado, a afastar a pretensão de limitar territorialmente os efeitos do julgado à jurisdição estadual da Corte. 24. Publicação da parte dispositiva da sentença condenatória para ciência dos consumidores que se mantém 25. Desprovemento dos recursos.

0005992-64.2007.8.19.0042 - APELACAO - DES. MARCELO LIMA BUHATEM - Julgamento: 01/08/2012 - QUARTA CAMARA CIVEL - APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA -COMPANHIA PETROPOLITANA DE TRÂNSITO E TRANSPORTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.MATÉRIA DEVOLVIDA ATINENTE AO DANO MORAL COLETIVO MÉRITO - REAJUSTE DE PREÇO DE PASSAGEM DO VALOR DE R\$1,70 (HUM REAL E SETENTA CENTAVOS) PARA R\$1,90 (HUM REAL E NOVENTA CENTAVOS. CANCELAMENTO DA VENDA DE FICHAS DE ÔNIBUS URBANO (PASSE POPULAR), EM PERÍODO ANTERIOR AO REAJUSTE, IMPEDINDO A AQUISIÇÃO DAS MESMAS PELO PREÇO ANTIGO ALEGAÇÃO, POR PARTE DA MUNICIPALIDADE RÉ, NO SENTIDO DE QUE A VENDA ANTECIPADA GERARIA DESCOMPENSAÇÃO FINANCEIRA, LESANDO O ERÁRIO REFORMA DE PARTE DO DECISUM QUE NEGA O DANO MORAL COLETIVO.A HIPÓTESE EM TELA VERSA SOBRE INTERESSES COLETIVOS, PROTEGIDOS PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, CONQUANTO SE ESTEJA DIANTE DE TRANSPORTE PÚBLICO PRESTADO À POPULAÇÃO DE MUNÍCIPIO DA REGIÃO SERRANA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. DEMONSTRADO, PORTANTO, O RELEVANTE INTERESSE SOCIAL A AUTORIZAR A TUTELA PELA VIA COLETIVA, RESTANDO FLAGRANTE A LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, CONFORME ARTIGOS 81, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III E 82, INCISO I, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR PRECEDENTES CONSTATAÇÃO DE QUE AO VEDAR OU DIFICULTAR A AQUISIÇÃO DOS ALUDIDOS PASSES ANTES DO REAJUSTE TARIFÁRIO, IMPONDO AO USUÁRIO A AQUISIÇÃO DO MESMO POR PREÇO MAIOR QUANDO AINDA VIGENTE SEU ANTIGO PREÇO, A RÉ ATENTA CONTRA A NORMA INSCRITA NO ART. 39, INCISOS, II E V, DESSERVINDO PARA ALBERGAR TAL PRÁTICA A INCOMPROVADA ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS IMPOSIÇÃO DE ÔNUS EXCESSIVO AO CONSUMIDOR, INOBSERVANDO-SE OS PRINCÍPIOS DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA VULNERABILIDADE CONSTATADO O ATO ABUSIVO, IMPÕE-SE A OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO SUPORTADO PELOS CONSUMIDORES, NOS TERMOS DO ART.6º, INCISO VI DO CDC. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO . CARÁTER PREDOMINANTEMENTE SANCIONATÓRIO.PRECEDENTES DO STJ CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DOS DANOS CAUSADOS. POSSIBILIDADE.ART. 3º DA LEI 7.347/85. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO PARA CONDENAR O RÉU AO PAGAMENTO PELOS DANOS MORAIS COLETIVOS EXPERIMENTADOS PELOS CONSUMIDORES, PREJUDICADOS OS DEMAIS PEDIDOS. 1. Trata a presente hipótese de ação civil pública ajuizada pelo douto Ministério Público, oficiante na 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo de Petrópolis em face da Companhia Petropolitana de Trânsito e Transporte questionando o cancelamento da venda de passes populares, também conhecidos como “fichas” pouco antes do reajuste do valor da passagem de R\$1,70 (um real e setenta centavos) para R\$1,90 (um real e noventa centavos), impedindo a sua aquisição pelos usuários pelo preço antigo, obrigando-os a fazê-lo pelo preço reajustado, o que, segundo o Parquet, fere os direitos dos usuários, em ofensa ao art.39, II e V do CDC. 2. Alegação no sentido de que a venda antecipada geraria descompensação financeira lesando o erário, o que foi reconhecido pelo douto





decisum apelado, resolvendo a questão com a improcedência dos pedidos autorais. 3. A hipótese em tela em verdade versa sobre direitos coletivos, protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor, conquanto se esteja diante de serviço de transporte público prestado à população de Município da Região Serrana do Estado do Rio de Janeiro. Demonstrado, portanto, o relevante interesse social a autorizar a tutela pela via coletiva, restando flagrante a legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura da Ação Civil Pública, conforme artigos 81, § único, inciso III e 82, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor. 4. Constatação de que ao vedar-se a aquisição dos aludidos passes antes do reajuste tarifário, impondo ao usuário a aquisição do passe pelo preço reajustado quando ainda vigente o seu antigo preço, incorreu-se ofensa à norma inscrita no art.39, incisos II e V, desservindo para albergar tal prática a incomprovada alegação de prejuízo aos cofres públicos. 5. Quadro fático que, ademais, impõe ônus excessivo ao consumidor, restando feridos os princípios da vulnerabilidade e da hipossuficiência. 6. Na espécie, indubitável a ocorrência de dano moral coletivo, apto a gerar indenização. Sob qualquer fundamento, não é razoável submeter aqueles que se utilizam do serviço de transporte público ao constrangimento de não poderem adquirir os aludidos passes pelo seu valor de face, vigente ao tempo da compra, ao infundado e arbitrário argumento de que tal prática vulneraria o equilíbrio econômico-financeiro aplicável à espécie, situação que, frise-se, impõe ônus excessivo ao consumidor, restando feridos os princípios da hipossuficiência e vulnerabilidade do consumidor. 6. Evidenciado o ato abusivo, impõe-se a obrigação de reparar o dano suportando pelos consumidores, nos termos do art.6º, inciso VI do CDC. 7. Embora constatado que os usuários de transporte público de Petrópolis restaram impedidos de adquirir os aludidos passes ao longo de período reconhecidamente curto de cerca de cinco dias, o que reflete-se somente na dosimetria indenizatória, tal circunstância não desnatura a responsabilização em espécie, ressaltando-se sempre que a indenização por dano moral tem caráter propedêutico e possui como objetivos a reparação do dano e pedagógica punição, adequada e proporcional ao dano. 8. Decerto que nas questões individuais, as peculiaridades da lesão em face da vítima são mais visivelmente identificadas, assumindo a função compensatória supremacia em relação ao caráter sancionador-pedagógico, ensejando sobre si maior consideração na esfera jurisprudencial. Contudo, nas hipóteses de dano moral coletivo, em vista da inegável relevância de sua reparação, torna-se essencial cumprir as duas funções, com a necessária valorização da sancionatório-pedagógica. 9. Neste passo, frise-se, a condenação por dano moral coletivo é sanção pecuniária por violação a direitos coletivos ou difusos. Prepondera o caráter punitivo da condenação. Vale dizer, não se objetiva a reparação de dano material, embora seja possível (e recomendável) cumular pedidos reparatório e condenatório por dano moral coletivo. 10. O objetivo da lei, ao permitir expressamente a imposição de sanção pecuniária pelo Judiciário, a ser revertida a fundo nacional e estadual, foi basicamente de reprimir a conduta daquele que ofende direitos coletivos e difusos. Como resultado necessário dessa atividade repressiva jurisdicional surgem os efeitos e a função do instituto almejados pela lei: prevenir a ofensa a direitos transindividuais, considerando seu caráter extrapatrimonial e inerente relevância social. 7. O art.3º da Lei 7.347/85 prevê que a ação civil pública pode ter como objeto a condenação em dinheiro ou em obrigação de fazer ou não fazer. Constata-se que, no caso, os pleitos deduzidos a título de obrigação de fazer perderam a sua razão de ser, o que se afirma mesmo em razão da transitória situação faticamente evidenciada que, ademais, já se esvaiu no tempo. Contrariamente, se dá com o dano moral, verificado em razão da abusividade da conduta. 8. Outrossim, considerando, na hipótese em concreto, 1- o representativo número de usuários que presumivelmente estiveram expostos à conduta abusiva perpetrada pelos réus; 2- o tempo reconhecidamente curto ao longo do qual tal





**R TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
OITAVA CÂMARA CÍVEL**



ilicitude se espalhou e por fim, mas não menos importante 3- a diminuta vantagem financeira amealhada pelos apelados como decorrência de tal empreitada, conclui-se que o valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) bem reflete os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade reclamados à espécie, representando a justa resposta pelos danos morais coletivos causados, atendendo aos ditames acima delimitados e desestimulando condutas do mesmo jaez sem, contudo, colocar em risco a continuidade do serviço ora em cotejo, sem dar margem a eventual enriquecimento sem causa ao proponente da corrente medida, segundo as disposições dos artigos 95 e 97 do CDC. DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Diante do exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS, NEGANDO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA POR WALMART SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA. E DANDO PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO**, para condenar o demandado ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de dano moral coletivo, em favor do Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/185, com a consequente manutenção das demais questões decididas pelo juízo a quo.

Rio de Janeiro, 01 de abril de 2014.

***Cezar Augusto Rodrigues Costa**
Desembargador Relator*

