

RECURSO ESPECIAL Nº 1.477.043 - RJ (2014/0213308-8)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALFREDO ZUCCA NETO E OUTRO(S) - SP154694
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por WMS Supermercados do Brasil Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado (e-STJ, fls. 610-611):

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO 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 re forma 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

Superior Tribunal de Justiça

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*.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 680-687).

Alega a parte recorrente contrariedade aos arts. 186, 927 e 944 do Código Civil; 461, §§ 3º, 4º e 5º, do Código de Processo Civil/1973; 6º, VI e VIII, 18 e 81 do Código de Defesa do Consumidor.

Defende, em síntese: I) que não se trata de dano moral coletivo, pois se cuida de ofensa ao direito da comunidade de consumidores, sendo que os titulares são identificáveis e os respectivos objetos são divisíveis, configurando-se, portanto, a hipótese de danos morais individuais; e II) não é cabível o pagamento de *astreintes*, uma vez que o recorrente é responsável por 5% de problemas com entregas de produtos no Estado do Rio de Janeiro, bem como não houve resistência injustificada do cumprimento de determinação judicial.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 724-743), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fl. 746).

Parecer pelo não provimento ao recurso especial (e-STJ, fls. 770-779).

Processo com prioridade legal (art. 12, § 2º, VII, do CPC/2015, combinado com a Meta 2/CNJ).

É o relatório.

O Tribunal de origem consignou que as reiteradas reclamações dos consumidores, ante a frequente ocorrência de atrasos na entrega de produtos, caracteriza a relevância social da conduta praticada pela recorrente, justificando, neste caso, a fixação da indenização por dano moral coletivo.

Confira-se, no ponto (e-STJ, fls. 624-625):

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: [...]

Assim, para afastar o entendimento a que chegou a instância ordinária, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar a não ocorrência de dano moral coletivo, bem como a impossibilidade de fixação de indenização, como sustentado neste recurso especial, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos. A providência mostra-se inviável em recurso especial, conforme entendimento assentado na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." O entendimento é igualmente aplicável quanto à interposição do recurso por divergência jurisprudencial.

Sobre o tema:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 CPC. SÚMULA 284/STF. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO TEOR DO ARTIGO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ E 282/STF. MULTA E INDENIZAÇÃO EM DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIO EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. A alegada violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC foi exposta de forma deficiente, uma vez que a recorrente não demonstrou de que forma a avaliação da tese apontada como omitida é imprescindível à análise do caso concreto e, se examinada, capaz de levar a anulação ou reforma da conclusão do julgado embargado.

3. No que pertine à incidência da Súmula 284/STF, com relação à alegada violação aos arts. 2º e 3º, I, da Lei 9.427/1996, cumpre registrar que as razões do recurso especial estão dissociadas do conteúdo normativo dos dispositivos legais citados, não podendo o recurso especial ser conhecido no ponto.

4. O acórdão do Tribunal de origem não enfrentou a matéria tratada nos artigos 412 e 413 do Código Civil, de modo que deve ser mantido o óbice da Súmula 211/STJ.

5. Quanto à condenação em dano moral coletivo, bem como à estipulação de *astribentes*, a revisão das conclusões adotadas pelo Tribunal de Origem, a fim de acolher a pretensão recursal, demandaria, necessariamente, incursão no conjunto probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

6. Agravo interno não provido.

(AglInt no AREsp 1.429.479/GO, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/6/2019, DJe 19/6/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENERGIA ELÉTRICA. SUSCITADA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS DANOS MORAIS COLETIVOS, DA CONDUTA OU DO NEXO CAUSAL. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO, FIXADO EM R\$ 50.000,00, QUE NÃO SE AFIGURA EXCESSIVO OU DESPROPORCIONAL. VERIFICAÇÃO DE OFENSA A NORMAS INFRALEGAIS. NÃO CABIMENTO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO DA AUTARQUIA FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).

2. O Tribunal consignou a existência de efetivo prejuízo de ordem moral à coletividade, configurando conduta capaz de ensejar a indenização a título de danos morais (fls. 1.027).

3. Ora, entendimento diverso, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório do autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e provas, e não de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que inviabiliza o seguimento do Recurso Especial. Julgados: AgInt no AREsp. 1.242.167/MA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 5.4.2019; AgInt no AREsp. 518.870/PB, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22.9.2016.

4. O valor da indenização por danos morais somente comporta redução, em sede de Recurso Especial, quando exorbitante ou desproporcional, o que não aconteceu no presente caso, em que o montante de R\$ 50.000,00 se mostra adequado diante da lesão aos consumidores indicada pelo acórdão recorrido.

5. Para acolher a pretensão recursal, seria necessário aferir a ocorrência de eventual violação da Portaria 466/1997 do DNAEE e da Resolução 456/2000 da ANEEL, o que é inviável nesta instância, pois tais espécies normativas não se equiparam a Leis Federais (AgInt no REsp. 1.725.959/DF, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 13.9.2018; AgInt no REsp. 1.490.498/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 23.8.2018).

6. Agravo Interno da Autarquia Federal a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 854.214/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/6/2019, DJe 9/6/2019)

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator

