



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO
SEXTA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº 0160915-64.2013.8.19.0001.

Apelante: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Promotor de Justiça: Doutor Carlos Andresano Moreira

Apelado: L I R Comercio Varejista de Eletrodomésticos Ltda.

Advogado: Doutor Leonardo de Lima Naves

Relator: Desembargador Nagib Slaibi.

ACÓRDÃO

Ação Civil Pública. Direito do Consumidor. Atraso nas entregas. Alegação de parcialidade do juiz e de fundamentação inadequada. Danos morais coletivos inexistentes.

Ministério Público que narra haver um número expressivo de atraso na entrega de produtos adquiridos nas lojas físicas da ré. Pleiteia a determinação de entrega dos pedidos atrasados e os que venham a atrasar no prazo de 10 dias; a condenação ao pagamento de danos materiais e morais individuais; e a condenação ao pagamento de danos morais coletivos.

Sentença de improcedência.

'Parquet' que recorre, suscitando a nulidade da sentença com base na parcialidade do Magistrado e a utilização de fundamentação inadequada. Sustenta a reforma do mérito.

Parcialidade do juiz que não pode ser deduzida tão somente pela utilização de argumentos favoráveis a uma das



partes. Ausência de comprovação de qualquer elemento que comprove o interesse pessoal do Magistrado.

A fundamentação inadequada não decorre da mera utilização de argumentos metajurídicos ou pela utilização do consequentialismo. Decisão que está devidamente fundamentada.

Contudo, no tocante à impossibilidade de se compelir a sociedade ré a realizar a entrega dos bens no prazo de 10 (dez) dias, equivocou-se o Magistrado. A determinação judicial apenas se aplica aos casos em que o cumprimento da obrigação já se encontra em mora, hipótese de falha no serviço, havendo expressa autorização do CDC para que o juiz adote as medidas cabíveis para a devida prestação do serviço.

O atraso na entrega de bens possui o condão de lesar os consumidores de maneira individual, devendo eventuais danos serem analisados na fase de habilitação.

Inocorrência dos danos morais coletivos. Conforme se extrai da jurisprudência do STJ, tal modalidade de dano não há de ser reconhecida nas situações de direitos individuais homogêneos (REsp nº 1610821/RJ).

Provimento parcial do recurso.

A C O R D A M os Desembargadores da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face da Ricardo Eletro Divinópolis S/A, mediante a qual pleiteia a determinação de que a ré regularize seu serviço de entregas e sua condenação em danos morais coletivos.

Em sua peça exordial, narra o *parquet* que a sociedade empresária ré rotineiramente realiza a entrega dos produtos vendidos

em suas lojas físicas com atraso, resultando em um número expressivo de reclamações elaboradas pelos consumidores. Neste sentido, aduz que no período compreendido entre 1º de janeiro/2011 e 30 de julho/2012, constavam 916 queixas.

Ante o narrado, requereu:

- *"que a ré seja condenada definitivamente a entregar os produtos adquiridos em suas lojas físicas até a data de propositura da presente e que ainda estejam pendentes de entrega no prazo de até 10 (dez) dias, no local estipulado para tanto, sob pena de pagamento de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada descumprimento registrado;*
- *a condenação da ré à reparação dos danos materiais e morais causados ao consumidor de forma individual em decorrência da prática abusiva acima elencada e;*
- *a condenação da ré ao pagamento de indenização a título de danos morais coletivos (CDC, artigo 6º, inciso VI), em valor não inferior a R\$1.000.000,00 (um milhão de reais)."*

Em sua defesa, a ré suscitou, em sede de preliminar, a ilegitimidade passiva do Ministério Público e a falta de interesse de agir.

Adentrando o mérito, sustentou que embora existam alguns atrasos, não há irregularidade capaz de ensejar uma demanda coletiva. Argumenta que entrega tempestivamente 99,98% dos produtos adquiridos em suas lojas físicas.

Em sua sentença, o juízo *a quo* julgou a pretensão ministerial improcedente.

O *parquet* interpôs apelação.

Inicialmente, suscita duas preliminares: a parcialidade do juízo *a quo* e a falta de fundamentação adequada.

Adentrando o mérito, sustenta a reforma da decisão sob o argumento de que restou comprovado que o apelado não cumpriu com suas obrigações decorrentes dos contratos firmados com os consumidores. Acerca dos danos morais coletivos, justifica seu arbitramento na teoria do desestímulo.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Recurso conhecido, uma vez que presentes todos seus pressupostos de admissibilidade

Cinge-se o recurso em três objetos: (I) a parcialidade do juiz; (II) a fundamentação inadequada; (III) a improcedência dos pedidos ministeriais.

Acerca da 1ª preliminar, aduz o apelante que os fundamentos utilizados pelo magistrado em sua decisão revelam que este possui interesse pessoal com o resultado do processo, atuando como "*verdadeiro advogado da parte*". Para tanto, destaca que o magistrado utilizou como elemento de convicção o risco de interferência no sucesso empresarial da parte apelada.

É cediço que todos possuem o direito à uma tutela jurisdicional exercida por um terceiro competente e imparcial, elemento que deve se concentrar na figura do magistrado. Tal garantia pode ser encontrada, por exemplo, no artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, o qual preceitua que

todo indivíduo tem o direito de ser ouvido por um *"juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente pela lei"*.

Na mesma linha, o artigo 8º do Código de Ética da Magistratura Nacional dispõe que: *"o magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito."*

Neste sentido, o Código de Processo Civil, nos artigos 144 e 145, enumera diversas situações capazes de viciar a participação do julgador no processo.

Em todas as normas destacadas, percebe-se que há uma preocupação com a falta de interesse pessoal do magistrado com o resultado do processo. São situações como a amizade com alguma das partes ou a possível afetação de seu patrimônio com a decisão proferida.

No caso em tela, não há qualquer comprovação do mencionado interesse do magistrado. O que há, na verdade, é a irresignação do apelante com a sentença e os argumentos utilizados para fundamentá-la. A mera utilização do consequencialismo jurídico como uma das teses não possui o condão de ensejar a parcialidade do magistrado.

Destaca-se decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

0168587-79.2020.8.19.0001 - INCIDENTE DE SUSPEICAO

Des(a). TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES - Julgamento:
12/05/2021 - SEXTA CÂMARA CÍVEL

*EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 145 DO CPC. REJEIÇÃO. 1- Incidente de suspeição na qual o Excipiente alega que o juiz atua de forma parcial, perseguindo-o. 2. Não restou comprovada a suspeição do juiz. Os casos que geram a suspeição do juiz são os elencados taxativamente no art. 145 do CPC. Rol taxativo. 3. Os fatos narrados não indicam ser o Exmo. Juiz Excepto tenha atuado fora dos ditames legais e principiológicos da profissão. **4. O que se percebe é a irresignação da parte em relação às decisões daquele juízo, as quais são contrárias a suas pretensões, fato que não demonstra a quebra da imparcialidade do magistrado.** 5. Precedentes. 6. EXCEÇÃO QUE SE REJEITA.*
(sem grifo no original)

Deste modo, percebe-se que não restou demonstrada qualquer situação que implique em quebra da parcialidade pelo magistrado, devendo a 1ª preliminar ser rejeitada.

Tratando-se da 2ª preliminar arguida, sustenta o apelante que a fundamentação da sentença foi inadequada, carecendo de logicismo em suas conclusões, o que ensejaria a sua nulidade. Neste sentido, aponta que o juízo *a quo* utilizou como argumento a impossibilidade de se compelir o fornecedor a realizar a entrega do produto, o que estaria em explícita contradição ao ordenamento jurídico.

A necessidade de fundamentação das decisões judiciais consubstancia-se em um comando constitucional, conforme se extrai da redação do Art.93, IX, CRFB ("*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões**, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou*

somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação).

A fundamentação exigida, entretanto, não se resume a uma singela exposição de motivos, implicando em uma “simulação de fundamentação”. Tendo isto em vista, o CPC traz em seu art.489, §1º um rol exemplificativo (enunciado nº 303, FPPC) de falsas fundamentações que se equiparam a uma ausência.

Ao analisar a sentença impugnada, se observa que o magistrado se valeu de argumentos, em sua maioria, metajurídicos. Entretanto, não há como se negar que houve uma fundamentação suficiente. O acerto ou equívoco dos motivos expostos deve ser analisado em sede de mérito, não possuindo o condão de anular o *decisum*.

Afastadas as preliminares, adentra-se à análise do mérito.

O primeiro pedido julgado improcedente pelo juízo *a quo* e impugnado pelo *parquet* concentra-se em compelir o apelado a realizar a entrega dos pedidos ainda pendentes no prazo de até 10 (dez) dias.

A decisão negou o pleito afirmando que não seria possível que o judiciário obrigasse a sociedade ré a realizar a entrega em prazo judicialmente determinado, uma vez que a CRFB determina que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Ademais, afirma que cabe ao consumidor optar pelo fornecedor que possua o melhor prazo de entrega, não cabendo ao magistrado interferir no “sucesso ou fracasso de um empreendimento comercial”.

O erro do juízo *a quo* é evidente. Não objetiva o pedido ministerial impor um prazo para o exercício da atividade empresarial

do apelado ou alterar o tempo de entrega pactuado entre este e seus consumidores. O que se busca é compelir a sociedade ré a realizar as entregas que já extrapolaram o tempo acordado, encontrando-se em mora.

É verdadeira a afirmação de que ninguém poderá ser obrigado a fazer algo não previsto em lei. Entretanto, tal disposição constitucional deve ser analisada em conjunto com outros 2 princípios de máxima valia ao ordenamento jurídico pátrio, a autonomia da vontade e a força obrigatória dos contratos.

Conforme se observa, ao realizar a aquisição de bens em uma das lojas físicas da ré, esta estipula um prazo para a realização da entrega do produto, analisando para tanto todos os fatores que influenciam no tempo necessário para o seu transporte. Ao fazerem, firmam negócio jurídico com o autor, devendo cumprir com o pactuado. Caso não o façam, o judiciário, após provocado, possui competência para intervir e compelir as partes a cumprirem com os termos contratados.

É o que se busca na presente demanda. O prazo de 10 (dez) dias pleiteado na peça exordial apenas se aplica aos pedidos que já se encontram atrasados e os que vierem a atrasar no curso da demanda. Não se substitui aqui a autonomia empresarial, mas tão somente busca-se o cumprimento do previamente acordado. O período de 10 dias visa tão somente conferir a ré um período razoável à regularização do seu serviço.

Deste modo, configurado o vício no serviço prestado pelo fornecedor, nos termos do art. 20, I, do CDC, é possível que o magistrado determine sua adequada execução. Neste sentido, destaca-se a redação do artigo 84 do mesmo diploma legislativo.

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Destarte, equivocou-se o juízo *a quo* no tocante à impossibilidade de compelir o réu a realizar as entregas.

Ademais, conforme aduz o *parquet* em sua peça exordial, o atraso na entrega dos produtos possui o condão de ensejar eventuais danos, tanto na esfera moral como material aos consumidores lesados. Em se tratando de falha no serviço, os consumidores fazem jus à reparação integral, princípio consagrado tanto pelo CDC como pelo CC. Entretanto, deverão eventuais lesões serem analisadas em futura fase de habilitação, observando-se as peculiaridades de cada caso.

Por fim, resta analisar a (in)ocorrência dos danos morais coletivos.

O dano moral coletivo classifica-se, nas palavras do Ministro Ricardo Villas Boas, como *o resultado de uma lesão à esfera extrapatrimonial (moral) de determinada comunidade. Ocorre quando o agente pratica uma conduta que agride, de modo totalmente injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, provocando uma repulsa e indignação na consciência coletiva.* (Resp 1.664.186).

Percebe-se que os danos morais coletivos se diferenciam dos individuais na medida em que tutelam uma espécie autônoma e específica de bem jurídico extrapatrimonial. Não se confundem com a soma dos danos morais individuais sofridos.

No caso em tela, o apelante fundamenta sua ocorrência na função punitiva-pedagógica do instituto, afirmando que a sua fixação

possui o condão de evitar que a sociedade apelada permaneça praticando a conduta impugnada mediante a presente ação.

Ao negar a ocorrência dos danos morais, o juízo *a quo* fundamentou sua decisão sob o argumento de que “os registros de atrasos existentes quando do ajuizamento desta demanda equivaliam a menos da metade de meio por cento (0,02%) do total de entregas efetuadas pela ré”.

De fato, conforme se extrai das provas acostadas aos autos, o número de atrasos apresenta-se em uma quantidade ínfima quando comparada à totalidade de entregas realizadas pela apelada. Não se vislumbra um comportamento violador de qualquer direito transindividual de ordem coletiva.

Ademais, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a violação de direitos individuais homogêneos, como no caso concreto, não é capaz de causar danos morais coletivos. Destaca-se:

1610821/RJ - RECURSO ESPECIAL

REL. MIN LUIS FELIPE SALOMÃO – 4ª TURMA DO STJ –
Julgado em 15/12/2020.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL
COLETIVO. **DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.**
IMPOSSIBILIDADE.

1. O dano moral coletivo é aferível *in re ipsa*, ou seja, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se despicienda a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral. Precedentes.

2. Independentemente do número de pessoas concretamente atingidas pela lesão em certo período, o

dano moral coletivo deve ser ignóbil e significativo, afetando de forma inescusável e intolerável os valores e interesses coletivos fundamentais.

3. O dano moral coletivo é essencialmente transindividual, de natureza coletiva típica, tendo como destinação os interesses difusos e coletivos, não se compatibilizando com a tutela de direitos individuais homogêneos.

4. A condenação em danos morais coletivos tem natureza eminentemente sancionatória, com parcela pecuniária arbitrada em prol de um fundo criado pelo art. 13 da LACP - fluid recovery - , ao passo que os danos morais individuais homogêneos, em que os valores destinam-se às vítimas, buscam uma condenação genérica, seguindo para posterior liquidação prevista nos arts. 97 a 100 do CDC.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

Desta forma, em se tratando a presente demanda de direitos individuais homogêneos e não restando demonstrada violação a valores da sociedade, correta a decisão que negou a condenação ao pagamento de danos morais coletivos.

Ante o exposto, o voto é no sentido de dar parcial provimento ao recurso ministerial, para:

- (i) Determinar a entrega dos bens atrasados em até 10 (dez) dias, sob pena de multa de R\$200,00 (duzentos reais) por dia para cada caso de atraso, englobando os demais casos de atraso de entrega de mercadoria de compras realizadas após a propositura da ação no estabelecimento físico da apelada, confirmando-se a tutela antecipada agravada;

(ii) Condenar a apelada ao pagamento de eventuais danos materiais e morais individuais sofridos pelos consumidores, a serem apurados na fase de habilitação.

Mantem-se a sentença no tocante à improcedência dos danos morais coletivos.

Sem condenação em honorários e custas judiciais por força da aplicação simétrica do artigo 18 da LACP (STJ. Corte Especial. EAREsp 962250/SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 15/08/2018.)

Rio de Janeiro, 24 de agosto de 2022.

Nagib Slaibi, Relator