



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0096500-35.2014.8.19.0002
APELANTE: SUPERMERCADO OCEÂNICO DE ITAIPU LTDA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO DE NITERÓI)
JUIZO DE ORIGEM: 8ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE NITERÓI
RELATOR: DESEMBARGADOR WILSON DO NASCIMENTO REIS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERMERCADO. PRODUTOS FORA DO PRAZO DE VALIDADE E SEM ESPECIFICAÇÃO DE ORIGEM E MANIPULAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCON/RJ. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. RECUSA DO RÉU NA CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA QUE SE MANTÉM.

Apelo do supermercado réu pugnando seja julgado improcedente o pedido autoral, ou, subsidiariamente, seja reduzido o *quantum* compensatório.

No caso concreto, a presente Ação Civil Pública decorre da conclusão a que chegou o Parquet Estadual, nos autos do Inquérito Civil, nº 2014.00531870 (fl.23 – I.E. 000023), instaurado após o recebimento da cópia do Auto de Infração 02318 (fl.24 – I.E. 000023) enviado pela Autarquia de Proteção de Defesa do Consumidor – PROCON/RJ.

No que se refere aos produtos armazenados na câmara frigorífica, não obstante a defesa empreendida pelo réu no sentido de que os produtos estavam acondicionados e separados dos demais itens, aguardando a retirada pelo fornecedor, certo é que não há qualquer menção no auto de infração de que os mencionados produtos se encontravam separados, com identificação de que seriam impróprios para o consumo e tampouco que estavam destinados ao descarte. No que diz respeito à quantidade de produtos em desconformidade, encontrada pela fiscalização, a qual

representaria um volume ínfimo frente à quantidade de produto comercializado pelo réu, diariamente, insta ressaltar que o CDC não faz qualquer ressalva quanto à quantidade.

Se o particular entender que um ato administrativo está equivocado, o administrado deverá provar sua ilegalidade, vez que a presunção de legitimidade acarreta a inversão do ônus da prova, obrigando o particular a provar a ilegalidade do ato emanado do poder público. Todavia, no caso sob análise, o supermercado réu não se desincumbiu desse ônus.

Compulsando os autos não se verifica qualquer vestígio de prova que corrobore a versão apresentada pelo réu; alegações vazias de conteúdo incapazes de infirmar a tese trazida pelo *Parquet*.

Nesse viés, sendo certo o descumprimento do dever de fornecimento de produtos com segurança e sem riscos à saúde dos consumidores, ficam caracterizadas a lesão extrapatrimonial, a responsabilidade do réu e a consequente obrigação indenizatória.

Melhor sorte não assiste ao réu-apelante no que se refere à pretendida redução do *quantum* indenizatório, vez que o valor arbitrado em primeiro grau de jurisdição é condizente com o caso concreto e está em consonância com julgados assemelhados. Incidência da Súmula nº 343 do TJRJ. Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0096500-35.2014.8.19.0002, em que figura como apelante: SUPERMERCADO OCEÂNICO DE ITAIPU LTDA e apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

ACORDAM os Desembargadores que integram a 26ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **negar provimento ao recurso**, nos termos do voto do relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

**WILSON DO NASCIMENTO REIS
DESEMBARGADOR RELATOR**

I – RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública ajuizada por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de SUPERMERCADO OCEÂNICO DE ITAIPU LTDA objetivando: 1) o acondicionamento separadamente dos produtos com prazo de validade expirado; 2) a comercialização somente de produtos que estiverem dentro do prazo de validade e com a informação visível nas embalagens e com a indicação de procedência do produto; 3) a comercialização somente de produtos com a devida licença, autorização ou registro perante o órgão competente; 4) a compensação por danos morais no importe de R\$200.000,00.

A r. sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 8ª Vara Cível, da Comarca de Niterói, foi lançada nos seguintes termos (I.E. 000214):

“Trata-se de ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em face de SUPERMERCADO OCEÂNICO DE ITAIPU LTDA-ME, alegando, em síntese, que: I) instaurou inquérito civil público, após o PROCON ter-lhe encaminhado auto de infração, pelo qual se sancionou o demandado por incorrer em infrações contra o Direito do Consumidor, ao comercializar e manter em depósito (a) alimentos com prazo de validade expirado (mussarela, queijo prato, pé de porco, garganta bovina, rabo bovino e uvas passas), (b) frios sem especificação de origem, nem prazo de validade impresso na embalagem; II) o réu negou-se a celebrar Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) extrajudicialmente; III) é cabível o ajuizamento da presente Ação Civil Pública, pois as ilegalidades apontadas representam lesão a interesses metaindividuais, ao pôr em risco os direitos fundamentais à saúde e integridade física dos consumidores; IV) as condutas em questão ferem os artigos 8º e 10 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90), que tutelam a saúde e a segurança do consumidor, o que deflagra a responsabilidade civil do réu pelo fato do produto, na forma dos artigos 12; 18, caput e §6º do CDC; V) as atitudes do réu configuram lesão aos interesses dos consumidores, caracterizando, destarte, danos morais coletivos; VI) requer a inversão do ônus da prova (art. 6º, VII, CDC), antecipação de tutela e postula a condenação final do réu nas obrigações de fazer e pagar consistentes em (a) acondicionar, separadamente, os produtos com prazo de validade expirado (para posterior descarte ou entrega aos fabricantes) dos produtos que ainda serão comercializados, bem como sinalizar o local de armazenamento, com a seguinte informação: produto impróprio para consumo; comercializar somente produtos dentro do prazo de validade, com esta informação visível nas embalagens e com a indicação de procedência do produto; vender somente produtos

com a devida licença, autorização ou registro, perante o órgão competente, nos casos definidos em lei e (b) pagamento de compensação por danos morais coletivos, na importância de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 23/60. Decisão indeferindo a antecipação de tutela às fls. 65/66. **Regularmente citado, o réu ofereceu contestação às fls. 72/85**, acompanhada de documentos (fls. 86/109), sustentando, em resumo, que: I) os produtos apreendidos pelo PROCON não estavam à venda, mas separados dos demais, dentro da câmara de resfriamento, aguardando a retirada pelo fornecedor, momento em que o réu emitiria nota de devolução; II) a pequena quantidade de alimentos localizada, por si, denota que não estava voltada à mercancia, mas apenas guardados no freezer; III) os pedidos condenatórios são excessivamente gravosos e desproporcionais em relação à suposta infração; IV) as embalagens dos 'frios' foram abertas naquele mesmo dia e são comercializados com etiquetas e informações necessárias à segurança dos consumidores; V) negou-se a celebrar TAC por reputar a medida desnecessária, já que é constantemente fiscalizado por diversos órgãos (Vigilância Sanitária e PROCON, v.g.); VI) não cometeu qualquer ilícito, nem conduta alguma que possa configurar danos morais coletivos; VII) a inversão do ônus da prova é inaplicável ao caso; VIII) requer a condenação do autor nas penas de litigância de má-fé, por fazer afirmação falsa, já que até a fiscalização de 31/01/2014 - que ensejou o ajuizamento desta ACP - o réu nunca sofrera autuações, sendo inverídica a alegação de que houve comercialização de produtos impróprios em 'reiteradas ocasiões' (fls. 12). Réplica às fls. 127/141, basicamente repisando os argumentos da inicial. Às fls. 142/155, petição informando acerca do agravo de Instrumento interposto, em virtude do indeferimento da liminar pleiteada pela parte autora. Petição do réu juntando novos documentos às fls. 167/170, informando que o Ministério Público arquivou o inquérito civil que deu origem a esta ACP. Petição do Ministério Público manifestando-se sobre os referidos documentos, às fls. 180/190. Acórdão da 26ª Câmara Cível, anexado às fls. 197/202 (com cópia às fls. 143 e ss.), dando provimento ao agravo para deferir a antecipação dos efeitos da tutela, nos exatos termos requeridos, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Os autos vieram conclusos. **É O RELATÓRIO. DECIDO.** Presentes os pressupostos de constituição válida e de desenvolvimento regular do processo e as condições para o legítimo exercício do direito de ação. Não há vícios ou irregularidades a serem supridas. Análise, pois, o requerimento de inversão do ônus da prova, formulado na exordial. Observo que o Ministério Público está atuando como legitimado extraordinário, defendendo interesse jurídico de outrem (dos consumidores) em juízo, conforme faculta o art. 81 e 82 do CDC. Na causa de pedir, imputam-se ao réu ofensas à legislação consumerista. Eis o que estabelece, a respeito, o CDC: 'Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) VIII - a facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.' A inversão do ônus da prova pode ocorrer in concreto, pois a ação busca a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (aforadas pelo Ministério Público ou pelos demais coletivamente), e estão

evidenciados os requisitos exigidos por lei, em especial a verossimilhança da pretensão, consubstanciada nos documentos e autos de apreensão juntados aos autos, os quais embasam, no mínimo, a materialidade das infrações narradas na exordial. O STJ já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema: '(...).' (REsp 951.785/RS, Quarta Turma do STJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMAO, DJ de 18/02/2011). Tem razão o réu ao afirmar que 'o Código de Defesa do Consumidor (...) não confere à parte autora o direito de ver concedida essa inversão automaticamente ou em qualquer situação (...)' (fls. 83). Mas, no caso, os indícios de materialidade da infração consumerista são fortíssimos, tendo em conta o próprio produto apreendido e o fato de que ele estava no interior das dependências do réu. Isso posto, defiro o requerimento e decreto a inversão do ônus da prova, com base no art. 6º, VII do CDC. Considerando não haver necessidade de produção de outras provas além das já existentes, impõe-se o julgamento da lide no estado, na forma do art. 355, I, do Código de Processo Civil. É incontroversa a apreensão de alimentos vencidos, na câmara frigorífica do supermercado, pois o réu admite tais fatos (art. 374, II, CPC). Ele apenas alega, como visto, que 'estavam (...) separados dos demais (...) dentro da câmara de resfriamento (...) aguardando a retirada pelo fornecedor' (fls. 74). O mesmo argumento, diga-se, foi utilizado na defesa administrativa apresentada noutra momento (fls. 32/43). A localização dos produtos é corroborada pelo auto de infração, redigido in loco pelo fiscal do PROCON (fls. 24). Contudo, não há como acolher tal justificativa. O art. 18, § 6º, I do CDC estabelece serem impróprios ao uso e consumo os produtos com prazo de validade expirado. Dos autos não se extrai, nem remoto indício que o réu tenha sinalizado, adequadamente, os produtos para não serem vendidos, usando, por exemplo, etiquetas diferentes ou afixando um simples cartaz para alertar seus próprios funcionários que os alimentos estavam voltados ao descarte. Afinal, se houvesse indicação clara disso, seria registrada pelo fiscal no auto de infração (fls. 24), ou o próprio empregado do réu que recebeu o auto poderia lançar uma observação no documento. O réu limita-se a declarar que os produtos estavam na câmara frigorífica, mas não arrolou qualquer testemunha que comprovasse se tratar de prática usual do mercado, isto é, separar os produtos naquele lugar específico para descarte posterior. O réu, também, afirma (fls. 75) que o auto de infração contém imprecisões, pois o produto apreendido seria garganta de porco e não de boi, mas, trata-se de simples erro material, que não implica nulidade do ato administrativo, nem prejudica a defesa. Também não há prova alguma, mas apenas a afirmativa do próprio réu, que as embalagens de frios foram abertas no mesmo dia em que comercializadas (isto é, no dia da fiscalização que deu ensejo a esta Ação Civil Pública). Conforme antiquíssimo brocardo, a simples alegação não basta para convencer o juiz (*allegatio et non probatio quasi non allegatio*), de onde exsurge a imprescindibilidade da prova de existência do fato. Não bastasse isso, os atos administrativos são dotados de presunção de validade, cabendo a quem alega o ônus de provar que são inválidos. Nesse sentido, são perfeitas as colocações do Ministério Público, na réplica, a merecerem transcrição: '(...)' (fls. 133). Embora tenha sido apreendida uma quantidade relativamente pequena de alimentos, isso não significa que não estava destinada à comercialização. De fato, o réu anexou, à

contestação, vários relatórios internos (fls. 92/103, e.g.) que revelam a venda de uma quantidade muito maior do que a de produtos apreendidos. Mas, daí não se conclui que a infração praticada tenha sido insignificante. Isso porque não se exige, para configuração da infração administrativa, que todos ou vários produtos estejam em desacordo com as normas de proteção à saúde do consumidor. Afinal, se todos os produtos expostos à venda contivessem problemas de qualidade, na prática, nem seria necessária a atuação do PROCON. As pessoas já teriam parado de frequentar tal fornecedor e ele encerraria suas atividades! Ao contrário, basta um único produto vencido para deflagrar a atuação do poder de polícia sancionador do PROCON. Nesse sentido: '(...)' (AP 0000494-73.2008.8.19.0002, 17ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Des. ELTON LEME, j. em 06/02/2013). Em relação aos frios apreendidos (salame, peito de peru, mortadela, etc.), o réu sustenta que as embalagens foram abertas no mesmo dia para serem vendidas a granel com etiquetas e informações necessárias à segurança dos consumidores. Ademais, a quantidade encontrada teria sido 'ínfima'. Primeiramente, é inexato dizer que o saldo da apreensão foi insignificante. Conforme admitiu o próprio réu na defesa administrativa, havia mais de três quilogramas de salame, peito de peru, queijo, etc., sem especificação de origem na área de vendas (fls. 32/33). Trata-se de quantidade maior, sem dúvida, que a consumida por uma família inteira durante vários dias. Aliás, a própria contestação deixa escapar que havia produtos em grande quantidade. Por exemplo, o réu afirma que houve a apreensão de 20kg de uva passa fora do prazo de validade, contrapondo ao fato de que o supermercado vendeu 33,87kg desse produto, em janeiro de 2014 (fls. 76). Isso, por si só, demonstra que a quantidade apreendida é muito maior que o aceitável, pois nenhuma loja ou mercado pode manter 59,05% (cinquenta e nove vírgula zero cinco por cento) de tudo que vendeu, fora do prazo de validade. Em segundo, não se pode banalizar a aplicação do princípio da insignificância na esfera administrativa, pois, ante as dimensões do bem jurídico tutelado - os interesses do consumidor como um todo - qualquer lesão pareceria insignificante. Basta fazer um raciocínio inverso: suponha-se que pequenas quantidades de alimentos vencidos fossem localizados em cada setor do supermercado (por exemplo, alguns quilos de embutidos no setor de frios, algumas dezenas de pacotes de frango empanado no setor de congelados...). Assim, haveria produtos vencidos na empresa inteira, embora em quantidades pequenas per se. Porém, expor à venda, tais produtos, põe em risco a saúde das pessoas, o que não pode ser admitido por nenhum pretexto. A propósito, a proteção à vida e à saúde é direito básico do consumidor, nos termos do art. 6º, I do CDC. O próprio réu confessa ter vendido vários quilogramas dos produtos apreendidos, e assim demonstra possuir, ao menos em tese, capacidade de suportar a sanção financeira, pois, presumidamente valeu-se do lucro que auferia para comprar esses produtos. Dizer que os produtos seriam vendidos, no mesmo dia, é mera alegação desprovida de base fática, sem que o réu tenha atendido o ônus de prová-la, ainda, mais considerando a inversão decretada, anteriormente, nesta sentença. Quanto à negativa de celebração do TAC, por si só não implica 'presunção de culpa' do réu, mas, analisando-a em conjunto com as provas da venda de produtos impróprios ao consumo, é um fator a ser considerado, na aplicação da sanção econômica. Observe,

finalmente, que o arquivamento do inquérito civil público, noticiado pelo réu em petição de fls. 167/170, não tem efeito quanto a esse processo, pois, conforme observado pelo Promotor de Justiça que subscreveu aquela peça, o arquivamento ocorreu, pois os dados colhidos no inquérito já foram suficientes para a propositura de ação civil pública. Ademais, constato que o PROCON efetuou nova fiscalização na sede do réu e não encontrou irregularidades, conforme explicado noutra petição (fls. 162). Trata-se de um resultado louvável, pois mostra que o réu está se adequando às normas fitossanitárias, mas o processo judicial não alberga o 'arrependimento posterior', nesse caso - isto é, o fato de uma segunda fiscalização não detectar irregularidades, não invalida ou 'perdoa' as falhas localizadas na primeira fiscalização. Em relação aos danos morais coletivos, sabe-se que não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que os acarreta. Conforme a jurisprudência do STJ, é mister que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, inquietude social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva (REsp 1221756/RJ, 3ª Turma do STJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, DJe 10/02/2012). Justamente por isso, o patamar compensatório pleiteado na inicial não é condizente com o evento danoso. O valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) não se ajusta à realidade econômica do país, nem é proporcional à gravidade da conduta, como destacado na contestação (fls. 76), pois a quantidade de produtos perecidos, localizado em situação irregular é alta, mas não exagerada. Condenar o réu a pagar uma indenização demasiadamente elevada pode causar-lhe um prejuízo impossível de ser absorvido, pois este não é uma empresa de grande porte, nem integra ampla cadeia de supermercados. Entendo que o quantum de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) se mostra suficiente e adequado à reparação dos danos causados. Finalmente, no que concerne à obrigação de fazer pleiteada, tem razão o Ministério Público. A correta separação dos produtos, nos termos pleiteados na inicial, é medida necessária e adequada à organização do estoque e a evitar que produtos fora das especificações continuem a ser vendidos. **Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos, e conseqüentemente, resolvendo o mérito (art. 487, I do CPC/2015), para: I) confirmar a tutela antecipada deferida; II) determinar ao réu que acondicione, separadamente, os produtos com prazo de validade expirado (para posterior descarte ou entrega aos fabricantes) dos produtos que ainda serão comercializados, bem como sinalizar o local de armazenamento, com a seguinte informação - produto impróprio para consumo; determinar ao réu que comercialize somente produtos dentro do prazo de validade, com esta informação visível nas embalagens e com a indicação de procedência do produto; determinar ao réu a venda somente de produtos com a devida licença, autorização ou registro, perante o órgão competente, nos casos definidos em lei; sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), por cada infração verificada; III) condenar o réu ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de verba compensatória pelos danos morais coletivos, revertidos ao fundo de que trata o art. 13 da Lei 7347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e ao pagamento

das verbas sucumbenciais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Publique-se. Intimem-se..” (grifos nossos)

RECURSO DO SUPERMERCADO OCEÂNICO DE ITAIPU LTDA (I.E
000235)

Alega, em suas razões recursais, que: 1) os produtos citados no autor de infração não foram encontrados na área de vendas, mas sim acondicionados e separados dos demais itens dentro da câmara de resfriamento, aguardando a retirado pelo fornecedor; 2) os produtos não estavam destinados à comercialização, não havendo possibilidade de risco ao consumidor e, portanto, não foi praticada qualquer infração pelo apelante; 3) a quantidade de produtos listados no autor de infração é ínfima perto do universo de vendas do apelante, então, como se falar em dano a toda uma coletividade?; 4) inexistente proporcionalidade e razoabilidade entre a narrativa da inicial, a condenação imposta e a realidade encontrada pela fiscal do PROCON; 5) os produtos fora da validade foram encontrados em quantidade irrisória e separados para devolução aos respectivos fornecedores e não para venda; 6) os produtos encontrado na área de vendas foram abertos naquele mesmo dia para atendimento dos clientes e são comercializados devidamente etiquetados com todas as informações necessária à segurança dos consumidores e que eventuais sobras são descartadas no mesmo dia em que é aberta a embalagem do fornecedor; 7) os laudos da vigilância sanitária e os certificados de dedetização são provas cabais do quanto o apelante zela pela correção no seu proceder; 8) não cometeu qualquer ilícito ensejador de indenização por dano moral, ainda mais na esfera coletiva; 9) é inaplicável a inversão do ônus da prova, cabendo ao apelado fazer prova constitutiva de seu direito; 10) age o apelado de má-fé alterando a verdade dos fatos para induzir a erro o Judiciário e obter enriquecimento sem causa, mormente quando afirmou às fls. 12 que o apelante em reiteradas ocasiões comercializou produtos impróprios para o consumo.

Requer, pois, a reforma da sentença para que seja julgada improcedente a pretensão autoral, ou, subsidiariamente, seja minorada a quantia indenizatória arbitrada.

Pugna, por fim, seja o apelado condenado nas penas da litigância de má-fé, bem como nos ônus da sucumbência.

Certidão cartorária atestando que é tempestivo o recurso e que o preparo foi realizado corretamente (I.E. 000251).

Contrarrazões do Ministério Público, no I.E. 000258, pugnando pelo não provimento do recurso do réu.

É o que havia de essencial a relatar.

II – VOTO

Presentes as condições recursais (legitimidade, interesse e possibilidade jurídica) e os pressupostos legais (órgão investido de jurisdição, capacidade recursal das partes e regularidade formal - forma escrita, fundamentação e tempestividade), a apelação deve ser conhecida.

Hipótese subsumida ao campo de incidência principiológico-normativo do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, vez que presentes os elementos da relação de consumo.

No caso concreto, a presente Ação Civil Pública decorre da conclusão a que chegou o *Parquet* Estadual, nos autos do Inquérito Civil, nº 2014.00531870 (fl.23 – I.E. 000023), instaurado após o recebimento da cópia do Auto de Infração 02318 (fl.24 – I.E. 000023) enviado pela Autarquia de Proteção de Defesa do Consumidor – PROCON/RJ.

O mencionado procedimento investigatório relata que, durante fiscalização realizada pela citada Autarquia estadual, o supermercado réu foi autuado porque foram encontrados produtos com data de validade vencida, na

câmara frigorífica e na área de depósito e diversos frios sem especificação de origem, manipulação e validade, em exposição na área de vendas.

Consta nos autos que, durante a tramitação do procedimento administrativo, o Ministério Público propôs a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, com o fim de que o réu se comprometesse a não mais comercializar produto com prazo de validade vencido, bem como a efetuar o adequado controle dos produtos vencidos, devendo colocar em local separado aqueles com a validade expirada para posterior descarte (fls. 46/51 – indexador 23).

Entretanto, o estabelecimento réu se recusou a assinar o acordo sob o argumento de que já era fiscalizado pela Vigilância Sanitária e pelo PROCON e que, eventualmente, caso fosse encontrado algum produto fora da validade teria que arcar com multas de órgãos distintos sobre o mesmo fato, o que, para o réu, caracterizaria *bis in idem* (fls. 53/54 – indexador 23).

Verifica-se, pois, que o estabelecimento réu foi alvo de um procedimento fiscalizatório decorrente do exercício de Poder de Polícia da Administração Pública, ou seja, a administração praticou um ato administrativo de cunho sancionatório.

Como é sabido o ato administrativo goza de presunção de legitimidade e veracidade.

Segundo o eminente professor e jurista José dos Santos Carvalho Filho, *‘Os atos administrativos, quando editados, trazem em si a presunção de legitimidade, ou seja, a presunção de que nasceram em conformidade com as devidas normas legais, como bem anota DIEZ.68 Essa característica não depende de lei expressa, mas deflui da própria natureza do ato administrativo, como ato emanado de agente integrante da estrutura do Estado.*

Vários são os fundamentos dados a essa característica. O fundamento precípuo, no entanto, reside na circunstância de que se cuida de atos emanados de agentes detentores de parcela do Poder Público, imbuídos, como é natural, do objetivo de alcançar o interesse público que lhes compete proteger. Desse modo, inconcebível seria admitir que não tivessem a aura de legitimidade

permitindo-se que a todo momento sofressem algum entrave oposto por pessoas de interesses contrários. Por esse motivo é que se há de supor que presumivelmente estão em conformidade com a lei.' (Filho, José dos Santos Carvalho, in Manual de Direito Administrativo, 31ª edição – Ed. Atlas)

Nessa senda, impõe-se esclarecer que se o particular entender que um ato administrativo está equivocado, o administrado deverá provar sua ilegalidade, vez que a presunção de legitimidade acarreta a inversão do ônus da prova, obrigando o particular a provar a ilegalidade do ato emanado do poder público. Todavia, no caso sob análise, o supermercado réu não se desincumbiu desse ônus.

Compulsando os autos não se verifica qualquer vestígio de prova que corrobore a versão apresentada pelo réu; alegações vazias de conteúdo incapazes de infirmar a tese trazida pelo *Parquet*.

Já o Órgão Ministerial, adunou farto material probatório, o qual serve de amparo à materialidade das infrações narradas no pórtico.

Dessa forma, mantida a presunção de veracidade, legalidade e legitimidade dos laudos por ele apresentados, que atuam na direção da condenação da ré aos pedidos formulados.

No que se refere aos produtos armazenados na câmara frigorífica, não obstante a defesa empreendida pelo réu no sentido de que os produtos estavam acondicionados e separados dos demais itens, aguardando a retirada pelo fornecedor, certo é que não há qualquer menção no auto de infração de que os mencionados produtos se encontravam separados, com identificação de que seriam impróprios para o consumo e tampouco que estavam destinados ao descarte.

No que diz respeito à quantidade de produtos em desconformidade, encontrada pela fiscalização, a qual representaria um volume ínfimo frente à quantidade de produto comercializado pelo réu, diariamente, insta ressaltar que o CDC não faz qualquer ressalva quanto à quantidade. Veja-se:

Art. 18 CDC - Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

(...)

§ 6º - São impróprios ao uso e consumo:

I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

Por consequência, mostra-se irrelevante, para a configuração de infração administrativa, a quantidade de mercadoria que não atendera às especificações técnicas e sanitárias de armazenamento, segurança, vigilância interna sanitária e descarte de produtos impróprios para o consumo.

Nesse viés, sendo certo o descumprimento do dever de fornecimento de produtos com segurança e sem riscos à saúde dos consumidores, ficam caracterizadas a lesão extrapatrimonial, a responsabilidade do réu e a consequente obrigação indenizatória, conforme os arts. 8º, 12, caput e 13, III, todos do CDC, que ora se referem:

“Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito. (...) Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. (...)

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

(...)

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.”

Como bem observado pelo Magistrado sentenciante, o dano moral coletivo não se caracteriza por qualquer atentado aos interesses dos

consumidores, sendo necessário que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade '(REsp 1221756/RJ, 3ª Turma do STJ, Rel Ministro MASSAMI UYEDA, DJe 10/02/2012)'

Melhor sorte não assiste ao réu-apelante no que se refere à pretendida redução do *quantum* indenizatório fixado pelo juízo de 1º grau (R\$ 50.000,00).

A jurisprudência deste Tribunal de Justiça é no mesmo sentido do que acima foi fundamentado, conforme se vê dos seguintes precedentes:

0096382-59.2014.8.19.0002 APELAÇÃO - Des(a). WERSON FRANCO PEREIRA RÊGO - Julgamento: 04/10/2017 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR - DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMÉRCIO DE VAREJO. SUPERMERCADO. PRODUTOS FORA DO PRAZO DE VALIDADE E SEM ESPECIFICAÇÃO DE ORIGEM E VALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCON/RJ. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E RECUSA DO RÉU NA CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. PRETENSÃO COMPENSATÓRIA POR DANOS MORAIS COLETIVOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO EXCLUSIVAMENTE PELO RÉU, REQUERENDO A REFORMA INTEGRAL DO JULGADO. 1. PRESUNÇÃO RELATIVA DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - os atos emanados de agentes detentores de parcela do Poder Público ostentam a aura de legitimidade, sendo de se presumir sua conformidade com a lei. Réu que não se desincumbiu do ônus da prova que infirmasse a presunção mencionada. 2. VÍCIO DO SERVIÇO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 18, § 6º, INCISO I, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - mostra-se absolutamente irrelevante, para a configuração de infração administrativa, a quantidade de mercadoria que não atendera às especificações técnicas e sanitárias de armazenamento, segurança, vigilância interna sanitária e descarte de produtos impróprios para o consumo, vez que nada nesse sentido dispõe a legislar consumerista. 3. DANO MORAL E VERBA COMPENSATÓRIA - O dano moral restou configurado nos autos, in concreto, afastando-se as hipóteses de mero inadimplemento contratual e de meros transtornos corriqueiros. 3.1 - A verba compensatória dos danos morais não deve se constituir em fonte de enriquecimento indevido do lesado e, por isso, deve ser arbitrada com moderação e prudência pelo julgador. Por outro lado, não deve ser insignificante, considerando-se a situação econômica do ofensor, eis que, de igual modo, não pode constituir estímulo à manutenção de práticas que agridam e violem direitos do consumidor. Deve, ainda**

*cumprir seu caráter punitivo, já que, sob o pretexto equivocado de não enriquecer indevidamente o ofendido, protege-se o cada vez mais rico agressor, em uma total inversão de valores. 3.2 - Apenas neste particular, nada obstante a cultura e zelo da ilustre magistrada sentenciante, diverge parcialmente este Relator, por entender que, considerando as peculiaridades do caso concreto e a dimensão coletiva das relações de consumo, não teria observado a condenação o caráter punitivo-pedagógico que deveria revestir a verba compensatória, garantindo-se a correta e destemida aplicação do princípio da efetividade, à luz da teoria do desestímulo. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS.” (grifos nossos) (Dano moral: R\$ 50.000,00) **0269805-68.2011.8.19.0001 - APELAÇÃO - Des(a). CRISTINA TEREZA GAULIA - Julgamento: 05/04/2016 – QUINTA CÂMARA CÍVEL - Apelações cíveis. Ação civil pública. Direito do consumidor. Condições inadequadas de higiene de supermercado. Comprovação por diversas fiscalizações da Vigilância Sanitária municipal, com lavratura de autos de infração, ao longo de quase cinco anos. Violação de direitos à saúde e segurança dos consumidores por descumprimento de normas sanitárias. Danos morais coletivos. Transindividualidade dos interesses que não afasta a obrigação indenizatória. Violações que geram dano moral. Quantum indenizatório fixado com base no duplo viés preventivo-punitivo e dentro dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, consideradas as circunstâncias particulares do caso concreto. Impossibilidade de compensação com as multas aplicadas. Naturezas civil-consumerista da indenização e administrativa das multas. Independência das instâncias. Danos materiais individuais. Irregularidades passíveis de ocasionar lesões patrimoniais aos consumidores. Condenação genérica para posterior liquidação individual a ser deflagrada por cada consumidor lesado. Publicação da sentença em jornais de grande circulação. Medida que viabiliza a efetividade da prestação jurisdicional, cientificando os consumidores acerca do resultado do processo. Honorários advocatícios em favor do Ministério Público. Afastamento. Reforma, em parte, da sentença. Provimento parcial dos recursos. (grifos nossos) (Dano moral R\$100.000,00)***

0006267-86.2010.8.19.0210 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - Des(a). CAETANO ERNESTO DA FONSECA COSTA - Julgamento: 10/06/2013 - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL - “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA COLETIVA. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS COM VALIDADE VENCIDA. LESÃO À BOA-FÉ OBJETIVA. (...) DANO MORAL COLETIVO CONFIGURADO. VALOR ARBITRADO COM MODERAÇÃO E RAZOABILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.”. (grifos nossos)

0995515-46.2011.8.19.0002 - APELAÇÃO - Des (a). LÚCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA - Julgamento: 15/09/2015 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA COLETIVA. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS COM VALIDADE VENCIDA. LESÃO À BOA-FÉ OBJETIVA. (...) DANO MORAL COLETIVO CONFIGURADO. VALOR ARBITRADO COM MODERAÇÃO E RAZOABILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO." (grifos nossos) (Dano moral: R\$100.000,00)

Incide, portanto, a Súmula nº 343 do TJRJ: *"a verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação"*.

No que diz respeito à litigância de má-fé, consoante o disposto no artigo 80 do CPC/2015, não se identifica nenhuma das hipóteses contidas no referido artigo, não restando a mesma caracterizada.

Por fim, na forma do artigo 85, § 11, do NCPC, majora-se a verba honorária em 2% do valor da causa.

Por tais fundamentos, voto no sentido de **negar provimento ao recurso**, mantendo a sentença tal como lançada.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

**WILSON DO NASCIMENTO REIS
DESEMBARGADOR RELATOR**