



Apelação Cível n.º 0096386-96.2014.8.19.0002

Apelante: SUPERMERCADO REAL DE ITAIPU LTDA ME

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator: DESEMBARGADOR FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DO CONSUMIDOR. PRETENSÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDAS PREVENTIVAS E PEDAGÓGICAS, ALÉM DA CONDENAÇÃO EM DANOS EXTRAPATRIMONIAIS COLETIVOS NO VALOR DE R\$ 200.000,00. FISCALIZAÇÃO DO PROCON EM SUPERMERCADO QUE CULMINOU NA APREENSÃO DE PRODUTOS EM SITUAÇÃO IMPRÓPRIA PARA O CONSUMO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE CONDENOU EM OBRIGAÇÃO DE FAZER, CONSISTENTE NO ACONDICIONAMENTO SEPARADO DOS PRODUTOS, NA SINALIZAÇÃO ADEQUADA E NA COMERCIALIZAÇÃO APENAS DE ALIMENTOS PRÓPRIOS PARA O CONSUMO, BEM COMO CONDENOU AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS NO VALOR DE R\$ 80.000,00. APELO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. MÉRITO. REFORMA PARCIAL. ATO ADMINISTRATIVO QUE INFORMA A APREENSÃO DE PRODUTOS NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO, MAS NEM TODOS EXPOSTOS À VENDA. INFORMAÇÃO DE QUE FORAM ENCONTRADOS EM LOCAL DESTINADO À MERCÂNCIA PRODUTOS COM VALIDADE VIGENTE. QUANTIDADE DOS PRODUTOS DESCRITOS COM VALIDADE EXPIRADA EM ÁREA EXPOSTA À VENDA QUE NÃO REVELA POTENCIALIDADE LESIVA AOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES. INSIGNIFICÂNCIA DA INFRAÇÃO CONSIDERANDO A INFINIDADE DE BENS





COMERCIALIZADOS PELO APELANTE. NEM TODA E QUALQUER INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA ENSEJA A REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. PRECEDENTES. INDENIZAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL DIFUSA QUE SE AFASTA. MANUTENÇÃO DAS MEDIDAS DE CARÁTER PREVENTIVO-PEDAGÓGICO E ADMINISTRATIVO POR SEREM IDÔNEAS AO DESIDERATO DO MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA DOS CONSUMIDORES. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 18, §6º, II, *IN FINE* E 39, VII DO CDC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos este Acórdão nos autos da Apelação Cível n.º 0096386-96.2014.8.19.0002 interposta por SUPERMERCADO REAL DE ITAIPU LTDA ME, tendo como apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

ACORDAM os Desembargadores da Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por UNANIMIDADE, em rejeitar a preliminar de inadmissibilidade do recurso para **CONHECÊ-LO** e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Registre-se, de início, que adoto integralmente o relatório formulado na d. sentença (índex 269) proferida pelo r. Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Niterói, abaixo transcrito, que passa a fazer parte integrante da presente decisão, os termos do artigo 92, § 4º, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça:

“Trata-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de SUPERMERCADO REAL





DE ITAIPU LTDA.-ME (Supermercado Real), alegando, em síntese, que instaurou o Inquérito Civil nº 2014.00531869 após o recebimento de cópia do Auto de Infração nº 02319 enviado pelo PROCON. O referido auto foi lavrado em razão das irregularidades encontradas no estabelecimento da ré, quais sejam, os produtos mortadela, presunto, peito de peru, diferentes tipos de queijo encontrados na câmara frigorífica sem especificação. Produtos encontrados em péssimo estado de conservação, tais como - queijo provolone, lombo canadense e peito de frango defumado. Por fim, foram encontradas 122 litros de caixas de leite UHT e 18 caixas de um litro de leite UHT da marca Elegê desnatado com o prazo vencido desde 2013. Durante a tramitação do Inquérito Civil, a parte autora propôs a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, sem sucesso, sendo necessária a tutela jurisdicional para evitar lesão a interesses metaindividuais postos sob risco, consubstanciados na saúde e integridade física dos consumidores. Neste sentido, pretende a tutela jurisdicional para obrigar o réu a acondicionar separadamente os produtos com prazo de validade expirado (para posterior descarte ou entrega aos fabricantes) dos produtos que ainda serão comercializados, sinalizar o local de armazenamento com a seguinte informação: produto impróprio para consumo; comercializar somente produtos dentro do prazo de validade e com esta informação devidamente visível nas embalagens e com a indicação de procedência do produto; comercializar somente produtos com a devida licença, autorização ou registro perante o órgão competente nos casos definidos em lei. Estes pedidos formulados também em se de antecipação de tutela. Requer, ainda, seja a ré condenada ao pagamento de compensação por dano moral coletivo no valor de R\$200.000,00 (duzentos mil reais). Requer, por fim, a publicação de edital para ciência dos interessados, na forma do artigo 94 do CDC. A inicial de fl. 03/22, veio instruída com os documentos de fls. 23/62. Determinada a citação conforme fls. 67. Contestação do réu às fls. 75/89, sustentando, em resumo, que não houve as irregularidades apontadas no auto de infração que serviu de base para o Inquérito Civil que, por sua vez, fundamenta a presente ação. As



caixas de leite encontradas com o prazo de validade vencido estavam na depósito, separados dos demais itens para serem descartados, não estavam disponíveis para venda. Ademais, a quantidade de produtos encontrados fora do prazo de validade é ínfima perto da quantidade de leite vendido em um mês, que chega a 23.668 caixas de leite Elegê. Quanto aos produtos encontrados sem a especificação, os mesmos estavam sendo abertos naquele dia para comercialização. Assim, antes de serem expostos na área de vendas, os mesmos são abertos, dentro de uma sala climatizada para a devida manipulação e verificação da qualidade da mercadoria. A fiscalização chegou no momento que isto ocorria e nada mais é do que um procedimento preparatório para venda. Quanto ao queijo provolone, que estava em perfeitas condições de ser comercializado, por sua característica específica, é preciso uma análise técnica profissional para atestar se o produto está impróprio para o consumo. O fiscal, em análise superficial, atestou que o produto estava estragado, sem, contudo, descrever quais as condições do queijo e o porquê estava em péssimo estado de conservação. No mais, refuta a existência de danos morais coletivos, pretendendo, desta forma, a improcedência do pedido. A contestação veio acompanhada dos documentos de fls. 90/120. Réplica da parte autora às fls. 131/148. A parte ré informa que não tem provas a produzir, conforme fls. 155. A parte autora requer o julgamento antecipado da lide, informando que não possui mais provas a produzir, conforme fls. 178. Saneamento do feito onde foi fixado o ponto controvertido, deferida a produção de prova oral e documental suplementar, conforme fls. 244. Declarada a preclusão da produção das provas deferidas, conforme decisão de fls. 255.”

Os pedidos foram julgados da seguinte forma:

“Ante ao exposto, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS, na forma do artigo 487, inc. I, do NCPC, para obrigar o réu a acondicionar separadamente os produtos com prazo de validade expirado (para

posterior descarte ou entrega aos fabricantes) dos produtos que ainda serão comercializados, sinalizar o local de armazenamento com a seguinte informação: produto impróprio para consumo; comercializar somente produtos dentro do prazo de validade e com esta informação devidamente visível nas embalagens e com a indicação de procedência do produto; comercializar somente produtos com a devida licença, autorização ou registro perante o órgão competente nos casos definidos em lei. Condeno a ré, ainda, no pagamento, em favor do Fundo Especial do Ministério Público do RJ, do valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), pelos danos causados à coletividade, em razão da colocação inadequada de produtos alimentícios ao comércio. Condeno o réu no pagamento das custas processuais e dos honorários sucumbenciais, estes ora arbitrados em 10% do valor da condenação, em favor do Fundo Especial do Ministério Público. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Dê-se ciência ao MP.”

Em apelação tempestiva (índex 289 e 311), o recorrente alega que as embalagens contendo leite com validade expirada e os frios sem especificação não estavam expostos à venda, mas separados para retirada pelo fornecedor.

Ademais, aduz que a quantidade dos produtos apreendidos na área destinada à venda não tem o condão de violar as normas consumeristas, nem de ensejar a reparação por danos morais coletivos, de modo que pretende a reforma integral da r. sentença ou a exclusão/redução da condenação por danos extrapatrimoniais, além da condenação do *Parquet* às sanções decorrentes da litigância de má-fé.

Os embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO (índex 305) foram julgados nos seguintes termos (índex 314):



“Fls. 305/306: quanto à multa por descumprimento da obrigação de fazer, observa-se que pode ser fixada na fase de execução, de modo que o silêncio a respeito não configura omissão passível de correção através dos embargos de declaração, que ora rejeito. Corrijo o erro material para fazer constar que o valor de oitenta mil reais deverá ser pago em favor do Fundo Especial de Apoio a programas de Proteção e Defesa do Consumidor - FEPROCON. Intimem-se. Considerando o recurso ofertado pelo réu, manifeste-se a parte recorrida. Após, não sendo o caso de outros recursos, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça.” (destacamos)

Contrarrazões apresentadas pelo *Parquet* no índice 321.

É O RELATÓRIO.

Dos Aspectos Processuais do Recurso

De início, cumpre consignar que não merece acolhida a preliminar de inadmissibilidade do apelo, por violação do artigo 1.010, II do Código de Processo Civil.

A partir da análise da apelação (índice 289), denota-se a apresentação de fundamentação recursal idônea para os fins de verificação do capítulo impugnado da r. sentença vergastada, tendo o recorrente apresentado a exposição de fato e de direito, o que obsta o reconhecimento da alegada violação à dialeticidade.

Portanto, **rejeita-se a preliminar de inadmissibilidade** do apelo e, uma vez que preenchidos os pressupostos legais, o recurso deve ser conhecido e recebido no duplo efeito.

Do Mérito Recursal





Trata-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de SUPERMERCADO REAL DE ITAIPU LTDA. ME, em razão da alegada comercialização de produtos alimentícios impróprios para o consumo.

O apelante insurge contra a condenação de obrigação de fazer, consubstanciada em: i) acondicionamento apartado dos produtos com prazo de validade expirado; ii) sinalização do local de armazenamento com informação de que o produto é impróprio para o consumo; iii) comercialização apenas de produtos dentro do prazo de validade, com informação devidamente visível nas embalagens e com a indicação de procedência do produto; iv) comercialização somente de produtos com a devida licença, autorização ou registro perante o órgão competente.

Ademais, o recorrente pretende a exclusão ou a redução da condenação ao pagamento dos danos morais coletivos, fixados no montante de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) em favor do Fundo Especial do Ministério Público do RJ, além da condenação do *Parquet* nas sanções referentes à litigância de má-fé.

Da Manutenção da Obrigação de Fazer – Medidas de Caráter Pedagógico Necessárias à Tutela dos Direitos dos Consumidores

Da análise dos autos, mormente os documentos acostados ao índex 23, denota-se que a exordial foi proposta com fundamento no Inquérito Civil Público n.º 2014.00531869, que foi instaurado a partir do Auto de Infração n.º 02319, lavrado no dia 31/01/2014 pelo PROCON-RJ, que apurou as seguintes irregularidades:



“a) 122 litros de caixas de leite UHT com vencimento em 05.01.2014 e 18 caixas de um litro de Leite UHT da marca Elegê desnatado com vencimento em 29.11.2013, encontrados na área interna (prazo de validade expirado);

b) 11,805Kg de mortadela ouro Perdigão, 2,225Kg de presunto Sadia, 628g de peito de peru, 1,730Kg de mortadela simples Perdigão, 282g de queijo prato e 254g de queijo parmezon Mazda, encontrados na câmara frigorífica sem especificação;

c) 5,079Kg de queijo provolone Tirolez encontrados na câmara frigorífica em péssimo estado de conservação;

d) 384g de lombo canadense e 750g de frango de peito de frango defumado, encontrados na área de vendas.”

Por sua vez, o apelante se limitou a impugnar o teor do auto de infração, sem, contudo, apresentar qualquer elemento probatório idôneo a desconstituir a presunção relativa de legalidade e de veracidade do ato administrativo, ônus que lhe incumbia.

Quanto à obrigação de fazer, indubitável a incidência do disposto no artigo 39, VII do Código de Defesa do Consumidor, que assim estabelece:

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);”





Da mesma forma, restou incontroversa a violação do artigo 18, §6º, II, *in fine*, do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 18. 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**:

(...)

II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles **em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação**”
(destacamos)

Portanto, no tocante às obrigações de fazer, tem-se que a r. sentença não merece qualquer retoque, uma vez que são medidas idôneas à observância das disposições referentes à tutela coletiva dos consumidores.

Da Inocorrência de Danos Morais Coletivos – Desvirtuamento do Instituto

De outro giro, no que se refere à condenação por dano extrapatrimonial coletivo, não se desconhece a sua natureza jurídica de sanção pecuniária de cunho eminentemente punitivo, diante da infração a direitos coletivos ou difusos, nos termos dos artigos 1.º da Lei n.º 7.347/1985 e 6.º, VI e VII, do Código de Defesa do Consumidor:



“Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados

(...)

II - ao consumidor;”

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados”;

Sobre o tema, há algum tempo o jurista Xisto Tiago de Medeiros Neto¹ apontava para a necessidade de reconhecimento dos danos morais coletivos em face da ampliação dos danos passíveis de ressarcimento:

“A ampliação dos danos passíveis de ressarcimento reflete-se destacadamente na abrangência da obrigação de reparar quaisquer lesões de índole extrapatrimonial, em especial as de natureza coletiva, aspecto que corresponde ao anseio justo, legítimo e necessário apresentado pela sociedade de nossos dias. Atualmente, tornaram-se necessárias e significativas para a ordem e a harmonia social a reação e a resposta do Direito em face de situações em que determinadas condutas vêm a configurar lesão a interesses: juridicamente protegidos, de caráter extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade. Ou seja, adquiriu expressivo relevo jurídico, no âmbito da

¹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo. São Paulo, LTr, 2004, p. 134

responsabilidade civil, a reparação do dano moral coletivo (em sentido lato)”

O doutrinador Carlos Alberto Bittar Filho² assim definiu o instituto:

“(...) O dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (damnum in re ipsa).”

Todavia, não se pode perder de vista que o dano moral coletivo, além de ostentar como pressupostos o nexos de causalidade da conduta antijurídica do agente e o vilipêndio a interesses jurídicos fundamentais extrapatrimoniais indivisíveis, exige que o dano seja de real significância, usurpando a esfera jurídica de proteção da coletividade.

Com efeito, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que ensejará a condenação ao pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais difusos, mas tão somente a lesão significativa, que extrapole os limites do tolerável e venha a culminar em sofrimentos e intranquilidade coletiva.

² BITTAR FILHO, Carlos alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>. Acesso em 01.09.2016



A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é no mesmo diapasão, *in litteris*:

“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.” (AgRg no AREsp 277.516/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 03/05/2013) (destacamos)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA. OPERADORA DE SERVIÇO MÓVEL PESSOAL. LEI N. 9.472/97. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO. PONTOS DE ATENDIMENTO PESSOAL AOS USUÁRIOS PARA FINS DE RECEBIMENTO E PROCESSAMENTO DE PEDIDO DE RESCISÃO CONTRATUAL. INSTALAÇÃO. OBRIGAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA. DIREITO DOS USUÁRIOS AO SERVIÇO DE ATENDIMENTO

ADEQUADO E EFICIENTE. INSUFICIÊNCIA DO SISTEMA DE "CALL CENTER". **DANO MORAL COLETIVO**. CONFIGURAÇÃO. (...) 6. **Reconhece-se que não é nenhum atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso, que dê azo à responsabilidade civil. De fato, nem todo ato ilícito se revela como afronta aos valores de uma comunidade. Nessa medida, 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.** 7. A prática de reiterado descumprimento das normas de proteção ao consumidor por parte de operadora de telefonia é capaz de romper com os limites da tolerância. No momento em que se oferece serviço público deficiente e insatisfatório de forma repetida, realiza-se prática comercial apta a causar sensação de repulsa coletiva a ato intolerável. Recurso especial improvido.”

(REsp 1408397/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015) (destacamos)

“CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE DE BINGOS. ILICITUDE. PRECEDENTES. DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. - Ação ajuizada em 19/06/2008. Recurso especial interposto em 13/03/2013 e distribuído a este gabinete em 26/08/2016. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente em afirmar que a exploração e funcionamento das máquinas de jogos eletrônicos, caça-níqueis, bingos e similares é de natureza ilícita, revelando prática contravençional descrita no art. 50 da Lei de Contravenções Penais. (RMS 21.422/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 18.2.2009). Precedentes. - **O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito**

transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa. Precedentes. - 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, inquietude social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. - Não ocorrência de dano moral coletivo na hipótese dos autos: associação civil sem fins lucrativos que realizou a conduta em questão (bingos e sorteio prêmios) com a finalidade de angariar fundos para o fomento do desporto local. - A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, por critério de absoluta simetria, no bojo de ação civil pública não cabe a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público. - Recurso especial parcialmente provido.”

(REsp 1438815/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, **DJe 01/12/2016**) (destacamos)

Portanto, tem-se que o dano extrapatrimonial coletivo é o resultado significativo de uma conduta antijurídica que viole os valores éticos mais caros à comunidade, provocando repulsa e indignação na consciência coletiva.

No caso dos autos, a partir da análise dos documentos acostados ao Inquérito Civil Público (índice 23), não se pode depreender que os produtos, ainda que encontrados no interior do estabelecimento, estavam expostos à venda.

Ademais, sem embargo da necessidade de tutela dos direitos transindividuais em questão, não se pode olvidar que a quantidade dos produtos



apreendidos em área exposta à venda - 384g (trezentos e oitenta e quatro gramas) de lombo canadense e 750g (setecentos e cinquenta gramas) de peito de frango defumado – não ostenta a alegada potencialidade lesiva, considerando a infinidade de produtos comercializados pelo apelante.

Desta feita, à luz das premissas supracitadas, não se revela necessária a condenação ao pagamento de danos morais coletivos, quiçá no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), uma vez que o parâmetro indenizatório deve ser a extensão do dano e a equidade, sendo certo que incumbe ao julgador dosar a sanção a ser aplicada, levando em consideração a natureza da infração legal, sopesando a pena entre um mínimo e máximo, de acordo com as circunstâncias apresentadas no caso concreto.

Há de se salientar que as regras de experiência comum subministradas pela observação do cotidiano na sociedade revelam-se idôneas para a formação do convencimento do julgador, a teor do disposto no artigo 375 do Código de Processo Civil.

Outrossim, a partir dessas regras de experiência comum, não é difícil se imaginar que os produtos comercializados de forma indevida não apresentam a mínima possibilidade de ocasionar qualquer tipo de dano extrapatrimonial à coletividade.

Neste ponto, reitera-se, em cores fortes, que não se defende a ausência de punição, muito menos se afasta a ocorrência da infração pela aparente ausência de ofensividade dos produtos, mas apenas se destaca a impertinência da condenação extrapatrimonial difusa no em testilha, eis que medidas de caráter preventivo-pedagógico e administrativo são idôneas ao desiderato do Microsistema de Tutela Coletiva do Consumidor.



Ainda quanto ao tema, pertinente trazer à baila algumas considerações acerca do aspecto punitivo da responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais no ordenamento jurídico pátrio.

Com efeito, a jurisprudência brasileira admite a função retributiva na indenização dos danos morais, como lembra o Eminentíssimo Ministro Paulo de Tarso Vieira Sanseverino³, todavia, o escopo sancionador não é o único, nem o principal no campo da responsabilidade civil por danos morais coletivos, porém, infelizmente, o mais latente.

Entretanto, a sua incidência enseja um inexorável paradoxo, eis que a reparação extrapatrimonial difusa surge como instrumento de tutela dos valores éticos de uma sociedade, porém, o viés punitivo vai de encontro aos aspectos axiológicos da dignidade humana e da honra objetiva da pessoa jurídica.

Portanto, o intérprete deve aplicá-lo *cum grano salis*, para que o aspecto pedagógico seja preponderante em detrimento do punitivo, de modo que a indenização, quando necessária, seja suficiente o bastante para desestimular economicamente a reiteração do ilícito ou alterar o *modus operandi*, sem, contudo, aniquilar o equilíbrio econômico-financeiro do ofensor.

O caso dos autos retrata a síntese de várias mazelas da sociedade brasileira e, de forma secundária, aponta para uma, das inúmeras, razões da crise econômica que assola o país.

É fato público e notório que o apelante é uma empresa de supermercado que gera diversos empregos diretos e indiretos e, por óbvio, suporta grande carga tributária e todos os seus consectários lógicos.

³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 273, nota 69.





Não se pode olvidar que as empresas de pequeno e médio porte que geram a riqueza de qualquer nação minimamente desenvolvida, sendo exatamente o setor empresarial a força motriz de uma sociedade estruturada, sejam encaradas com olhar condenatório e beligerante.

À luz das premissas supramencionadas e da importância do papel da empresa na sociedade, pertinente trazer à baila o teor do acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

*“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. Quanto ao valor da indenização do dano moral coletivo, o **juiz deverá atuar com equidade, perquirindo a gravidade e a repercussão da ofensa, tendo em mente o triplice caráter da indenização, é dizer, compensatório, punitivo e pedagógico, mas sem olvidar jamais da condição econômica do ofensor e a espécie de serviços por ele prestados à comunidade.”***

(Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 3ª Turma. Processo n. 20110628685, ano 2011. Relatora: Mércia Tomazinho. Publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 24 fev. 2012).

De outro giro, importante salientar outro paradoxo, desta vez, quanto à atuação do Ministério Público, que ao demandar por uma condenação de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) de uma microempresa, ao que parece, demonstra não se importar para o risco de pulverização de demandas semelhantes e os reflexos na tutela da função social da empresa.

Com efeito, na toada da hipertrofia de prerrogativas institucionais conferidas ao *Parquet*, desde os idos da Constituição Federal de 1988, a Lei de Recuperação e Falência (Lei n.º 11.101/05) conferiu-lhe a função de guardião do

ordenamento jurídico falimentar e da tutela dos interesses sociais indisponíveis em litígio, dentre as quais o Princípio da Função Social da Empresa, ora expressamente previsto no artigo 47 da Lei n.º 11.101/05:

*“Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de **permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica**”.*

Em outro passo, ainda que seja predominante o entendimento pela interpretação extensiva do artigo 17 da Lei n.º 7.347/85, para que tenha incidência sobre todos legitimados ativos do artigo 5º do mesmo diploma legal, não merece guarida a pretensão do recorrente quanto à condenação do *Parquet* às sanções decorrentes da litigância de má-fé.

Conforme se pode depreender do próprio *nomen juris* do instituto, a sua incidência pressupõe a demonstração do intento de vilipêndio ao Princípio da Boa-fé Processual e aos deveres de cooperação das partes.

Neste ponto, ainda que se questione a irrazoabilidade dos pedidos deduzidos na exordial e o paradoxo institucional pela necessidade de tutela do Princípio da Função Social da Empresa, é certo que o Ministério Público, órgão permanente e essencial à função jurisdicional, atuou com o desiderato único de tutelar os interesses transindividuais, o que indubitavelmente afasta a pretensão do apelante.

Destarte, uma vez que não restou demonstrado que os produtos encontrados no interior do estabelecimento estavam expostos à venda, sem perder de vista que a quantidade dos produtos apreendidos em área exposta à



mercancia não ostenta a alegada potencialidade lesiva, mormente pela infinidade de produtos comercializados pelo apelante, forçosa a reforma da r. sentença para excluir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.

Diante do exposto, **VOTO** no sentido de **CONHECER** do recurso, rejeitando-se a preliminar de inadmissibilidade e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para excluir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, mantendo-se a r. sentença em seus demais termos.

Sem condenação em honorários, na forma do artigo 18 da Lei n.º 7.347/85.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

Desembargador **FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO**

Relator