



Apelação Cível nº 1056174-21.2011.8.19.0002

Apelante: LOJAS AMERICANAS S/A

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator Designado: DESEMBARGADOR FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONDENÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO REQUERIDO NA INICIAL. DESPROPORCIONALIDADE. COMERCIALIZAÇÃO DE 4 BRINQUEDOS SEM CHANCELA DO INMETRO. INSIGNIFICÂNCIA DA INFRAÇÃO. NÃO É QUALQUER INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA QUE ENSEJA A REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. PRECEDENTES. AFASTAMENTO DO DANO MORAL COLETIVO. EXCLUSÃO DO COMÉRCIO VIRTUAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO NESSE SENTIDO. DECISÃO COM EFEITO EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL. ENTENDIMENTO DO COLENDO STJ. RESP 1243887/PR. DIVERGÊNCIA PARA A EXCLUSÃO DO DANO MORAL COLETIVO E SUPRESSÃO DA OBRIGAÇÃO AO COMÉRCIO VIRTUAL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Vistos, relatados e discutidos este Acórdão nos autos da apelação cível n.º 1056174-21.2011.8.19.0002, em que figuram como apelante LOJAS AMERICANAS S/A e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO.

ACORDAM os Desembargadores da Vigésima Quinta Câmara Cível/Consumidor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **MAIORIA**,



em **CONHECER** e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto do Relator designado.

Trata-se de ação de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público em face de Lojas Americanas S/A, em razão de alegada comercialização de brinquedos sem o selo do INMETRO.

Quanto as preliminares suscitadas, acompanho os votos precedentes, no sentido de afastá-las, pelos bem lançados fundamentos expostos no voto do Eminentíssimo Desembargador Relator.

No tocante ao mérito recursal, se denota que a pretensão autoral se restringe a condenação da apelante na obrigação de fazer, consistente em comercializar, em suas lojas físicas e sítio eletrônico, apenas produtos com a certificação emitida pelo INMETRO, fixando multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo descumprimento, além da condenação ao pagamento de indenização no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por danos morais coletivos.

Quanto à obrigação de fazer, indubitável a incidência do disposto no artigo 39, inciso 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, inciso 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)*

Em que pese o entendimento do Excelentíssimo Desembargador Relator, após pedido de vista dos autos, apresento divergência no que tange a manutenção da indenização por danos morais, e quanto a extensão da obrigação à rede mundial de computadores.

Sabe-se que a condenação por dano moral coletivo se caracteriza como uma 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, incisos 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 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 responsabilidade civil, a reparação do dano moral coletivo (em sentido lato)”

O doutrinador Carlos Alberto Bittar Filho² assim definiu o instituto:

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

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



“(…) 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).”

Portanto, se denota que o dano moral coletivo é o resultado de uma conduta antijurídica que, agride os valores éticos mais caros à comunidade, provocando repulsa e indignação na consciência coletiva.

In casu, a r. sentença condenou ao pagamento de indenização no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de danos morais coletivos, em virtude da comercialização de apenas **4 (quatro)** produtos sem a apresentação do “selo do INMETRO”, quais sejam:

- 1 - Boneca “Cutie Anaels” (fls. 04 e 81);
- 2 - Quite de “Princess Set” (fls. 09/11);
- 3 - Jogo de Quebra Cabeça com 3D (fls. 12/20);
- 4 - Jogo de Futebol Portátil (fls. 21/30).

Repita-se: a r. sentença recorrida, além de outras sanções, condenou a empresa apelante ao pagamento da quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por



danos morais coletivos pela comercialização de **4 (quatro)** produtos, sem a devida chancela do INMETRO.

Salienta-se, que a mera consulta aos index 27 a 53 demonstram inexpressiva ofensividade dos produtos comercializados de forma irregular, fato que, por si só, já teria o condão de afastar a condenação extrapatrimonial ou ensejar a redução do seu *quantum*.

Definitivamente, não me parece razoável nem justa a decisão, se afastando, por completo, da *mens legis* que abrange a matéria, com a máxima vênia as opiniões em contrário, exaradas tanto na r. sentença, como nos dois votos anteriores, todos lavrados por competentes e cultos magistrados.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já sedimentou entendimento no sentido de que não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso indenizável, uma vez que, nem todo ato ilícito se revela como afronta aos valores de uma comunidade.

Salientou-se, ainda, ser imperioso que o ato ilícito seja de razoável significância e extrapole os limites da tolerabilidade, de modo que seja grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial transindividual. Eis os precedentes que refletem a jurisprudência consolidada da Colenda Corte:

“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, inquietude 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)

“RECURSO ESPECIAL - **DANO MORAL COLETIVO** - CABIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - REQUISITOS - **RAZOÁVEL SIGNIFICÂNCIA E REPULSA SOCIAL** - OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - CONSUMIDORES COM DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO - EXIGÊNCIA DE SUBIR LANCES DE ESCADAS PARA ATENDIMENTO - MEDIDA DESPROPORCIONAL E DESGASTANTE - INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO PROPORCIONAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - A dicção do artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente.



II - Todavia, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie.

III - Não é razoável submeter aqueles que já possuem dificuldades de locomoção, seja pela idade, seja por deficiência física, ou por causa transitória, à situação desgastante de subir lances de escadas, exatos 23 degraus, em agência bancária que possui plena capacidade e condições de propiciar melhor forma de atendimento a tais consumidores (...).“

(REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012)

Ressalta-se, outrossim, que não se pretende ignorar o fato em si ou propalar a impunidade, todavia, tendo como norte a extensão do dano e a equidade, tem-se 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.

Dentro dessa lógica, há que considerar a infinidade de produtos comercializados pela apelante, não se demonstrando razoável, como já exposto, a imposição da sanção máxima requerida na exordial pela comercialização de **4 (quatro)** produtos, repisa-se, de inofensividade comprovada.

Ademais, as regras de experiência comum subministradas pela observação do cotidiano na sociedade, se demonstra elemento hábil a formar o convencimento do julgador, a teor do disposto no artigo 375 do Código de Processo Civil.



Lançando mão 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 físico ao consumidor.

Grife-se, em cores fortes, mais uma vez, que não se defende a ausência de punição, muito menos se afasta a ocorrência da infração pela aparente ausência ofensividade dos produtos, mas apenas se destaca a impertinência da condenação extrapatrimonial difusa no caso concreto, eis que medidas de caráter preventivo-pedagógico, ou até sancionatória, tais como advertência e multa, seriam idôneas ao desiderato do Microsistema de Tutela Coletiva do Consumidor.

Acerca do tema, se denota relevante algumas considerações quanto ao aspecto punitivo da responsabilidade civil no ordenamento jurídico pátrio.

Sabe-se que a jurisprudência brasileira admite a função retributiva na indenização dos danos extrapatrimoniais, como lembra 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 a 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, se necessária, seja suficiente o bastante para desestimular

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



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 a apelante é uma empresa de grande porte⁴, com mais de 1.010 estabelecimentos espalhados por todo o país, estando presente em várias cidades do Estado do Rio de Janeiro, por exemplo.

Assim sendo, resta evidente que gera centenas, talvez milhares, de empregos diretos e indiretos e, por óbvio, suporta com grande carga tributária e todos os seus consectários lógicos, como a destinação de percentual de vaga de emprego a portadores de necessidades especiais.

São essas empresas que geram a riqueza de qualquer nação minimamente desenvolvida, é exatamente o setor empresarial a força motriz de uma sociedade estruturada, não merecendo, sob a minha ótica, que esse setor seja encarado com olhar condenatório e beligerante.

À luz das premissas supracitadas e a 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 tríplex caráter da indenização, é dizer,

⁴ https://pt.wikipedia.org/wiki/Lojas_Americanas



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 milionária pela exposição à venda de 4 (quatro) brinquedos comprovadamente inofensivos, sem o “selo do INMETRO”, 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.

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 a tutela dos interesses sociais indisponíveis em litígio, dentre os quais, a função social da empresa, ora expressamente prevista 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**”.

Destarte, diante das provas indexadas aos autos eletrônicos, forçoso o reconhecimento de a apreensão dos 4 (quatro) brinquedos não teve o condão de vilipendiar a esfera moral da comunidade ou valores de uma sociedade abrangidos do



ponto de vista jurídico, de modo que merece reforma a d. sentença recorrida, razão pela qual manifesto-me pela exclusão da condenação por danos morais coletivos.

Em relação a condenação imposta na r. sentença e, conseqüentemente, mantida no voto do Eminentíssimo Desembargador Relator, de estender seus efeitos aos "...sítios na rede mundial de computadores...", também apresento discordância.

Eis o pedido inicial:

4.1 - Comercializar, **em todas as suas lojas**, somente brinquedos com o Selo de Identificação da Conformidade, nos moldes fixados no Anexo A da Portaria nº. 321/09 pelo INMETRO, ou por outro modelo fixado por este órgão em norma superveniente. 4.2 - Comercializar, em todas as suas lojas, brinquedos em forma de brindes em outros _produtos, somente se estiver exposto no brinquedo ou em sua embalagem o Selo de Identificação da Conformidade, nos moldes fixados no Anexo A da Portaria nº. 321/09 pelo INMETRO, ou por outro modelo fixado por este órgão em norma superveniente. (Grifei)

Como se vê, o próprio autor da ação se limita a formular o pedido em relação à "...todas as suas lojas...", não incluindo o comércio virtual, não me parecendo, com a máxima vênia, adequado sob o ponto de vista técnico-processual, estender a condenação além dos limites requeridos.

Além do mais, ressalte-se que o comércio eletrônico é de responsabilidade de pessoa jurídica diversa, que sequer integra a lide.

Já em relação a extensão territorial da decisão, tenho por certo o entendimento exposto no voto do Excelentíssimo Desembargador Relator, que muito bem acolheu a tese jurisprudencial majoritária no Colendo Superior Tribunal de Justiça, traduzida no REsp. nº 1243887/PR.



Diante do exposto, **VOTO** no sentido de **CONHECER** do recurso e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** divergindo do voto do Excelentíssimo Desembargador Relator para afastar a condenação da apelante ao pagamento de indenização por danos morais coletivos e, também, para excluir da condenação os “sítios na rede mundial de computadores”, limitando as lojas físicas, mantendo a d. sentença em seus demais termos.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

Desembargador **FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO**
Relator designado