



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)

2013/CÍVEL

DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. VÍCIO NA QUALIDADE DO PRODUTO. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. PRELIMINARES.

ILEGITIMIDADE ATIVA. AFASTADA.

Na hipótese houve provocação de uma consumidora diretamente perante o Ministério Público, a quem também compete a defesa dos direitos do consumidor, que, verificando o fato, descobriu a abrangência do problema, tanto que as reclamações nos órgãos de defesa do consumidor eram hodiernas. Interesse social relevante que legitima o órgão ministerial a litigar em favor de uma gama indeterminada de consumidores.

FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA.

A investigação levada a efeito pelo Ministério Público através do inquérito civil demonstrou que a apelante é sistemática descumpridora das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, especificamente no que diz respeito à adoção de medidas eficazes para sanar os vícios dos produtos por ela comercializados, seja oferecendo serviço de assistência técnica visando o conserto dos mesmos, ou, então, promovendo a substituição dos produtos irrecuperáveis no prazo legal. Diante das reiteradas omissões da empresa requerida em dar cumprimento às determinações legais pertinentes, lesando uma gama considerável de consumidores, tendo em vista que sua atuação se dá em todo o território nacional, evidencia-se a presença do interesse de agir necessário à busca da tutela jurisdicional específica, a fim de que seja impelida a reparar os danos provenientes da colocação no mercado de produtos defeituosos e efetuar a reparação nos prazos legalmente previstos, além de promover a efetiva substituição dos produtos que não sejam passíveis de conserto.

MÉRITO. DANOS PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS. PRÁTICA ABUSIVA CONFIGURADA. SUBSTITUIÇÃO IMEDIATA DO BEM. OBSERVÂNCIA DOS §§ 1º E 2º DO CDC. DEVER DE INDENIZAR.



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)

2013/CÍVEL

A prova coligida no feito demonstra que a conduta imprimida pela demandada em relação aos seus clientes gerou um abalo significativo, que transcende os limites do individualismo.

O cerne da questão concentra-se na precariedade do atendimento prestado ao consumidor quando ocorrentes vícios do produto fabricados pela ré (artigo 18, CDC), especialmente no que concerne a troca imediata daqueles produtos considerados essenciais (artigo 18, § 3º do CDC).

A legislação consumerista ou qualquer outra não especifica o que seria considerado um produto “essencial”. A doutrina e jurisprudências, entretanto, esclarecem o que seria. A professora Cláudia Lima Marques salienta que “em princípio, todos os produtos comestíveis e de uso pessoal já podem ser aí incluídos. O critério deve ser lido sob o impacto do princípio da proteção da confiança; assim, se o consumidor compra um sapato, mesmo que para utilizar em festas, e o sapato apresenta um vício de inadequação, a loja não pode exigir, como ocorreu em Porto Alegre, ‘o prazo legal de trinta dias’ para consertar o sapato ou ‘talvez depois substituí-lo por outro semelhante’. O produto é essencial, quanto à expectativa do consumidor em usá-lo de pronto; logo tem o consumidor o poder de exigir, de pronto, a substituição do produto”.

A empresa ré é fabricante e também fornecedora de produtos identificados como de “linha branca”, ou seja, eletrodomésticos, tais como fogões, refrigeradores, máquina de lavar roupas, entre outros.

Por certo que tais produtos devem ser considerados essenciais, pois são de utilização diária para as pessoas, imprescindíveis para a conservação dos alimentos, como é o caso do refrigerador adquirido pela testemunha Verônica Alfonsin ou a máquina de lavar roupas, necessária para o vestuário diário dos consumidores. São apenas exemplos de produtos, entre outros tantos, não sendo crível, compreensível tratá-los como produtos gerais e impor ao consumidor o decurso do prazo de trinta dias para conserto do produto.

(...) As práticas contrárias ao ordenamento consumerista estão bem sinalizadas, comprovadas pelos depoimentos prestados pelos funcionários da própria empresa ré.



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

(...) Indesviável, pois, a postura abusiva praticada pela ré ao não observar as diretrizes previstas na lei protetiva do consumidor, especialmente o que se extrai do § 3º do artigo 18 do CDC, ao não efetuar a troca imediata dos produtos considerados “essenciais” para os consumidores, frustrando-se suas expectativas de uso imediato.

(...)

No caso em exame, a investigação promovida pelo Ministério Público apontou o desrespeito aos direitos básicos dos consumidores e a inobservância da lei protetiva no que concerne ao disposto no seu § 3º do artigo 18, ou seja, inexistem possibilidades de troca imediata de produtos considerados essenciais. Além dos testemunhos prestados pelos próprios funcionários da ré, considerados informantes, outras testemunhas também evidenciaram problemas ocorridos com elas próprias (Heraldo da Silva e Verônica Alfonsin), cuja troca dos equipamentos perdurou por prazo muito além daquele previsto no § 1º do artigo, CDC.

A partir disso, é necessário frisar que a conduta da ré possuiu vários desdobramentos. Práticas e cláusulas abusivas (art. 6º, IV, do Código de Defesa do Consumidor) e ausência de boa-fé nas relações contratuais (artigo 4º, III do CDC, concorrendo decisivamente para que fossem causados dano moral coletivo e potencial dano patrimonial e extrapatrimonial individual.

(...)

Por todo o exposto, forçoso reconhecer que a conduta da ré acarretou dano moral coletivo aos consumidores, pois expostos às suas práticas empresariais abusivas.

Assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, a inobservância de um mezcuzinho direito de informação pela ré, o ato contrário à boa-fé contratual e a frustração da expectativa dos consumidores ao uso a produtos de extrema utilidade diária a todos os consumidores de um modo geral, a imediata frustração com o produto logo após sua aquisição e os transtornos daí advindos, bem como o caráter sancionador da medida, tenho por fixar o valor da indenização por dano moral coletivo em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). Trata-se de quantia adequada para reparar o dano sem que importe em enriquecimento ilícito, e com suficiente



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

carga punitivo-pedagógica, para evitar novas ocorrências da espécie. Os valores reverterão para o Fundo dos Bens Lesados pelos danos patrimoniais e morais coletivamente causados aos consumidores difusamente considerados

A correção monetária, pelo IGP-M, deverá incidir a partir da publicação desta sentença, ao passo que os juros moratórios de 1% (um por cento ao mês) incidirão desde a primeira comercialização do produto noticiada no procedimento em apenso.

Sentença Mantida.

APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

MABE BRASIL
ELETRODOMÉSTICOS LTDA

APELANTE

MINISTERIO PÚBLICO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento à Apelação Cível.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ (PRESIDENTE) E DES. MARCELO CEZAR MÜLLER.**

Porto Alegre, 23 de outubro de 2014.



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS,
Relator.

RELATÓRIO

DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS (RELATOR)

O MINISTÉRIO PÚBLICO promoveu *ação coletiva de consumo* contra MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS LTDA.

Segundo relatório da r. sentença:

MINISTÉRIO PÚBLICO ajuizou ação civil pública em face de MABE BRASIL ELETRODOMÉSTICOS LTDA.

Narrou o demandante ter-lhe sido noticiado por consumidora de nome Odócia Estácio Ramos prática comercial abusiva adotada pela demandada ao vender produtos viciados sem o devido atendimento às normas contempladas no CDC. Referiu a consumidora específica ter comprado uma máquina lavadora na loja ré, tendo o produto apresentado defeito ainda dentro do prazo de garantia, o qual não foi solucionado pela demandada a contento.

Referiu que, ao verificar a amplitude da prática no âmbito coletivo, foram encaminhadas diversas reclamações realizados por consumidores que se sentiram, também, lesados ao adquirir produtos com defeitos diversos.

Aduziu a adoção das práticas consideradas abusivas consistentes em não trocar a mercadoria de imediato quando a extensão do vício comprometa a qualidade ou características ou mesmo diminua o valor daqueles produtos considerados essenciais, bem como desrespeitar os direitos básicos do consumidor previstos no artigo 6º, inciso IV, VI e VIII do CDC.

Referiu que foi oportunizada, no inquérito civil, a manifestação da ré, a qual não reconheceu a existência de práticas abusivas e entendeu desnecessária a celebração de ajuste de conduta.

Salientou, por fim, responsabilidade da ré por vício dos produtos colocados no mercado. Postulou lavra de provimento liminar. Requereu a condenação da



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)

2013/CÍVEL

demandada a indenizar de forma ampla e completa possível os danos materiais e morais causados aos consumidores, pois atinge direitos coletivos strictu sensu daquele grupo de consumidores identificáveis e que celebrar contrato de compra e venda com a ré, bem como dos consumidores considerados individuais homogêneos e que já sofreram prejuízos ao adquirir produtos. Requereu, também, a condenação à obrigação de fazer, consistente em publicar, às expensas do réu a parte dispositiva de eventual sentença de procedência. Em apenso segue o inquérito civil.

Sobreveio decisão indeferitória dos pleitos postulados liminarmente (folha 10).

Citada, a ré apresentou contestação (folhas 21 a 50). Arguiu, preliminarmente, inépcia da petição inicial, ilegitimidade processual do Ministério Público e falta de interesse de agir. Quanto ao mérito, alegou que os produtos fabricados pela ré não podem ser tidos como essenciais, pois a legislação consumerista não defirou quais sejam eles. Aduziu, ainda, inexistência de danos morais e materiais individualmente considerados, pois todas as reclamações apresentadas na fase do inquérito civil foram solucionadas de pronto ou judicialmente. Por fim, salientou inexistência de danos morais coletivos, pois não estão preenchidos os requisitos para tanto. Requereu a improcedência do pedido. Juntou procuração e documentos (folhas 52 a 94).

Houve réplica.

Sobreveio decisão saneadora do feito, afastando as preliminares arguidas pela ré (folhas 106 a 108).

A ré interpôs recurso, ao qual foi negado provimento (folhas 403 a 407).

Designada audiência, resultou infrutífera a tentativa conciliatória. No curso da fase instrutória do feito foram inquiridas testemunhas (folhas 245 a 251, 263 e 416).

A realização de debate oral da causa foi substituído pelo oferecimento de memoriais.

As partes, cada qual com enfoque e valoração própria dos dados de probação, sustentaram e reforçaram as posições de início assumidas, em termos.

Vieram-me os autos conclusos.



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

O magistrado de 1º grau decidiu pela procedência da ação, nos seguintes termos:

*Por todo o exposto, ratificando a decisão antecipatória da tutela deferida initio litis, nos termos do art. 269, I, do CPC, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos elaborados pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** em desfavor de **MABE BRASIL ELETRODOMÉSTICOS LTDA**, para:*

*a) **declarar** essenciais os produtos fornecidos pela ré às pessoas que firmaram as reclamações constantes no inquérito civil em anexo, especialmente o caso de fogões, lavadoras de roupas e refrigeradores.*

*b) **condenar** a ré no cumprimento da obrigação de fazer, consistente na substituição do produto por outra da mesma espécie, restitua a quantia paga ou abata proporcionalmente o preço quando o produto conter vício de qualidade, cuja extensão impeça a tentativa de concerto em face do comprometimento da qualidade, ou suas características*

*c) **condenar** a ré no cumprimento da obrigação de fazer, consistente na observância dos §§ 1º e 2º do artigo 18 do CDC no caso dos produtos que não compreendam aqueles salientados na alínea anterior.*

*d) **condenar** a ré na obrigação de fazer, consistente no fornecimento de informações técnicas por escrito ao consumidor, no prazo máximo de cinco dias, quando houver divergência quanto a extensão dos danos.*

*e) **condenar** a ré ao pagamento dos danos patrimoniais suportados pelos consumidores, mediante comprovação, corrigidos monetariamente pelo IGP-M a contar de cada desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação;*

*b) **condenar** a ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), corrigido monetariamente pelo IGP-M a contar da publicação desta sentença e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da comercialização mais antiga verificada no expediente em apenso, a ser destinado ao Fundo mencionado na fundamentação;*



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

c) **determinar** que, para ciência da presente decisão aos interessados, deverá a demandada publicar às suas expensas, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data em que não houver mais recurso dotado de efeito suspensivo, o inteiro teor da parte dispositiva da presente decisão em 01 (um) jornal de grande circulação em cada estado da federação, para efeitos de melhor publicização deste julgado, na dimensão mínima de 20cm x 20cm e em cinco dias intercalados, sem exclusão da edição de domingo.

d) ao Sr. Escrivão, decorrido o prazo recursal contra esta sentença, deverá disponibilizar, através do sistema de informática a todos os cartórios cíveis e judiciais do Estado do Rio Grande do Sul, cópia da ementa da presente decisão, com certidão de interposição de recurso e dos efeitos em que recebido, ou do trânsito em julgado, se for o caso, para, se assim entender o titular da jurisdição, iniciar-se a liquidação provisória do julgado, nos termos dos arts. 97 do CDC, c/c art. 475-A do CPC;

e) o cumprimento espontâneo da presente decisão e, desde que não haja comprovação de reiteração das obrigações previstas nas alíneas anteriores, ensejará liberação do demandado da multa que ora fixo em R\$ 1.000,00 a cada reclamação e apurada.

Os provimentos desta decisão poderão ser modificados, na forma do art. 461, §6º, do CPC, visando a efetividade da decisão.

Condeno a ré ao pagamento integral das despesas processuais. Incabível a condenação em honorários em favor do Ministério Público, haja vista a vedação do artigo 128, §5º, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, e a interpretação que deve ser dada a partir da análise do art. 18 da Lei nº 7.347/85.

¹ Cito, exemplificativamente: Apelação Cível nº 70020349916, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 21/11/2007.

Inconformada, apelou a parte ré, fls. 508/546. Em suas razões, após exposição dos fatos, sustentou preliminarmente a ilegitimidade e a falta de interesse de agir do Ministério Público. No mérito, sustentou que o pedido de "declaração de essencialidade dos produtos" fornecidos pela MABE, especialmente fogões, lavadoras de roupas e refrigerador", não tem amparo



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

jurídico, tendo em vista o cunho condenatório da ação civil pública, conforme art. 3º da Lei 7.347/85. Discorreu sobre “produto essencial” e a “impossibilidade de criação de obrigação não prevista em lei”. Defendeu a inexistência de danos materiais e morais individualmente considerados e a ausência de danos morais coletivos a serem indenizados. Referiu que o valor da condenação (R\$ 150.000,00) destoava dos parâmetros legais. Apontou violação aos princípios constitucionais da isonomia e da livre iniciativa. Argüiu que o Ministério Público não provou o fato constitutivo de seu direito, ressaltando que sequer houve a juntada de documentação comprobatória da existência dos danos materiais alegadamente suportados, restringindo-se tão somente a trazer transcrições de textos legais. Pediu o provimento.

Admitido e contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Neste grau, a digna Procuradora de Justiça opinou pelo desprovimento da apelação.

Registro terem sido cumpridas as formalidades dos artigos 549, 551 e 552 do Código de Processo Civil, considerando a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS (RELATOR)

Eminentes Colegas.

Inicialmente examino as preliminares suscitadas pelo apelante.

Quanto a alegada ilegitimidade do Ministério Público assim me manifestei quando do julgamento do Agravo de Instrumento n. 70048473839, *verbis*:



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

(...)

Tenho, contudo, que existe interesse social relevante, o que legitima o órgão ministerial a litigar em favor de uma gama indeterminada de consumidores.

No ponto, destaco trecho da narrativa dos fatos, na exordial (fls. 19-20):

“A partir da reclamação de Odócia Estácio Ramos noticiando prática comercial abusiva relacionada ao descumprimento dos prazos legais para a regularização de produtos fornecidos com vício de qualidade. Foi instaurado o Inquérito Civil nº 299/2010.

Refere a reclamação que a consumidora adquiriu uma lavadora que, no prazo de garantia legal e contratual, apresentou vício que não foi solucionado de maneira satisfatória, tenho o produto apresentado novo defeito.

Os PROCONs estadual e de diversas cidades da Grande Porto Alegre e do interior do Estado, em atendimento a pedido de informações desta Promotoria, encaminharam diversos registros de reclamações similares a que deu origem à investigação.

Referem casos de reparos insatisfatórios pela assistência técnica, atraso no conserto, não substituição do bem, etc (fls. 19/421 do IC).

(...)”

Ora, do trecho transcrito resta evidente que não se trata de interesse individual e disponível como quer fazer crer a parte agravante. Houve, isto sim, provocação de uma consumidora diretamente perante o Ministério Público, a quem também compete a defesa dos direitos do consumidor, que, verificando o fato, descobriu a abrangência do problema, tanto que as reclamações nos órgãos de defesa do consumidor eram hodiernas.



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)

2013/CÍVEL

No que diz com a falta de interesse de agir, vale citar excerto do parecer da ilustre Procuradora de Justiça Dr.^a Maria de Fátima Dias Ávila:

*No que diz respeito à prefacial de ausência de **interesse de agir**, verifica-se que não há um mínimo de fundamento a acolhê-la. Isso porque a investigação levada a efeito pelo Ministério Público através do inquérito civil demonstrou que a apelante é sistemática descumpridora das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, especificamente no que diz respeito à adoção de medidas eficazes para sanar os vícios dos produtos por ela comercializados, seja oferecendo serviço de assistência técnica visando o conserto dos mesmos, ou, então, promovendo a substituição dos produtos irrecuperáveis no prazo legal.*

Diante das reiteradas omissões da empresa requerida em dar cumprimento às determinações legais pertinentes, lesando uma gama considerável de consumidores, tendo em vista que sua atuação se dá em todo o território nacional, evidencia-se a presença do interesse de agir necessário à busca da tutela jurisdicional específica, a fim de que seja impelida a reparar os danos provenientes da colocação no mercado de produtos defeituosos e efetuar a reparação nos prazos legalmente previstos, além de promover a efetiva substituição dos produtos que não sejam passíveis de conserto.

É importante mencionar, ademais, que a empresa requerida não teve interesse em formular termo de ajustamento de conduta visando à composição dos danos decorrentes das práticas abusivas, razão pela qual o interesse de agir, enquanto condição à busca da tutela jurisdicional, tem seus pressupostos concretizados, tanto em virtude da necessidade da atuação do Poder Judiciário como terceiro imparcial na resolução do conflito de interesse, como também em razão da utilidade do processo como único meio legítimo colocado à disposição da sociedade para a satisfação dos prejuízos suportados pela coletividade de consumo.



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

*Cumpre mencionar, a despeito dos argumentos trazidos pela parte apelante, que as sentenças prolatadas no bojo das ações coletivas não tem sua natureza restrita à eficácia condenatória ou executiva *latu sensu*, tal como previsto no do art. 3.º da Lei da Ação Civil Pública. Ao contrário, em razão de integrar um microssistema normativo para a tutela de diversos interesses metaindividuais, há a integração de diversos diplomas normativos, entre os quais o próprio Código de Processo Civil.*

Com efeito, a adoção de medidas destinadas à proteção da coletividade de consumo não se encontra restrita à literalidade da lei, na medida em que cabe ao Poder Judiciário, no exercício da sua função constitucional típica, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, procurar aquelas que se revelam eficazes com o escopo de fazer cessar a atividade ilícita e à lesão dos consumidores.

Assim, os fornecedores de produtos ou serviços não se encontram adstritos apenas à legislação específica, que tratem dos temas próprios do seu mercado de atuação, mas também as demais disposições vigentes no ordenamento jurídico, que tenha incidência direta ou indiretamente à sua atuação, sobretudo aquelas que contenham proposições que visem garantir maior proteção ao vulnerável da relação jurídica de consumo.

A Lei 8.078/91, enquanto instrumento caracterizado como um microssistema de proposições legislativas, se coaduna com as demais disposições vigentes no ordenamento jurídico, editadas com a finalidade de preservar a sociedade de consumo dos riscos inerentes à atividade econômica, apresentando como característica o fato de se adequar às diversas situações, ainda que sejam disciplinadas por legislação específica.

Dessa forma, embora a situação da demandada possa encontrar outros correspondentes legais, tal circunstância não elide a incidência de



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

outras normas que tenham como objetivo disciplinar a relação de consumo e todos os seus corolários.

Por sua vez, o art. 3.º, da Lei da Ação Civil Pública dispõe que:

Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Por outro lado, o art. 461 do CPC, em sua literal dicção legal, prescreve que:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. [\(Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994\)](#)

Em sendo admitida pela sistemática processual pátria a possibilidade de diálogo entre diversas fontes normativas com idêntico propósito concreto, viável proceder uma interpretação correlata dos dispositivos legais em enfoque, da qual o Magistrado pode extrair base legal para a adoção de medidas protetoras e corretivas específicas.

Dessa forma, as medidas determinadas na sentença, ao contrário do que sustenta a demandada, podem e devem ser aplicadas, não obstante o legislador não a tenha disciplinado de forma pormenorizada e exaustiva.

Rejeito, portanto, as prefaciais suscitadas.



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

No mérito, a prova coligida no feito demonstra que a conduta imprimida pela demandada em relação aos seus clientes gerou um abalo significativo, que transcende os limites do individualismo.

Nesse diapasão, outra não poderia ser a decisão que não aquela esposada na douta sentença do eminente Dr. JOÃO RICARDO DOS SANTOS COSTA, a cujos fundamentos aqui me reporto:

Do interesse coletivo:

A summa divisio das origens do Direito, com a rígida divisão entre público e privado, era compreensível numa era em que os únicos pólos existentes eram o indivíduo e o estado. Tertium non datur! Ocorre que a evolução do Estado, da sociedade e, conseqüentemente, do Direito trouxe o fracionamento do poder estatal e o surgimento de novos focos de poder.

Como salienta Waldemar Mariz de Oliveira Jr.,

“a sociedade em que vivemos é totalmente diversa das sociedades de séculos passados, havendo nela interesses e direitos que não se enquadram com precisão entre os de natureza individual e os de natureza pública. A verdade é que há interesses e direitos que não pertencem nem ao indivíduo e nem ao Estado, mas cuja existência é inegável. Situam-se eles, na realidade, entre ambos, pertencendo a grupos, classes, categorias de indivíduos, enfim a grupos ou formações intermediárias, os quais, ante algumas liberdades fundamentais que são outorgadas pela própria Constituição, julgam-se com direito à tutela jurisdicional.

A summa divisio encontra-se irremediavelmente superada na realidade social de nossa época, a qual é infinitamente mais complexa, mais articulada e mais sofisticada do que a



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

expressa pela simplista dicotomia tradicional. Novos direitos e novos deveres aparecem, os quais, sem ser públicos no sentido tradicional da palavra, são, todavia, coletivos. Pertencem eles, ao mesmo tempo, a todos e a ninguém. Com efeito, tendo-se em conta que pertencem a grupos, classes ou categorias de pessoas, deles ninguém é titular exclusivo, mas, ao mesmo tempo, todos os membros daqueles são seus titulares”.

Os interesses coletivos são metaindividuais, ou superindividuais, por serem comuns a uma coletividade de pessoas determinada de acordo com o vínculo jurídico definido que a distingue. Para Rodolfo de Camargo Mancuso, são os seguintes os requisitos para o interesse ser considerado coletivo: a) um mínimo de organização, a fim de que os interesses ganhem a coesão e a identificação necessárias; b) a afetação desses interesses a grupos determinados (ou ao menos determináveis), que serão os seus portadores (enti esponenziali); c) um vínculo jurídico básico, comum a todos os participantes, conferindo-lhes situação jurídica diferenciada.

O conceito legal, constante do art. 81, parágrafo único, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe serem os interesses ou direitos coletivos:

“os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base”.

Na lição de Kazuo Watanabe,

“essa relação jurídica-base é a preexistente à lesão ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas. Não a relação jurídica nascida da própria lesão



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)

2013/CÍVEL

*ou da ameaça de lesão. Os interesses ou direitos dos contribuintes, por exemplo, do imposto de renda, constituem um bom exemplo. Entre o fisco e os contribuintes já existe uma relação jurídica-base, de modo que, à adoção de alguma medida ilegal ou abusiva, será perfeitamente factível a determinação das pessoas atingidas pela medida. Não se pode confundir essa relação jurídica-base preexistente com a relação jurídica originária de lesão ou ameaça de lesão”.*⁴

Os interesses ou direitos coletivos, organizados ou não, se são de natureza indivisível, passam a apresentar unidade, independentemente da reunião de seus titulares numa entidade representativa, tornando possível sua tutela em uma única ação.

O Superior Tribunal de Justiça fixou as características e as distinções em relação aos interesses coletivos, ao decidir uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo contra a cobrança indevida de taxa de iluminação pública:

“Os interesses individuais, in casu (suspensão do indevido pagamento de taxa de iluminação pública), embora pertinentes a pessoas naturais, se visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, transcendem a esfera de interesses puramente individuais e passam a constituir interesses da coletividade como um todo” (STJ, Resp. Nº 49.272-6, RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 21-9-94).

A tutela dos interesses já não pode estar baseada em sua titularidade, mas em sua relevância social. Nos interesses difusos, a relação de titularidade entre o interesse e uma pessoa determinada não existe. Não há possibilidade de apropriação por sujeito determinado, referindo-se o interesse difuso a uma série indeterminada de sujeitos. A indeterminação dos sujeitos deriva do fato de inexistir um vínculo jurídico a



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

agregar os sujeitos afetados por esses interesses, que, ao contrário, são agregados, ocasionalmente, por situações de fato contingenciais, como o consumo, a vida em comunidade e até mesmo a própria existência apenas.

O objeto do interesse difuso é um bem da vida de natureza difusa, de formação fluida no seio da comunidade, referindo-se a sua totalidade. Daí o caráter super ou metaindividual dos interesses difusos, portanto, seus titulares são indetermináveis, ainda que no caso concreto um de seus sujeitos ou determinada entidade possa exercitá-los, ou exigi-los judicialmente. Tal fato se dá em razão da legitimidade de agir, da faculdade processual ou instrumental para a proteção dos interesses, o que não altera a essência do interesse, que é difusa, por se referir a toda a coletividade indistintamente.

No caso em exame, os pedidos revelam compatibilidade e buscam o reconhecimento genérico de uma tutela jurisdicional protetiva de um grupo de consumidores identificáveis, os quais celebraram contratos de compra e venda com a demandada, sendo submetidos à práticas abusivas para o seu cumprimento, identificando-se pela negativa de substituir bens adquiridos por vícios ocultos. Também buscam direitos protetivos individuais homogêneos aqueles consumidores que já sofreram prejuízos decorrentes dessas práticas abusivas, tais como a senhora Carla Tomasini, da qual partiram as reclamações.

Das Práticas Abusivas da Demandada em Face do Vício do Produto:

O cerne da questão concentra-se na precariedade do atendimento prestado ao consumidor quando ocorrentes vícios do produto fabricados pela ré (artigo 18, CDC), especialmente no que concerne a troca imediata daqueles produtos considerados essenciais (artigo 18, § 3º do CDC).

A legislação consumerista ou qualquer outra não especifica o que seria considerado um produto “essencial”. A doutrina e jurisprudências, entretanto, esclarecem o que seria. A professora Cláudia Lima Marques salienta que “em princípio, todos os produtos



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

comestíveis e de uso pessoal já podem ser aí incluídos. O critério deve ser lido sob o impacto do princípio da proteção da confiança; assim, se o consumidor compra um sapato, mesmo que para utilizar em festas, e o sapato apresenta um vício de inadequação, a loja não pode exigir, como ocorreu em Porto Alegre, 'o prazo legal de trinta dias' para consertar o sapato ou 'talvez depois substituí-lo por outro semelhante'. O produto é essencial, quanto à expectativa do consumidor em usá-lo de pronto; logo tem o consumidor o poder de exigir, de pronto, a substituição do produto”.

A empresa ré é fabricante e também fornecedora de produtos identificados como de “linha branca”, ou seja, eletrodomésticos, tais como fogões, refrigeradores, máquina de lavar roupas, entre outros.

Por certo que tais produtos devem ser considerados essenciais, pois são de utilização diária para as pessoas, imprescindíveis para a conservação dos alimentos, como é o caso do refrigerador adquirido pela testemunha Verônica Alfonsin ou a máquina de lavar roupas, necessária para o vestuário diário dos consumidores. São apenas exemplos de produtos, entre outros tantos, não sendo crível, compreensível tratá-los como produtos gerais e impor ao consumidor o decurso do prazo de trinta dias para conserto do produto.

A jurisprudência já apontou alguns destes produtos considerando-os como produtos essenciais:

*“RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. VÍCIO DE **PRODUTO**. RESTITUIÇÃO DA QUANTIA PAGA. DANO MORAL. Presente o interesse de agir, pois cabe ao consumidor a escolha entre a substituição, a restituição do preço, ou o seu abatimento proporcional em tais hipóteses - art. 18, § 1º, I a III, da Lei n. 8.078/1990. Constatada a necessidade de substituição do **produto**, e não havendo interesse do consumidor em aguardar o prazo estipulado pelo fornecedor para a troca, por se tratar de eletrodoméstico **essencial - refrigerador** -, deve ser facultada a restituição do preço, devidamente atualizado. Simples*



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

contrariedade, aborrecimento ou mero dissabor não possuem magnitude para causar ofensa a direito da personalidade. Nessas hipóteses o dano moral não é devido. Apelação parcialmente provida. (Apelação Cível Nº 70045913316, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Cezar Muller, Julgado em 17/08/2012)”

“RESPONSABILIDADE CIVIL. DEFEITO DO PRODUTO. MÁQUINA DE LAVAR ROUPAS. BEM ESSENCIAL NA VIDA CONTEMPORÂNEA. RESTITUIÇÃO IMEDIATA DA QUANTIA PAGA. OPÇÃO DO CONSUMIDOR COM BASE NO ART. 18, §1º e §3º DO CDC. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM MANTIDO. I - Incidência do art. 18, §1º e do §3º, do CDC, o qual autoriza o consumidor a exigir, imediatamente, sendo **produto considerado **essencial** à sua própria escolha, a substituição do **produto**, a restituição da quantia paga, ou o abatimento proporcional do preço. II - A falta de diligência da ré, a qual não providenciou a troca da **máquina de lavar**, tampouco a devolução do valor do bem, configura dano moral indenizável. A frustração decorrente da impossibilidade de uso do bem ultrapassa o mero dissabor. III - Manutenção do montante indenizatório considerando o equívoco das rés, o aborrecimento e o transtorno sofridos pela demandante, além do caráter punitivo-compensatório da reparação. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS, POR MAIORIA. (Embargos Infringentes Nº 70053886461, Quinto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do**



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

*RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins,
Julgado em 19/04/2013)*”

Indesviável, pois, a postura abusiva praticada pela ré ao não observar as diretrizes previstas na lei protetiva do consumidor, especialmente o que se extrai do § 3º do artigo 18 do CDC, ao não efetuar a troca imediata dos produtos considerados “essenciais” para os consumidores, frustrando-se suas expectativas de uso imediato.

As práticas contrárias ao ordenamento consumerista estão bem sinalizadas, comprovadas pelos depoimentos prestados pelos funcionários da própria empresa ré.

Por oportuno, passo a transcrever o depoimento da testemunha Fernando Croco:

J: Qual é a política da empresa em relação a defeitos em fogões, lavadoras, refrigeradores? T: Hoje nós trabalhamos em cima da política dos 30 dias, código de defesa do consumidor os 30 dias. Trabalhamos em cima dos 30 dias para reparo.

*MP: Quais produtos que normalmente, quais as hipóteses em que se verifica a troca imediata ou nunca se dá uma troca imediata? Quando é apresentado o problema há no mínimo esse prazo de 20 dias para tentar o conserto do problema? T: **Difícilmente a gente vai fazer uma troca imediata porque eu dependo também do prazo do envio desse produto.** Por exemplo, vou dar como exemplo um refrigerador. **O refrigerador é um volume grande, é um produto grande, então não tem como eu colocá-lo no sedex. Eu dependo do transporte e dependo, por exemplo, aqui no Rio Grande do Sul capital são 4 a 5 dias e interior de 10 a 12 dias a entrega.** Aí tem os trâmites internos também dentro da empresa onde pode levar alguns dias para a gente fazer esse processo de troca interna lá dentro. Então não tem como eu fazer uma troca imediata de um produto, ou seja, em 24 horas eu conseguir colocar um produto dentro da casa do consumidor aqui no Rio Grande do Sul através da fábrica.*

MP: Aproveitando o exemplo do refrigerador, considerando a natureza do produto não há previsão de substituição desse produto por um outro



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

refrigerador enquanto há o período do conserto? Não há essa previsão? É retirado o refrigerador com defeito e mesmo que demore 20 dias para o conserto a empresa jamais providencia um refrigerador substitutivo? T: Substitutivo para o cliente não.

MP: O cliente fica sem o refrigerador durante os 20 dias, prazo médio considerado? T: É, hoje o nosso prazo para reparos está em 9 dias. Então 9 dias que ele vai ficar sem o refrigerador. Se por acaso a empresa prestadora de serviço não tiver um produto para empréstimo para ele, de uma outra marca ou algo assim.

Ainda, o testemunho de Valter Nhoqui Filho, também funcionário da ré:

J: Quanto tempo? T: O atendimento é em cerca de 2 a 3 dias normalmente para a primeira visita. Vai de 24 horas no dia seguinte até 3 dias dependendo da região do consumidor e a finalização do processo em geral nós temos uma faixa de 9 dias entre chamar e concluir uma média.

J: Nesse período o consumidor fica sem o produto? T: Ele fica.

J: Ou é dada substituição provisória? T: Não, ele fica sem o produto.

J: E para troca ou devolução do dinheiro? T: Isso vai de acordo com o andamento do processo. Nós temos depois de 30 dias fica a critério do consumidor a escolha se ele quer uma troca do produto assim como nós também fazemos o acompanhamento através do serviço de atendimento ao consumidor. Se eu estou com processo com 20 dias, por exemplo, eu sei que eu tenho dificuldade de uma peça quando não tem disponível por exemplo, porque essa peça vai demorar mais 20 dias e que vai extrapolar os 30 dias nós fazemos um acordo normalmente com o consumidor. Depende muito do tipo da peça, às vezes existe alguma peça que não interfere na funcionalidade do produto como uma prateleira, um painel, uma porta amassada por exemplo às vezes nós negociamos a extensão da garantia desse produto. Caso nós percebemos que vai realmente extrapolar esse prazo muitas vezes nós oferecemos antes mesmo dos 30



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

dias uma solução para esse consumidor, vai depender de caso a caso.

...

MP: Se for problema técnico, independentemente da extensão desse problema, sempre é tentado o conserto? T: É sempre tentado o conserto.

Os testemunhos não deixam quaisquer dúvidas de que a empresa ré não tem uma política de atendimento aos consumidores para troca imediata dos produtos considerados “essenciais”, conforme determina a lei

Configuram-se, pois, abusivas as práticas aplicada pela demandada, que se furta sistematicamente em cumprir o que preceitua o artigo 18, § 3º do CDC, o que faz com que seja passível de indenização por danos materiais e morais individualmente considerado àqueles que adquiriram os produtos da ré e coletivo, abrangendo os consumidores que não tiveram apuradas suas reclamações no inquérito civil instaurado pelo Ministério Público.

Neste diapasão, compreendo que a ré, cuja responsabilidade é solidária com os demais fornecedores (artigos 7º, parágrafo único e 25, § 1º, ambos do CDC) agiu de maneira ilícita, mediante abuso de direito, em observância ao que dispõe o art. 187 do Código Civil, pois, em desacordo a boa-fé.

Boa-fé das Relações de Consumo:

Referindo-se à boa-fé, necessário salientar que no sistema brasileiro das relações de consumo, houve opção explícita do legislador pelo primado da boa-fé. Com a menção expressa do art. 4º, III, do CDC à “boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”, como princípio básico das relações de consumo – além da proibição das cláusulas que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (art. 51, IV, do referido diploma legal) –, o microsistema do Direito das Relações de Consumo está informado pelo princípio geral da boa-fé, que deve reger toda e qualquer espécie de relação de consumo, seja pela forma de ato de consumo, de negócio jurídico de consumo, de contrato de consumo etc.



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)

2013/CÍVEL

*A boa-fé na conclusão do contrato de consumo é requisito que se exige do fornecedor e do consumidor (art. 4º, III, do CDC), para que haja **transparência e harmonia nas relações de consumo** (art. 4º, caput, do referido diploma legal), buscando o equilíbrio entre os contratantes.*

Destarte, do que acima exposto, resta reconhecida a conduta abusiva e que, como dito, enseja condenação à título de danos materiais e morais.

Responsabilidade civil pelos danos patrimoniais e extrapatrimoniais, individuais e coletivos:

No caso em exame, a investigação promovida pelo Ministério Público apontou o desrespeito aos direitos básicos dos consumidores e a inobservância da lei protetiva no que concerne ao disposto no seu § 3º do artigo 18, ou seja, inexistem possibilidades de troca imediata de produtos considerados essenciais. Além dos testemunhos prestados pelos próprios funcionários da ré, considerados informantes, outras testemunhas também evidenciaram problemas ocorridos com elas próprias (Heraldo da Silva e Verônica Alfonsin), cuja troca dos equipamentos perdurou por prazo muito além daquele previsto no § 1º do artigo, CDC.

A partir disso, é necessário frisar que a conduta da ré possui vários desdobramentos. Práticas e cláusulas abusivas (art. 6º, IV, do Código de Defesa do Consumidor) e ausência de boa-fé nas relações contratuais (artigo 4º, III do CDC, concorrendo decisivamente para que fossem causados dano moral coletivo e potencial dano patrimonial e extrapatrimonial individual.

*A **responsabilidade civil**, por se tratar de relação de consumo, deve ser analisada sob o viés **objetivo**, ou seja, para a configuração do dever de indenizar, basta a presença do dano (a partir de uma conduta omissiva ou comissiva) e do nexo de causalidade, sem que haja a ocorrência, por exemplo, de alguma excludente.*

Em padrões individuais, o conjunto probatório possui elementos probatórios suficientes para a procedência do pedido de indenização por dano patrimonial. É bem verdade que os consumidores que prestaram depoimento nos autos do processo, ao que consta, mesmo que após longo tempo de espera, tiveram seus



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

problemas resolvidos ou pela troca do produto ou conserto do mesmo, não havendo qualquer dano patrimonial a eles a ser apurado. Entretanto, não se tem notícias sobre o saneamento do vício do produto daqueles consumidores cujas reclamações foram aportadas nos autos do inquérito civil, o que nada impede, porém, que os consumidores que se sentiram lesados ajuízem a competente ação indenizatória. A partir deste provimento jurisdicional, o consumidor que sofreu prejuízo patrimonial não precisará rediscutir o mérito, mas tão somente comprovar que as despesas que suportou decorreram do ilícito da ré.

Assim, considerada a conduta da requerida, tem-se a presença dos pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil e, por consequência, do dever de indenizar. O dano – comercialização do produto com defeito de informação e os prejuízos daí advindos – restou claramente comprovado.

O nexo causal também está presente, pois o prejuízo sofrido pela requerente decorre da conduta culposa da requerida. Em outras palavras, entre a inobservância no dever de informação e a exposição dos consumidores ao produto existe uma relação de causa e efeito.

Diante da inexistência de condições de a sentença determinar o valor devido, em se tratando de indenização por dano material individual, deverá o interessado requerer a liquidação do julgado, na forma do art. 475-A do Código de Processo Civil, sem desmerecer a regra contida no artigo seguinte.

Adentro, agora, para a análise do dano moral coletivo.

*O reconhecimento do direito de indenização em decorrência de **danos morais coletivos** é questão nova e não há ainda uma orientação doutrinária e jurisprudencial consolidada acerca da matéria.*

Como bem pondera Leonardo Roscoe Bessa,

“a correta compreensão do dano moral coletivo não se deve vincular, como já se destacou, a todos os elementos e racionalidade próprios da responsabilidade civil nas relações privadas individuais. Na verdade, o objetivo de se prever, ao lado da



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)

2013/CÍVEL

possibilidade de indenização pelos danos materiais, a condenação por dano moral coletivo só encontra justificativa pela relevância social e interesse público inexoravelmente associados à proteção e tutela dos direitos metaindividuais. [...] Especificamente em relação à positivação do denominado dano moral coletivo, a função é, mediante a imposição de novas e graves sanções jurídicas para determinadas condutas, atender ao princípio da prevenção e precaução, de modo a conferir real e efetiva tutela ao meio ambiente, patrimônio cultural, ordem urbanística, relações de consumo e a outros bens que extrapolam o interesse individual. É evidente, portanto, neste aspecto, a aproximação com a finalidade do direito penal, pois 'a característica do ordenamento jurídico penal que primeiro salta aos olhos é a sua finalidade preventiva: antes de punir, ou como o punir, evitar o crime' (Francisco de Assis Toledo. Princípios básicos de direito penal. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 3)".¹³

A dificuldade maior é o reconhecimento da configuração do dano moral coletivo nos interesses difusos, nos quais não há sujeitos determinados ou determináveis, em face dos quais se possa avaliar a ocorrência efetiva do dano extrapatrimonial⁴.

Além dessa dificuldade, consoante bem destacou o Desembargador Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, não se pode esquecer que a classificação doutrinária em direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos não pode ser determinante para o afastamento, a priori, de eventual direito indenizatório, tendo em vista que um dano ambiental, p. ex., pode causar ao mesmo tempo um dano em relação a toda coletividade (interesse difuso) e um dano determinado em relação a uma pessoa determinada pertencente a essa coletividade (individual homogêneo)¹³.



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

Nesse sentido, CARLOS ABERTO BITTAR FILHO, Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro,

“Vem a teoria da responsabilidade civil dando passos decisivos rumo a uma coerente e indispensável coletivização. Substituindo, em seu centro, o conceito de ato ilícito pelo de dano injusto, tem ampliado seu raio de incidência, conquistando novos e importantes campos, dentro de um contexto de renovação global por que passa toda a ciência do Direito, cansada de vetustas concepções e teorias.

É nesse processo de ampliação de seus horizontes que a responsabilidade civil encampa o dano moral coletivo, aumentando as perspectivas de criação e consolidação da uma ordem jurídica mais justa e eficaz.

Conceituado como a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, o dano moral coletivo é produto de ação que toma de assalto a própria cultura, em sua faceta imaterial. Diante, pois, da evidente gravidade que o dano moral coletivo encerra, exsurge a necessidade de sua efetiva coibição, para a qual está o ordenamento jurídico brasileiro relativamente bem equipado, contando com os valiosíssimos préstimos da ação civil pública e da ação popular, instrumentos afinados da orquestra regida pela avançada Carta Magna de 1988.

*Seja protegendo as esferas psíquicas e moral da personalidade, seja defendendo a moralidade pública, a teoria do dano moral, em ambas as dimensões (individual e coletiva), tem prestado e prestará sempre inestimáveis serviços ao que há de mais sagrado no mundo: o próprio homem, fonte de todos os valores”.*¹⁶



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

A reparabilidade dos danos coletivos não deve atrelar-se à espécie de direito transindividual em questão, porquanto a sua conceituação não tem o condão de limitar eventual direito individual da parte lesada.

No caso em espécie, posto que passível de individualização os prejuízos materiais, a prática ilícita da ré acarretou também uma ofensa difusa, na medida que afetou um bem abstrato (“ordem econômica”), que se dirige ao próprio indivíduo enquanto pertencente a uma sociedade consumerista.

De todo modo, o juízo de reparabilidade deve levar em consideração o conteúdo do objeto do direito coletivo como elemento indissociável da tutela dos interesses e direitos coletivos. O conteúdo dos direitos coletivos, segundo a doutrina especializada vem defendendo, também ostenta uma dimensão extrapatrimonial, tal como ocorre nos direitos individuais.

Em relação à questão dos danos morais coletivos, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou nesse sentido, em análise de precedente originário deste Estado, consoante ementa abaixo destacada:

PROCESSUAL CIVIL RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REGULAR ANÁLISE E JULGAMENTO DO LITÍGIO PELO TRIBUNAL RECORRIDO. RECONHECIMENTO DE DANO MORAL REGULARMENTE FUNDAMENTADO. 1. Trata-se de recurso especial que tem origem em agravo de instrumento interposto em sede de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul em desfavor de AGIP do Brasil S/A, sob o argumento de poluição sonora causada pela veiculação pública de jingle que anuncia produtos por ela comercializados. O acórdão impugnado pelo recurso especial declarou a perda de objeto da ação no que se refere à obrigação de fazer, isto porque lei superveniente à instalação do litígio regulou e solucionou a prática que se procurava coibir. O aresto pronunciado pelo Tribunal a quo, de outro vértice, reconheceu caracterizado o dano moral causado pela empresa agravante - em razão da poluição sonora ensejadora de dano ambiental - e a decorrente obrigação de reparação dos prejuízos causados à população. Daí, então, a interposição do recurso



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)

2013/CÍVEL

especial que ora se aprecia, no qual se alega, em resumo, ter havido violação do artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. Todavia, constata-se que o acórdão recorrido considerou todos os aspectos de relevância para o julgamento do litígio, manifestando-se de forma precisa e objetiva sobre as questões essenciais à solução da causa. Realmente, informam os autos que, a partir dos elementos probatórios trazidos a exame, inclusive laudos periciais, a Corte a quo entendeu estar sobejamente caracterizada a ação danosa ao meio ambiente perpetrada pela recorrente, sob a forma de poluição sonora, na medida em que os decibéis utilizados na atividade publicitária foram, comprovadamente, excessivos. Por essa razão, como antes registrado, foi estabelecida a obrigação de a empresa postulante reparar o prejuízo provocado à população. 3. A regular prestação da jurisdição, pelo julgador, não exige que todo e qualquer tema indicado pelas partes seja particularizadamente analisado, sendo suficiente a consideração das questões de relevo e essencialidade para o desate da controvérsia. Na espécie, atendeu-se com exatidão a esse desiderato. 4. Recurso especial conhecido e não-provido. (REsp 791653/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 15.02.2007 p. 218)

Para finalizar a conceituação do tema e seu cabimento ao caso em testilha, reproduzo excertos da lavra do Desembargador Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, integrante da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relator da apelação cível nº 70018714857, julgada em 12/07/2007:

“Entendo, portanto, inexorável também o reconhecimento da dimensão extrapatrimonial dos interesses e direitos coletivos, que merecem tratamento diferenciado, especialmente por se dirigirem à proteção de valores que transcendem ao indivíduo.

Reconhecida a reparabilidade do dano extrapatrimonial coletivo decorrente de ofensa a direito transindividual, há que se proceder à análise da questão da prova desse dano.



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

Os direitos transindividuais devem observar a mais ampla garantia de proteção na defesa dos direitos ou interesses coletivos (rt. 83 do CDC)”.

Nesse contexto, utilizando das observações traçadas por André Carvalho Ramos²⁸, destaco que a dor psíquica que alicerçaria o dano moral individual acaba cedendo lugar (sem excluí-lo), no caso do dano moral coletivo, a um sentimento de desapreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma massa de consumidores. Tal intranquilidade e sentimento de desapreço gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarreta lesão moral que também deve ser reparada coletivamente.

Segundo farta doutrina, o dano moral individual é constatado a partir da prova do fato em si (lesão ao bem), não sendo necessária a prova da “dor psíquica” sofrida pela parte. É o chamado dano “in re ipsa”. Em outras palavras, “a coisa fala por si” (“re ipsa loquitur”). Na esteira da ampla garantia de proteção na defesa dos direitos ou interesses coletivos (CDC, art. 83), entendo que também deve ser aplicada essa mesma orientação na constatação dos danos morais coletivos²⁹.

*Nesse sentido, LUIS GUSTAVO GRANDINETTI
CASTANHO DE CARVALHO:*

“Em consequência, é perfeitamente possível que o ordenamento jurídico, protegendo um interesse público deduzível de seus princípios, imponha, à sua violação, uma sanção de natureza não-penal. Em outros termos, o ordenamento jurídico pode tutelar diretamente o interesse público com outras formas de sanções, como a sanção peculiar do direito privado: o ressarcimento ou a reintegração específica. E não há necessidade de existir norma específica determinando a



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)

2013/CÍVEL

*reparação, mas basta que o interesse esteja protegido pelo sistema normativo, que compreende não só a norma mas também os princípios gerais”.*²⁰

Destaco, também, XISTO TIAGO DE MEDEIROS NETO,

*“No dano moral coletivo, da mesma forma que o dano moral de natureza individual, a responsabilidade do ofensor, em regra, independe da configuração da culpa, decorrendo, pois, do próprio fato da violação, ou seja: revela-se com o damnum in re ipsa. É isso expressão do desenvolvimento da teoria da responsabilidade objetiva, em compasso com a evolução da vida de relações, verificada na sociedade atual”.*²¹

Por todo o exposto, forçoso reconhecer que a conduta da ré acarretou dano moral coletivo aos consumidores, pois expostos às suas práticas empresariais abusivas.

Assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, a inobservância de um comezinho direito de informação pela ré, o ato contrário à boa-fé contratual e a frustração da expectativa dos consumidores ao uso a produtos de extrema utilidade diária a todos os consumidores de um modo geral, a imediata frustração com o produto logo após sua aquisição e os transtornos daí advindos, bem como o caráter sancionador da medida, tenho por fixar o valor da indenização por dano moral coletivo em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). Trata-se de quantia adequada para reparar o dano sem que importe em enriquecimento ilícito, e com suficiente carga punitivo-pedagógica, para evitar novas ocorrências da espécie. Os valores reverterão para o Fundo dos Bens Lesados pelos danos patrimoniais e morais coletivamente causados aos consumidores difusamente considerados



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

A correção monetária, pelo IGP-M, deverá incidir a partir da publicação desta sentença, ao passo que os juros moratórios de 1% (um por cento ao mês) incidirão desde a primeira comercialização do produto noticiada no procedimento em apenso.

Abrangência desta decisão:

Deve ser definida questão, como já referido por ocasião da decisão liminar, no que diz aos beneficiários da presente decisão judicial, em face da aparente limitação imposta pelo art. 16, da Lei 7.347/85, assim redigido:

Art. 16: “A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.”

O dispositivo foi introduzido por Medida Provisória, que se transformou na Lei 9494/97, e, em que pese ser norma posterior ao CDC, deverá sofrer interpretação atendendo os princípios que norteiam o processo civil, designadamente na lógica das ações coletivas, no que diz ao alcance que se pretende dar a elas e a sua viabilidade no Brasil.

O CDC, em seu art. 103, confere às demandas coletivas efeitos erga omnes e ultra partes, especificando tais efeitos nos incisos I, II e III do citado artigo. Notadamente, o dispositivo referendou a teoria da coisa julgada secundum eventum litis. O sistema adotado estabelece uma relação entre os limites subjetivos da coisa julgada e as eficácias ultra partes e erga omnes. É uma decorrência natural da indivisibilidade dos interesses pautados pelas demandas coletivas, quer pela perspectiva dos direitos, quer pela extensão dos danos a serem evitados ou reparados.

Por serem direitos indivisíveis com abrangência geral, o efetivo acesso à justiça, na sua equivalência substancial, ocorre com a universalização dos efeitos da sentença, aqui traduzida com a extensão de seus efeitos à integralidade das pessoas que tiveram seus



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

interesses atingidos, isso porque, o caráter homogêneo do direito individual deve ser o critério determinante da amplitude da jurisdição e não a competência territorial do órgão julgador. Conclusão imperiosa em face da já citada indivisibilidade dos interesses postos sub judice.

A aplicação do art. 16, da Lei 7.347/85, limitando a competência territorial, deve ser interpretada como uma regulação de competência funcional ligada à organização judiciária do Estado, servindo apenas para definir a competência para processar e julgar o feito, não devendo a regra, que é de cunho meramente organizacional, acarretar severo prejuízo aos fins maiores da demanda coletiva, que é evitar a explosão de ações individuais e repetição de ações coletivas. Neste sentido, utilizo a percuciência de Nelson Nery Jr., ao analisar os limites subjetivos da coisa julgada em demandas coletivas:

“Trata-se de instituto criado para que a solução de pretensões difusas, coletivas e individuais homogêneas sejam tomadas em ação única. Do contrário, o instituto não teria serventia prática. (...)”

*Não é relevante indagar-se qual a justiça que proferiu a sentença, se federal ou estadual, para que dê o efeito extensivo da coisa julgada. A questão não é nem de jurisdição nem de competência, mas de limites subjetivos da coisa julgada, dentro da especificidade do resultado de ação coletiva, que não pode ter a mesma solução dada pelo processo civil ortodoxo às lides intersubjetivas”.*²

*O próprio articulista sustenta, também, a inconstitucionalidade da nova versão do art. 16, da Lei 7.347/85, por ferir o princípio do direito de ação, da razoabilidade e da proporcionalidade, além de ter sido introduzido no sistema legal brasileiro pela via da medida provisória, sem atender os requisitos de urgência e relevância. Refere que “não há limitação territorial para a eficácia erga omnes da decisão proferida em ação coletiva”, denunciando a lamentável confusão entre limites subjetivos da coisa julgada e jurisdição e competência. Diz mais: até uma sentença de divórcio tem efeito em todo território nacional”.*³



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

É importante termos presente que o efeito erga omnes da coisa julgada é vital para a plena introdução, no nosso País, da via coletiva de enfrentamento dos conflitos sociais de massa. Essa constatação é relevante para entendermos que não se pode restringir os efeitos de uma decisão judicial que venha a garantir direitos indivisíveis sem ferir o pacto constitucional.

Tenho, desta forma, que deverá ser a indivisibilidade do dano o critério determinante para definir o alcance da decisão, critério este que norteará também a amplitude territorial da sentença, e, como dito, não pela regra da competência motivada pela divisão do trabalho do Poder Judiciário no território nacional.

É oportuno esclarecer que não se está a patrocinar a usurpação da competência do STF, definida no art. 102, da Constituição Federal. O próprio STF já enfrentou a matéria ao julgar reclamação proposta contra o Tribunal de Alçada de São Paulo, por exarar decisão em ação coletiva, conferindo à mesma efeitos em todo território nacional. Como podemos observar de uma parcial do voto do Relator, o Ministro Ilmar Galvão:

“Afastadas que sejam as mencionadas exceções processuais – matéria cujo exame não tem aqui cabimento – inevitável é reconhecer que a eficácia da sentença, no caso, haverá de atingir pessoas domiciliadas fora da jurisdição do órgão julgador, o que não poderá causar espécie, se o Poder Judiciário, entre nós, é nacional e não local. Essa propriedade, obviamente, não seria exclusiva da ação civil pública, revestindo, ao revés, outros remédios processuais, como o mandado de segurança coletivo, que pode reunir interessados domiciliados em unidades diversas da federação e também fundar-se em alegação de inconstitucionalidade de ato normativo, sem que essa última circunstância possa inibir o seu processamento e julgamento em Juízo de primeiro grau que, entre nós, também exerce controle constitucional das leis.

Não cabe, portanto, afirmar, como fez a inicial, que a ação pública civil em tela outra coisa não fez senão impugnar, conquanto por via oblíqua, o conteúdo normativo, ainda que parcial, do art. 17, I, da Lei nº 7.730/89, nem que essa providência somente poderia ter sido posta em prática por quem constitucionalmente legitimado a fazê-lo perante o



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

Supremo Tribunal Federal. Tampouco, conseqüentemente, que, ao processá-la e julgá-la, haja a Corte reclamada usurpado competência deste Tribunal, dando lugar à reclamação prevista no art. 102, I, 1, da CF.

No primeiro caso, porque, como visto, se trata de ação ajuizada, entre partes contratantes, na persecução nítida de bem jurídico concreto, individual e perfeitamente definido, de ordem patrimonial, embora sob alegação de ser inconstitucional o dispositivo legal que aparentemente estaria impedindo o seu gozo; e, no segundo, porque esse objetivo jamais poderia ser alcançado pelo autor, ora reclamado, em sede de controle in abstracto de ato normativo, não havendo espaço, portanto, para concluir, sem incidir em manifesta contradição, que invadiu a jurisdição concentrada privativa do Supremo Tribunal Federal o julgador que proferiu decisão insuscetível de ser ditada por esta própria Corte nas circunstâncias apontadas.

*O meu voto, assim, é no sentido de julgar improcedente a reclamação”.*²⁴

Outra conclusão seria de difícil praticidade e até aplicabilidade. Caso considerássemos como destinatários da presente os domiciliados em Porto Alegre na data do ajuizamento da ação, o alcance da sentença seria: limitado no espectro de abrangência dos interessados; ineficaz no âmbito da administração da justiça (por que não evitaria novas demandas em outros territórios) e inconstitucional sob a ótica da isonomia ao acesso ao Judiciário.

O acesso à justiça e o princípio da universalidade da jurisdição, têm como pilar de sustentação a teoria da coisa julgada, compondo o sistema de tutela coletiva brasileiro, juntamente com a adoção do modelo de substituição processual que viabiliza o atendimento de interesses na dimensão transindividual.

No caso, o autor, por força do art. 82, do CDC, atua como substituto processual de todos os interessados na relação jurídica atacada. A supressão de qualquer dos substituídos, através da limitação dos efeitos da decisão por critérios de quadrantes regionais, firmados no restrito âmbito da competência territorial do Juiz, fere o sistema legal adotado para solucionar os conflitos coletivos no Brasil. Pior, o torna não efetivo. É inarredável a incidência dos princípios constitucionais



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

elencados, e imperiosa sua referência jurisdicional. Não podemos olvidar que o modelo republicano atribui à jurisdição constitucional, no dizer de Jürgen Habermas²⁵, o papel de guardião da democracia deliberativa.

Por estes fundamentos, a presente decisão deverá atingir todas as pessoas que, no país, celebraram contrato com a ré.

Fundamentação dos dispositivos deste provimento jurisdicional.

Algumas medidas vislumbro necessárias para assegurar o alcance e efetividade da presente sentença ao direito material reconhecido.

Os desafios impostos ao Judiciário na empresa de abolir a morosidade processual são imensos. A via legislativa vem contribuindo com novas normas processuais direcionadas à celeridade e efetividade da decisão judicial, exigindo comandos sentenciários direcionados à efetividade da tutela deferida.

A massificação das relações de consumo, tem como característica a existência de um ator hegemônico que aparece como detentor do poder contratual e tecnológico, denominado fornecedor e, no pólo oposto, o cidadão, ente submetido e fragilizado pela opressão do fenômeno consumista, a tal ponto que leva a denominação de consumidor, por isso destinatário de norma protetiva.

A alta tecnologia, centralizada nas mãos de poucos (como dito, identificados como atores hegemônicos da economia) causa um desequilíbrio nas relações sociais que resulta numa litigiosidade endêmica, mesmo que reprimida, já que as legiões de vítimas dos abusos perfilam num quadro de insatisfação que influencia na qualidade de vida. O geógrafo e filósofo Milton Santos, bem percebeu o fenômeno:

“No período histórico atual, o estrutural (dito dinâmico) é, também, crítico. Isso se deve, entre outras razões, ao fato de que a era presente se caracteriza pelo uso extremado de técnicas e de normas. Uso extremado das técnicas e



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

*a proeminência do pensamento técnico conduzem à necessidade obsessiva de normas. Essa pleora normativa é indispensável à eficácia da ação. Como, porém, as atividades hegemônicas tendem a uma centralização, consecutiva à concentração da economia, aumenta a inflexibilidade dos comportamentos, acarretando um mal-estar no corpo social”.*²⁶

O fenômeno que aponto tem gerado consequências no funcionamento do Estado, além do mal-estar social referido pelo articulista citado. Acarreta uma explosão de litígios com destinos bifurcados. Pequena parte ruma aos tribunais, a outra e muito maior, remanesce contida na sociedade.

Mas a parcela que chega ao Judiciário, pela via da demanda individual, ao mesmo tempo que assoberba e inviabiliza a jurisdição, não resolve o conflito social, gerando uma crescente tensão. Em suma, a via individual, nos casos em tela, torna-se pernicioso tanto ao funcionamento do Estado-judiciário, como ao convívio social.

Os altos padrões tecnológicos aplicados às relações de consumo, padronizando os contratos e as práticas de exploração comercial, potencializados em vínculos comerciais fundados em cláusulas centralizadas que oneram milhões de pessoas, acabam criando e recriando, com constância inabalável, conflitos de massa. Tais conflitos tradicionalmente vêm sendo judicializados pela via individual, demonstrando ausência de efetividade no que diz à composição integral do dano amargado pelo coletivo de vítimas.

Em recente obra publicada Voltaire de Lima Morais percebe o fenômeno e afirma:

“Num conflito de massa (macrolide), o grau de litigiosidade é maior que o verificado num intersubjetivo (microlide), levando em conta os inúmeros interesses contrariados ou direitos lesados, em decorrência de serem várias as pessoas atingidas; e o não dirimir esse conflito, decorrente de uma



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)

2013/CÍVEL

*decisão terminativa, sem resolução de mérito, intensifica essa litigiosidade, causada por uma frustração em ver decidido um processo, mas não a relação de direito material posta em juízo”.*²⁷

Mas já existem mecanismos processuais à disposição do judiciário, quer nos institutos que introduziram o processo coletivo, quer nas novas regras processuais constantes nas últimas reformas do CPC, especificamente àquelas que aboliram o princípio da tipicidade das formas executivas, conferindo ao juiz a atribuição de realizar a sentença mediante a busca do meio mais idôneo para solução integral do litígio coletivo, pelas técnicas processuais decorrentes das cláusulas abertas contidas nos art. 461 e 461-A do CPC e art. 84 do CDC.

Assim, tais reformas processuais equiparam a atividade jurisdicional dando poderes ao juiz para realizar o direito material, com mecanismos de utilização compulsória, já que direcionados a atingir o direito fundamental à tutela efetiva, incluindo o tempo razoável do processo, aqui na sua dimensão de preceito fundamental, incorporado pela Emenda 45.

O comportamento do legislador voltado à efetividade da decisão judicial foi antecedido por uma mudança nos paradigmas de solução de conflitos. A busca pela realização do julgado levou a doutrina a repensar o sistema de classificação das sentenças dedicando esforços no aperfeiçoamento dos provimentos da decisão, valorizando a noção mandamental da sentença.

A importância dos provimentos na busca da efetividade jurisdicional é bem apontada por Pedro Lenza:

*“Percebe-se, desta feita, a necessidade de provimentos jurisdicionais mais bem adequados, com o objetivo, acima de tudo, de preservação do objeto material pretendido, qual seja, ‘a tutela específica’ a ser analisada, particularmente em relação às ações coletivas que tem como objeto bens transindividuais”.*²⁸



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

As determinações constantes no provimento da presente decisão estão levando em conta, sobretudo, a efetividade da jurisdição, já que visam à absorção racionalizada da demanda judicial. Assim, a via mandamental utilizada, contemplada no processo civil brasileiro, ainda subutilizada, bem verdade, aponta-se como imperiosa medida para resolver com celeridade os milhares de processos individuais sobre o mesmo litígio, indo mais além: beneficiando os lesados que não ingressaram em juízo.

Não temos mais tempo e espaço para postergarmos uma mudança de cultura na forma de soluções dos conflitos judiciais, considerando a metamorfose observada na conflitualidade social produzida pela relação de consumo massificada.

O litígio aqui apreciado tem suas especificidades, mas não é um fenômeno isolado no sistema judicial. Essa é a questão que assume importância. Litígios de âmbito coletivo, com as mesmas características, brotam no meio social porque decorrem das práticas de consumo já abordadas, sinalizando que o Judiciário, a permanecer amarrado na concepção individual de solução de conflitos de massa, sucumbirá à demanda ante os limitados recursos orçamentários, que lhe dão estrutura necessária para atender milhões de demandas sobre a mesma questão jurídica.

O custo de cada processo judicial, segundo dados publicados no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em média, no ano de 2006, chegou a quase R\$ 400,00, já tendo superado esta marca nos anos anteriores (2004 em R\$ 451,38 e 2005 em R\$ 477,93). Mas com o rigorismo que deve ser salientado, não se está buscando adequar os serviços judiciais à disponibilidade orçamentária, em hipótese alguma, ao contrário, o inexorável está na imperiosa adequação dos gastos à excelência dos serviços prestados pelo Estado Judiciário, como melhor e mais eficaz contrapartida pela carga tributária imposta à sociedade. Em síntese se busca a eficiência e efetividade dos serviços, sem desperdiçar recursos com métodos anacrônicos de solução de conflito.

Tenho que o enfrentamento individual de tais conflitos assume uma moldura autofágica, ausente de racionalidade e com visíveis sinais indicando para a falência do sistema judicial, caso continue admitindo a



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

subversão de princípios processuais vitais ao acesso à justiça.

O tratamento dos litígios de massa deve ser coletivo, porque causa dano coletivo, um direito violado gera legiões de vítimas. É dizer, o dano coletivo vem de uma única origem. Uma conduta e milhares ou milhões de atingidos. O fenômeno exige resposta efetiva e abrangente, de forma que resolva integralmente o litígio sem proporcionar o represamento de litigiosidade na sociedade ou inviabilize a atividade jurisdicional aos poucos vitimados que buscam o Judiciário. Somente o processo coletivo é capaz de responder a esta demanda, quando judicializada. É isso que busca essa decisão: adequar a jurisdição à realidade do conflito. Solver o litígio integralmente e coibir outros tantos. Em síntese, visa a pacificar a sociedade, no que foi afetada pelo conflito aqui julgado

Na linha desta exposição, as determinações exaradas buscam a completa efetividade da decisão sem, contudo, inviabilizar o Poder Judiciário, impondo à parte requerida o encargo de concretizar o direito material violado, para não sobrecarregar e onerar o Estado judiciário, porque o processamento de milhões de pedidos individuais, de conhecimento, de liquidação e executórios, consomem verbas orçamentárias originadas de todos os cidadãos, superando qualquer razoabilidade que todos paguem pelo comportamento ilícito de um.

Mais, na forma com que o Judiciário vem atendendo as demandas de massa, como as da telefonia, por exemplo, o ente estatal acaba atuando como um verdadeiro departamento de corporações privadas, destinando grande quantidade de verbas orçamentárias para resolver os problemas advindos da exploração comercial de atividades hegemônicas. Chega-se ao limite quando tais corporações utilizam até as dependências físicas do Poder Judiciário como se fosse uma de suas sucursais.

O legislador muito bem percebeu os desdobramentos das modernas relações comerciais promotoras de conflitos de massa, e instrumentalizou a atividade jurisdicional com os arts, 461 e 461-A do CPC e, antes, com o art. 84 do CDC. Esses dispositivos propiciaram a abolição da ideia de absoluta congruência entre o pedido e a sentença, com a



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

concentração de toda carga de tutela no direito material postulado, liberando a atividade jurisdicional das amarras da tipificação dos atos executórios e concedendo liberdade de buscar o meio mais idôneo à solução do conflito.

Tais meios, por decorrerem de cláusulas abertas, devem atender o critério da proporcionalidade, porque é o critério de controle da atividade judicial. Assim, a escolha das ordens judiciais destinadas à efetividade do direito concedido, imperiosamente deve atender critérios de adequação, necessidade - aqui dimensionado no meio mais idôneo - e de menor restrição possível ao réu.

Na linha esboçada, a realização do direito concedido aos consumidores que celebraram negócio com a parte requerida e que não ingressaram em juízo, deverá ser promovida e executada pela própria parte requerida, nos termos determinados na parte dispositiva desta sentença, respaldadas pelos fundamentos específicos aqui delineados, nos moldes do disposto no parágrafo 5º do art. 461 do CPC, que autoriza a imposição de obrigações diversas das requeridas na inicial quando destinadas apenas a efetivar o direito material reconhecido, consoante observado por Luiz Guilherme Marinoni, ao abordar as amarras impostas pelo hermético princípio da congruência entre o pedido e a sentença:

“Essa proibição tinha que ser minimizada para que o juiz pudesse responder à sua função de dar efetiva tutela aos direitos. Melhor explicando, essa regra não poderia mais prevalecer, de modo absoluto, diante das novas situações de direito substancial e da constatação de que o juiz não pode mais ser visto como um 'inimigo', mas como representante de um Estado que tem consciência que a efetiva proteção dos direitos é fundamental para a justa organização social. Pois bem: os arts. 461 do CPC e 84 do CDC - relativos às 'obrigações de fazer e de não fazer' - dão ao juiz a possibilidade de impor a multa ou qualquer outra medida



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

*executiva necessária, ainda que não tenham sido pedidas. O art. 461 do CPC, por exemplo, afirma expressamente, no seu §4º, que o juiz poderá impor multa diária ao réu, 'independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação', e no seu §5º que 'poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como ...'.*²⁹

Não se está abdicando da judicialização da execução, apenas se coloca ao encargo da parte causadora do dano sua efetivação, para que a extensão do prejuízo social não alcance patamares maiores do que já alcançou, o que certamente ocorrerá com as futuras liquidações e execuções individuais que ocorrerão visando à realização da tutela aqui deferida, levando em conta os milhares de consumidores que serão beneficiados e que não ingressaram em juízo. Não podemos esquecer que o judiciário é um ente vital ao funcionamento do Estado e sua ineficiência gera desorganização social. A prática de milhões de procedimentos para dar efetividade às execuções coletivas, consomem recursos preciosos para que o Poder Judiciário cumpra seu papel constitucional, onerando, inclusive, a parte sobre a qual recaem as obrigações impostas pela sentença.

Visando a dar mais eficiência à realização do direito concedido aos que não ingressaram em juízo com demandas individuais, deverá a sentença ser cumprida pelo requerido, mediante prestação de contas em juízo, que será submetida a profissional técnico na área de contabilidade que exercerá atividade de gestor da execução, como auxiliar do juízo.

Tal medida é compatível com a realidade do presente processo, pois visa tornar efetiva a sentença sem onerar o Poder Judiciário, os consumidores e a própria requerida que não irá despende de consideráveis valores em despesas judiciais. Além disso, aponta-se como necessária à efetivação da tutela concedida, consoante permissivo do §5º do art. 461, do CPC, a adoção de mecanismos que possibilitem o resultado prático da sentença. Assinalo que não existe



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

explicitamente um tipo processual que imponha a utilização de auxiliar na execução da sentença, sequer poderia existir. A concepção processual que aboliu a tipificação dos atos executórios é incompatível nos procedimentos herméticos, já que demonstraram ser ineficientes à realização da sentença. Mesmo assim, a figura do auxiliar já vem sendo utilizada em outros sistemas jurídicos como o receiver ou master, ou administrador ou committees, do sistema norte americano³⁰.

Aqui atendidos os rigores do devido processo legal, as medidas estão sendo adotadas em decisão terminativa e justificadas em paradigma legal tipificado, além de estar autorizado por cláusula geral processual, concedida pelo art. 461, § 5º, do CPC.

São estas as justificações dos provimentos da decisão.

*Por todo o exposto, ratificando a decisão antecipatória da tutela deferida initio litis, nos termos do art. 269, I, do CPC, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos elaborados pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** em desfavor de **MABE BRASIL ELETRODOMÉSTICOS LTDA**, para:*

*a) **declarar** essenciais os produtos fornecidos pela ré às pessoas que firmaram as reclamações constantes no inquérito civil em anexo, especialmente o caso de fogões, lavadoras de roupas e refrigeradores.*

*b) **condenar** a ré no cumprimento da obrigação de fazer, consistente na substituição do produto por outra da mesma espécie, restitua a quantia paga ou abata proporcionalmente o preço quando o produto conter vício de qualidade, cuja extensão impeça a tentativa de concerto em face do comprometimento da qualidade, ou suas características*

*c) **condenar** a ré no cumprimento da obrigação de fazer, consistente na observância dos §§ 1º e 2º do artigo 18 do CDC no caso dos produtos que não*



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

compreendam aqueles salientados na alínea anterior.

d) *condenar a ré na obrigação de fazer, consistente no fornecimento de informações técnicas por escrito ao consumidor, no prazo máximo de cinco dias, quando houver divergência quanto a extensão dos danos.*

e) *condenar a ré ao pagamento dos danos patrimoniais suportados pelos consumidores, mediante comprovação, corrigidos monetariamente pelo IGP-M a contar de cada desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação;*

b) *condenar a ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), corrigido monetariamente pelo IGP-M a contar da publicação desta sentença e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da comercialização mais antiga verificada no expediente em apenso, a ser destinado ao Fundo mencionado na fundamentação;*

c) *determinar que, para ciência da presente decisão aos interessados, deverá a demandada publicar às suas expensas, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data em que não houver mais recurso dotado de efeito suspensivo, o inteiro teor da parte dispositiva da presente decisão em 01 (um) jornal de grande circulação em cada estado da federação, para efeitos de melhor publicização deste julgado, na dimensão mínima de 20cm x 20cm e em cinco dias intercalados, sem exclusão da edição de domingo.*

d) *ao Sr. Escrivão, decorrido o prazo recursal contra esta sentença, deverá disponibilizar, através do sistema de informática a todos os cartórios cíveis e judiciais do Estado do Rio Grande do Sul, cópia da ementa da presente*



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

decisão, com certidão de interposição de recurso e dos efeitos em que recebido, ou do trânsito em julgado, se for o caso, para, se assim entender o titular da jurisdição, iniciar-se a liquidação provisória do julgado, nos termos dos arts. 97 do CDC, c/c art. 475-A do CPC;

e) o cumprimento espontâneo da presente decisão e, desde que não haja comprovação de reiteração das obrigações previstas nas alíneas anteriores, ensejará liberação do demandado da multa que ora fixo em R\$ 1.000,00 a cada reclamação e apurada.

Os provimentos desta decisão poderão ser modificados, na forma do art. 461, §6º, do CPC, visando a efetividade da decisão.

Condeno a ré ao pagamento integral das despesas processuais. Incabível a condenação em honorários em favor do Ministério Público, haja vista a vedação do artigo 128, §5º, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, e a interpretação que deve ser dada a partir da análise do art. 18 da Lei nº 7.347/85⁴¹.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação Cível.

Foi o voto.

DES. MARCELO CEZAR MÜLLER (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



TOM

Nº 70055483424 (Nº CNJ: 0272969-68.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ - Presidente - Apelação Cível nº
70055483424, Comarca de Porto Alegre: "NEGARAM PROVIMENTO À
APELAÇÃO CÍVEL. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: JOAO RICARDO DOS SANTOS COSTA