

7



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

286

**ACÓRDÃO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº  
\*03725144\*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0247524-88.2004.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO sendo apelados JUAN LOPES GARCIA (E OUTROS(AS)) E OUTRO e RODNEY FAZZANO POUSA (E OUTROS(AS)) E OUTRO.

**ACORDAM,** em 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. V. U.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SOUSA LIMA (Presidente) e LUIZ ANTONIO COSTA.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

**ELCIO TRUJILLO**  
RELATOR



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

7ª Câmara – Seção de Direito Privado

**Apelação com Revisão nº 0247524-88.2004.8.26.0577**

Comarca: São José dos Campos  
Ação: Ação Civil Pública  
Apte(s): Ministério Público do Estado de São Paulo  
Apdo(a)(s): Rodney Fazzano Poisa (e Outros)

**Voto nº 14229**

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Comercialização de combustível adulterado – Violação ao dever de informação e à boa-fé dos consumidores – Dano moral coletivo configurado – Dano “in abstracto” – Pedido de desconsideração da personalidade jurídica do Auto Posto acolhido – Medida necessária - ilícito configurado - Capital social da pessoa jurídica é inferior ao valor da condenação imposta – Honorária fixada em favor do “Parquet”, ante a procedência da demanda – Incidência do art. 20 do Código de Processo Civil - Sentença parcialmente reformada – RECURSO PROVIDO.**

Trata-se de recurso de apelação interposto contra r. sentença de fls. 297/304, de relatório adotado, que - em ação civil pública - julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a abster-se de comercializar combustível adulterado, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por atuação ocorrida, a ser revertida para o fundo previsto no artigo 13, da Lei 7.347/85; afastado o dano moral difuso e reconhecida a impossibilidade de se proceder à desconsideração da personalidade jurídica do Auto Posto.

Apela o Ministério Público do Estado de São Paulo buscando a condenação solidária dos réus pelo abalo moral difuso, ante o nefasto dano social gerado pela comercialização do combustível adulterado; bem como para que seja declarada a desconsideração da personalidade jurídica da empresa ré (fls. 307/314).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Recebido o recurso (fls. 316). Apenas os réus Juan Lopes Garcia e Marcos Paulo Lopes Garcia apresentaram contrarrazões (fls. 318 e 321/325).

Parecer da d. Procuradoria de Justiça manifestando-se pelo provimento do apelo (fls. 329/337).

O feito foi distribuído, inicialmente, à 11ª Câmara de Direito Público, com a posterior redistribuição, em razão da matéria, a esta Colenda Câmara de Direito Privado.

É o relatório.

Caso a envolver comercialização de combustível adulterado.

O autor-apelante busca a condenação dos réus a não mais assim agirem, sob pena de multa diária; à indenização em favor dos consumidores por danos individuais materiais e morais; além de indenização à sociedade por danos morais difusos, mediante o pagamento – nesse último aspecto – de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) ao Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesados.

Após regular tramitação, sobreveio a r. sentença de parcial procedência, afastando os pedidos de indenização por dano moral difuso e de desconsideração da personalidade jurídica da empresa ré.

Daí o apelo.

O recurso comporta provimento.

Há prova nos autos quanto à comercialização de combustível adulterado pelo Auto Posto Bosque Satélite Ltda., pelo menos de 2003 a 2005 (cfr. fls. 28/30, 114/115, 128/134 e 158/175).

Não se olvida da divergência doutrinária existente e do posicionamento ainda tímido da jurisprudência em casos em que se busca o reconhecimento de dano moral coletivo e a consequente indenização, como ora analisado.

Entretanto, seguindo a tendência hodierna tem-se que, paulatinamente, são abandonados argumentos como o de que a coletividade não é passível de sofrer abalo físico-psíquico e, portanto, de ser vítima de dano moral. Prova disso é a admissão da tutela da honra objetiva da pessoa jurídica e o reconhecimento da titularidade de direitos imateriais como nome e a reputação, cujo



## PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

raciocínio pode muito bem ser utilizado para um “ente despersonalizado” (coletividade).<sup>1</sup>

*“A coletividade é titular de valores materiais e imateriais protegidos pelo sistema jurídico, mas que não se confundem com o patrimônio material ou moral dos indivíduos que a compõem. Existem valores próprios da coletividade, tais como a dignidade, honra, bom nome, reputação, tradição, paz, tranqüillidade, liberdade, dentre outros aspectos relacionados aos direitos da personalidade.”* (Héctor Valverde Santana, in *Dano moral no direito do consumidor*, biblioteca de Direito do Consumidor – 38, Coord. Antônio Herman V. Benjamin e Claudia Lima Marques, Ed. Revista dos Tribunais, p. 170)

O próprio reconhecimento pela Constituição Federal de 1988 quanto à existência dos direitos transindividuais já revela as transformações operadas nos principais sistemas jurídicos contemporâneos. Tais direitos – difusos ou coletivos – à medida que interessam a todos indistintamente, inclusive ao Estado (mesmo não sendo de domínio público, nem de domínio privado), estão vinculados à qualidade de vida do ser humano, exigindo a tutela respectiva para que se garanta a própria existência da vida em sociedade.

*“Importante é, também, destacar que esse grupo não corresponde a uma pessoa de existência ideal. O titular do direito atingido nem é uma pessoa individual, ou mesmo uma pluralidade de indivíduos, nem é uma pessoa coletiva ou jurídica, mas um grupo ou categoria que, coletivamente e por uma mesma causa global, foi atingido nos seus interesses juridicamente tutelados.”* (Artur Oscar de Oliveira Deda, in *A reparação dos danos morais*, Ed. Saraiva, 2000, p. 90).

E, na lição de Carlos Alberto Bittar Filho: *“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.”* (Revista de Direito do Consumidor, p. 60 *apud* Nehemias Domingos de Melo, in *Dano moral nas relações de consumo: doutrina e jurisprudência*, Ed. Saraiva, 2008, p. 118).

Dispensa-se até mesmo a prova direta do dano moral coletivo, porquanto não se configura apenas com a verificação da “dor” da coletividade, mas presume-se em razão da demonstração do fato violador dos valores coletivos *“damnum in re ipsa”* (Carlos Alberto Bittar Filho, *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*, Revista de Direito do Consumidor, vol. 12, out./dez. 1994, p. 55).

No caso analisado, restou patente a configuração do dano moral coletivo, ora arbitrado em valor equivalente a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) ante a flagrante violação ao direito de informação e à boa-fé dos consumidores indeterminados, que abasteceram seus veículos junto ao Auto Posto réu ou mesmo em decorrência da venda ou exposição de produtos inseguros<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cf. André de Carvalho Ramos, *A ação civil pública e o dano moral coletivo*, Revista de Direito do Consumidor, vol. 25, jan./mar. 1998, p. 82.

<sup>2</sup> Hipótese típica de dano moral coletivo nas relações de consumo elencada por Ricardo Luiz Lorenzetti, in *Fundamentos do direito privado*, 2. ed., Revista dos Tribunais, p. 218.



## PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E, como bem pontuou a d. Procuradoria de Justiça: *"Vislumbra-se, ainda, a ocorrência de dano moral difuso, no fato de toda a gama indeterminada de consumidores, que abasteceram os seus veículos no Auto-Posto Apelado, terem tido as suas vidas, saúde e segurança expostas a riscos, pois conforme consta às fls. 15, combustíveis adulterados geram perigo de vazamentos e incêndios no veículo do consumidor, possuindo este o direito básico de vir a ser protegido 'contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos.'* (art. 6º, I, do CDC)." (grifos no original).

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"O dano moral extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade enquanto realidade massificada, que a cada dia mais reclama soluções jurídicas para sua proteção. É evidente que uma coletividade de índios pode sofrer ofensa à honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes e tradições. Isso não importa exigir que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação tal qual fosse um indivíduo isolado. Estas decorrem do sentimento coletivo de participar de determinado grupo ou coletividade, relacionando a própria individualidade à idéia do coletivo. Assim sendo, considero que a existência de dano extrapatrimonial coletivo pode ser examinado e mensurado, tendo-se em consideração os requisitos de configuração do dano moral individual."* (STJ, REsp nº REsp 1.057.274-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/12/2009).

*"Ação civil pública. Fornecimento de combustível adulterado. Indenização por dano moral difuso. Cabimento. Prática que viola a mais elementar das normas de mercado, isto é, não colocar em circulação produto adulterado como se fosse produto perfeito, o que além de contrariar as normas regulamentares retrata aproveitamento da boa-fé da massa de consumidores. Recurso provido."* (TJ/SP, Apelação Cível nº 1.256.837-0/3, 36ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Arantes Theodoro, j. em 20.08.2009).

*"O dano não é apenas patrimonial, mas moral, porque a gasolina adulterada representa enganação moral dos consumidores, apanhados em sua boa fé, por não serem corretamente informados. Tal circunstância acarreta frustração, indignação entre outros porque a adulteração pode deteriorar as peças internas do veículo (...) Os danos morais difusos representam punição para o apelante, inescrupuloso por vender combustível adulterado para a população, com isto criando desconforto, transtornos e raiva. A lei teve um objetivo que é aquele de evitar que a gasolina adulterada seja disseminada por todo país, o que deve ser proibido."* (TJ/SP, Apelação Cível nº 0150015-40.2007.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Antonio Rulli, j. em 20.05.2009).



## PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Quanto à possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica do Auto Posto réu, também assiste razão ao recorrente.

O art. 28, "caput" e § 5º do Código de Defesa do Consumidor assim dispõe:

"Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. (...)

§ 5º. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores."

Pois bem.

Configuradas, na hipótese, a infração de lei e a prática de ilícito, bem como a impossibilidade da pessoa jurídica arcar com a condenação imposta pelo fato do capital social do réu ser inferior à quantia ora arbitrada cumpre reconhecer a desconsideração da personalidade jurídica do Auto Posto.

Ademais, como bem anotado pela d. Procuradoria de Justiça, muito embora o apelado Rodney Fazzano Pousa não conste como sócio no contrato social da empresa ré, "(...) este se apresentou nestes autos, como representante e dono do mesmo (fls. 140/141 e 145/149), tendo ainda confessado, no auto de prisão em flagrante delito de fls. 116/120, lavrado com relação a outro Posto de Combustíveis, ser seu proprietário (fls. 119)." (fls. 336).

Por fim, plenamente possível a condenação da honorária de sucumbência em favor do "Parquet", face à procedência da presente demanda, pois "O ônus da sucumbência na Ação Civil Pública subordina-se a um duplo regime a saber: (a) Vencida a parte autora, aplica-se a 'lex specialis' (Lei 7.347/85), especificamente os arts. 17 e 18, cuja 'ratio essendi' é evitar a inibição dos legitimados ativos na defesa dos interesses transindividuais e (b) Vencida a parte ré, aplica-se 'in totum' o art. 20 do CPC, na medida em que, à míngua de regra especial, emprega-se a 'lex generalis', 'in casu', o Código de Processo Civil." (STJ, REsp 895.530/IPR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 18/11/2008, DJe 04/02/2009).

Mais: "(...) Em relação ao réu, faz-se aplicável a regra do art. 20 do CPCivil, uma vez que inexistente regra específica na Lei nº 7.347/85, e ainda em razão da incidência do diploma processual geral, quando não contraria suas disposições (art. 19). Sendo procedente a ação, deve o réu, vencido na demanda, arcar com os ônus da sucumbência, cabendo-lhe, em consequência, pagar ao vencedor as despesas processuais e os honorários advocatícios. Como o vencedor não terá antecipado o valor das despesas processuais, o ônus se limitará ao



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*pagamento da verba honorária. (...).*" (José dos Santos Carvalho Filho, in Ação Civil Pública, Comentários por Artigo, 6ª ed; Lumen Juris; Rio de Janeiro, 2007, p. 485486).

Desta feita, cumpre a reforma parcial da r. sentença, para o fim de condenar os réus, solidariamente, a arcarem com a indenização por danos morais coletivos, ora fixada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser convertido ao Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesados, com a possibilidade de proceder-se à desconsideração da personalidade jurídica do auto posto, ora apelado, diante insuficiência de recursos para arcar com a condenação ora imposta; fixada a honorária em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

  
**ELCIO TRUJILLO**  
Relator