

RECURSO ESPECIAL Nº 1.502.632 - RN (2014/0318329-3)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : IBI PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADOS : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO E OUTRO(S) - SP012363
EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM - SP118685
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
RECORRIDO : PROCON MUNICIPAL DE MOSSORÓ RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORES : KARINA MARTHA FERREIRA DE SOUZA VASCONCELOS - RN009286
JÚLIO CÉSAR DE SOUZA SOARES - RN006708

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por IBI PARTICIPAÇÕES S/A, com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, assim ementado:

"EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO COLETIVA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO PROCON MUNICIPAL, DE ILEGITIMIDADE PASSIVA, DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL, DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E DE INADMISSIBILIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA ARGÜIDAS PELA EMPRESA APELANTE. TRANSFERÊNCIA PARA O MÉRITO: MÉRITO: DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO *PARQUET* E DO PROCON MUNICIPAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 127, *CAPUT* E 129, III. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ART. 81, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 82, I, III E 91 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONGLOMERADO ECONÔMICO QUE SE ORGANIZA SOB DENOMINAÇÃO ÚNICA E MESMA SEDE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA APARÊNCIA. PERTINÊNCIA SUBJETIVA PARA A LIDE IDENTIFICADA. INTERESSE PROCESSUAL OBSERVADO. AÇÃO QUE SE MOSTRA ÚTIL PARA A DEFESA DOS DIREITOS E INTERESSES DE COLETIVIDADE DE CONSUMIDORES. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE EMPRÉSTIMOS. VENDA CASADA DE PRODUTOS E SERVIÇOS. EMPRÉSTIMO COMO CONDIÇÃO PARA A HABILITAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO. CONTRATAÇÃO

QUE NÃO EVIDENCIA SEQUER MINIMAMENTE A ANUÊNCIA DO CONSUMIDOR COM REFERIDA PRÁTICA. ILEGALIDADE PATENTE. NECESSIDADE DE INTERRUPTÃO DA PRÁTICA IRREGULAR. INCIDÊNCIA SOBRE TODAS AS RELAÇÕES DE CONSUMO EM QUE HAJA CARACTERIZAÇÃO DE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO. LESÃO CAUSADA À COLETIVIDADE AGRAVO SOCIALMENTE RELEVANTE. DANO EFETIVO MATERIALIZADO. POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO NESTE SENTIDO. EFICÁCIA DA DECISÃO *ERGA OMNES*. LESÃO QUE NÃO COMPORTA LIMITAÇÃO TERRITORIAL. PRECEDENTES DO STJ. ARTIGO 103, III, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA POR MEIO DE EDITAL E PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA. NECESSIDADE DE MAIOR PUBLICIDADE. AUSÊNCIA DE QUALQUER PREJUÍZO PARA AS PARTES. MANUTENÇÃO. MULTA COMINATÓRIA. ARBITRAMENTO EM VALOR RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REDUÇÃO. PARTE QUE SOMENTE IRÁ ARCAR COM O PAGAMENTO EM EVENTUAL DESCUMPRIMENTO DO PRECEITO DECISÓRIO. ASSUNÇÃO DA MULTA SOMENTE EM FACE DA RECUSA EM CUMPRIR O PROVIMENTO JURISDICIONAL. SENTENÇA MANTIDA EM SUA INTEGRALIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO" (fls. 668/670e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados nos seguintes termos:

"EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO COMPLETO E EXAURIENTE PARA SOLUCIONAR SATISFATORIAMENTE A LIDE AUSÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO A DEMANDAR A COMPLEMENTAÇÃO DO JULGADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não se observando na decisão embargada qualquer obscuridade, contradição ou omissão, não devem prosperar os embargos de declaração, mesmo que para fins de prequestionamento.
2. Embargos conhecidos e desprovidos" (fl. 707e).

A recorrente sustenta, nas razões de seu Recurso Especial, ofensa aos arts. 2º, 6º, VIII, 128, 267, VI, 333, I e II, 460, 461, §4º, 472, 535, I e II, do CPC/73, 107 do

Código Civil, 6º, 31, 37, §1º, 78, II, 81, parágrafo único, I, II e III, 84, §4º, e 94 do CDC, e 16 da Lei 7.347/85, argumentando, em síntese, que: **(a)** o acórdão recorrido restou omissos por não analisar as questões suscitadas nos Embargos Declaratórios; **(b)** é parte ilegítima passiva na presente ação; **(c)** falta a condição da ação do interesse processual; **(d)** não há a configuração dos requisitos específicos para a tutela coletiva; **(e)** é juridicamente impossível a condenação em danos morais coletivos; **(f)** o acórdão recorrido é **ultra petita**; **(g)** deve haver limitação da condenação ao Município de Mossoró; **(h)** não deve haver a inversão do ônus da prova; **(i)** não deve ser determinada a divulgação do julgado na imprensa.

Requer, ao final, o provimento do recurso.

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 831/832e).

A pretensão não merece acolhida.

Em relação ao art. 535 do CPC/73, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido, julgado sob a égide do CPC/73, não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 408.492/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013; STJ, AgRg no AREsp 406.332/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2013; STJ, AgRg no REsp 1360762/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2013.

No que diz respeito ao mérito, verifica-se que o entendimento adotado pela instância de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido do cabimento da condenação por danos morais coletivos em sede de ação civil pública, considerando o STJ, inclusive, que o dano moral coletivo é aferível **in re ipsa**, ou seja, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se despropositada a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral.

A respeito do tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES DE CUIABÁ. INFIDELIDADE DE BANDEIRA. FRAUDE EM OFERTA OU PUBLICIDADE ENGANOSA PRATICADAS POR REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEL.

1. O dano moral coletivo é aferível *in re ipsa*, ou seja, sua

configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se despcienda a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral.

2. No caso concreto, o Ministério Público do Estado de Mato Grosso ajuizou ação civil pública em face de revendedor de combustível automotivo, que, em 21.01.2004, fora autuado pela Agência Nacional de Petróleo, pela prática da conduta denominada 'infidelidade de bandeira', ou seja, o ato de ostentar marca comercial de uma distribuidora (Petrobrás - BR) e, não obstante, adquirir e revender produtos de outras (artigo 11 da Portaria ANP 116/2000), o que se revelou incontroverso na origem.

3. Deveras, a conduta ilícita perpetrada pelo réu não se resumiu à infração administrativa de conteúdo meramente técnico sem amparo em qualquer valor jurídico fundamental. Ao ostentar a marca de uma distribuidora e comercializar combustível adquirido de outra, o revendedor expôs todos os consumidores à prática comercial ilícita expressamente combatida pelo código consumerista, consoante se infere dos seus artigos 30, 31 e 37, que versam sobre a oferta e a publicidade enganosa.

4. A relevância da transparência nas relações de consumo, observados o princípio da boa-fé objetiva e o necessário equilíbrio entre consumidores e fornecedores, reclama a inibição e a repressão dos objetivos mal disfarçados de esperteza, lucro fácil e imposição de prejuízo à parte vulnerável.

5. Assim, no afã de resguardar os direitos básicos de informação adequada e de livre escolha dos consumidores, protegendo-os, de forma efetiva, contra métodos desleais e práticas comerciais abusivas, é que o Código de Defesa do Consumidor procedeu à criminalização das condutas relacionadas à fraude em oferta e à publicidade abusiva ou enganosa (artigos 66 e 67).

6. Os objetos jurídicos tutelados em ambos os crimes (de publicidade enganosa ou abusiva e de fraude em oferta) são os direitos do consumidor, de livre escolha e de informação adequada, considerada a relevância social da garantia do respeito aos princípios da confiança, da boa-fé, da transparência e da equidade nas relações consumeristas. Importante destacar, outrossim, que a tipicidade das condutas não reclama a efetiva indução do consumidor em erro, donde se extrai a evidente intolerabilidade da lesão ao direito transindividual da coletividade ludibriada, não informada adequadamente ou exposta à oferta fraudulenta ou à publicidade enganosa ou abusiva.

7. Nesse contexto, a infidelidade de bandeira constitui prática comercial intolerável, consubstanciando, além de infração administrativa, conduta tipificada como crime à luz do código consumerista (entre outros), motivo pelo qual a condenação do ofensor ao pagamento de indenização por dano extrapatrimonial coletivo é medida de rigor, a fim de evitar a banalização do ato reprovável e inibir a ocorrência de novas lesões à coletividade.

8. A intolerabilidade da conduta é extraída, outrossim, da constatada recalcitrância do fornecedor que, ainda em 2007 (ano do ajuizamento da ação civil pública), persistia com a conduta de desrespeito aos direitos de escolha e de adequada informação do consumidor, ignorando o conteúdo valorativo da autuação levada a efeito pela agência reguladora em 2004.

9. A quantificação do dano moral coletivo reclama o exame das peculiaridades de cada caso concreto, observando-se a relevância do interesse transindividual lesado, a gravidade e a repercussão da lesão, a situação econômica do ofensor, o proveito obtido com a conduta ilícita, o grau da culpa ou do dolo (se presentes), a verificação da reincidência e o grau de reprovabilidade social (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 163/165). O quantum não deve destoar, contudo, dos postulados da equidade e da razoabilidade nem olvidar dos fins almejados pelo sistema jurídico com a tutela dos interesses injustamente violados.

10. Suprimidas as circunstâncias específicas da lesão a direitos individuais de conteúdo extrapatrimonial, revela-se possível o emprego do método bifásico para a quantificação do dano moral coletivo a fim de garantir o arbitramento equitativo da quantia indenizatória, valorados o interesse jurídico lesado e as circunstâncias do caso.

11. Recurso especial parcialmente provido para, reconhecendo o cabimento do dano moral coletivo, arbitrar a indenização em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com a incidência de juros de mora, pela Taxa Selic, desde o evento danoso" (STJ, REsp 1.487.046/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 16/05/2017).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. TELEFONIA. VENDA CASADA. SERVIÇO E APARELHO. OCORRÊNCIA. DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Trata-se de ação civil pública apresentada ao fundamento de que a empresa de telefonia estaria efetuando venda casada, consistente em

impor a aquisição de aparelho telefônico aos consumidores que demonstrassem interesse em adquirir o serviço de telefonia.

2. Inexiste violação ao art. 535, II do CPC, especialmente porque o Tribunal **a quo** apreciou a demanda de forma clara e precisa e as questões de fato e de direito invocadas foram expressamente abordadas, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam, notadamente no que concerne a alegação de falta de interesse de agir do Ministério Público de Minas Gerais.

3. É cediço que a marcha processual é orquestrada por uma cadeia concatenada de atos dirigidos a um fim. Na distribuição da atividade probatória, o julgador de primeiro grau procedeu à instrução do feito de forma a garantir a ambos litigantes igual paridade de armas. Contudo, apenas o autor da Ação Civil Pública foi capaz de provar os fatos alegados na exordial.

4. O art. 333 do Código de Processo Civil prevê uma distribuição estática das regras inerentes à produção de prova. Cabe ao réu o ônus da impugnação específica, não só da existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, como também da impropriedade dos elementos probatórios carreados aos autos pela ex adversa. Nesse ponto, mantendo-se silente o ora recorrido, correto o entendimento de origem, no ponto em que determinou a incidência do art. 334, II, do CPC e por consequência, ter recebido os documentos de provas do autor como incontroversos.

5. O fato de ter as instâncias de origem desconsiderado a prova testemunhal da recorrida - porquanto ouvida na qualidade de informante - não está apto a configurar cerceamento de defesa, pois a própria dicção do art. 405, § 4º, do CPC, permite ao magistrado atribuir a esse testemunho o valor que possa merecer, podendo, até mesmo, não lhe atribuir qualquer valor.

6. Não tendo o autor sido capaz de trazer aos autos provas concretas de sua escorreta conduta comercial, deve suportar as consequências desfavoráveis à sua inércia. Fica, pois, afastado possível violação aos arts. 267, VI, 333, II e 334, II do CPC.

7. A possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial.

8. O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano

é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa.

9. Há vários julgados desta Corte Superior de Justiça no sentido do cabimento da condenação por danos morais coletivos em sede de ação civil pública. Precedentes: EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1440847/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014, REsp 1269494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013; REsp 1367923/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013; REsp 1197654/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 08/03/2012.

10. Esta Corte já se manifestou no sentido de que não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso, que dê ensanchas à responsabilidade civil. Ou seja, nem todo ato ilícito se revela como afronta aos valores de uma comunidade. Nessa medida, é preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, inquietude social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. (REsp 1.221.756/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 10.02.2012).

11. A prática de venda casada por parte de operadora de telefonia é capaz de romper com os limites da tolerância. No momento em que oferece ao consumidor produto com significativas vantagens - no caso, o comércio de linha telefônica com valores mais interessantes do que a de seus concorrentes - e de outro, impõe-lhe a obrigação de aquisição de um aparelho telefônico por ela comercializado, realiza prática comercial apta a causar sensação de repulsa coletiva a ato intolerável, tanto intolerável que encontra proibição expressa em lei.

12. Afastar, da espécie, o dano moral difuso, é fazer tabula rasa da proibição elencada no art. 39, I, do CDC e, por via reflexa, legitimar práticas comerciais que afrontem os mais basilares direitos do consumidor.

13. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, REsp 1.397.870/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/12/2014).

Ademais, a Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência em REsp n. 1.134.957/SP, pacificou entendimento no sentido de que é indevido limitar, em princípio, a eficácia das decisões proferidas em ações civis públicas coletivas ao território da competência do órgão julgante.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. LIMITE TERRITORIAL DA SENTENÇA. LIMITAÇÃO INDEVIDA. EFICÁCIA DA COISA JULGADA QUE NÃO SE RESTRINGE AO TERRITÓRIO DO ÓRGÃO JUDICANTE. ABRANGÊNCIA DOS DIREITOS COLETIVOS EM SENTIDO AMPLO INDISTINTAMENTE. HIPÓTESE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POSSIBILIDADE DESDE QUE O EXEQUENTE SEJA BENEFICIÁRIO DO COMANDO DISPOSTO NA SENTENÇA. ERESP N. 1.134.957/SP. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento dos Embargos de Divergência em REsp n. 1.134.957/SP, firmou entendimento de que é indevido limitar, em princípio, a eficácia das decisões proferidas em ações civis públicas coletivas ao território da competência do órgão judicante. A vedação dessa limitação estende-se aos direitos coletivos indistintamente (direito coletivo em sentido estrito, difuso ou individual homogêneo), sendo que, no caso dessa última espécie, a coisa julgada atingirá todos aqueles beneficiários do comando exarado na decisão que se pretenda executar.

2. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no REsp 1.628.619/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 26/06/2017).

Destarte, aplica-se, ao caso, entendimento consolidado na Súmula 568/STJ, **in verbis**: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Em relação aos seguintes temas: (a) suposta ilegitimidade passiva da recorrente e decretação de sentença **ultra petita**; (b) cabimento da presente ação civil pública, configuração do interesse processual dos autores; (c) danos causados aos consumidores e a consequente inversão do ônus da prova; (d) a necessidade de divulgação do julgado na imprensa, considerando a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, **conheço em parte** do Recurso Especial, e, nesta parte, **nego-lhe provimento**.

Deixo de majorar os honorários recursais, tendo em vista que o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, tal como dispõe o Enunciado administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários

sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC").

I.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora

