



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo

Apelação n. 0716525-31.2013.8.02.0001

Indenização por Dano Moral

2ª Câmara Cível

Relator: Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo

Apelante : Ministério Público

Apelante : Procon - AL

Representa : João Anízio Araújo dos Santos Neto

Apelado : Posto das Palmeiras Ltda

Advogado : Fernando Igor Abreu Costa (OAB: 9958/AL)

Advogado : Brunno de Andrade Lins (OAB: 10762/AL)

Advogado : Leônidas de Abreu Costa (OAB: 9523/AL)

Advogado : José Lucas Pacheco Rodrigues Lima (OAB: 12644/AL)

PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL DE ORIGEM DIVERSA DA BANDEIRA COMERCIAL OSTENTADA. SENTENÇA PELA EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SENTENÇA ANULADA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA *ACTIO NATA*. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DE QUANDO O TITULAR DO DIREITO SUBJETIVO VIOLADO OBTÉM PLENA CIÊNCIA DA LESÃO E DE TODA A SUA EXTENSÃO. PRECEDENTES DO C.STJ. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. IRREGULARIDADES CONSTATADAS APÓS TÉRMINO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO. MÉRITO. CAUSA EM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, §4º, DO CPC. CONFIGURAÇÃO DA PRÁTICA DE PROPAGANDA ENGANOSA. VENDA DE COMBUSTÍVEL DIVERSO DA BANDEIRA OSTENTADA. VIOLAÇÃO AO DEVER OBJETIVO DE TRANSPARÊNCIA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. DEVER DE REPARAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DIFUSOS CAUSADOS À SOCIEDADE. DANO MORAL DIFUSO CONFIGURADO. FIXAÇÃO DO *QUANTUM* EM R\$10.000,00(DEZ MIL REAIS) EM ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. **RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.**

Nos autos de n. 0716525-31.2013.8.02.0001 em que figuram como parte recorrente Ministério Público, Procon - AL e como parte recorrida Posto das Palmeiras Ltda, ACORDAM os membros da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Alagoas, em conformidade com o voto do Relator, à unanimidade, em **conhecer do recurso para dar-lhe**



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo

parcial provimento, no sentido de anular sentença quanto ao reconhecimento da prescrição e, com fulcro no art. 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil, afastar a preliminar de ilegitimidade passiva e julgar parcialmente procedente o pedido, para condenar o Posto das Palmeiras Ltda., ao pagamento de indenização valor R\$10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, devidamente corrigido, nos termos do voto condutor, com reversão ao Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (Caixa Econômica Federal, Agência 2735, Op. 06, Conta 64-8).

Participaram deste julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores mencionados na certidão *retro*.

Maceió, 20 de março de 2019.

Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo
Relator



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo

Apelação n. 0716525-31.2013.8.02.0001

Indenização por Dano Moral

2ª Câmara Cível

Relator: Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo

Apelante : Ministério Público

Apelante : Procon - AL

Representa : João Anízio Araújo dos Santos Neto

Apelado : Posto das Palmeiras Ltda

Advogados : Fernando Igor Abreu Costa (OAB: 9958/AL) e outros

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível (fls. 313/334) interposta pelo Ministério Público do Estado de Alagoas e pelo Procon – AL contra a Sentença de fls. 300/306, prolatada pelo Juízo da 18ª Vara Cível da Capital – Fazenda Pública Estadual, que, nos autos da Ação Civil Pública por danos morais difusos e obrigação de não fazer, com pedido de liminar, ajuizada pelos ora recorrentes em face da empresa Posto das Palmeiras Ltda, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, II, do CPC, por considerar que restou configurada a prescrição, haja vista que decorreu mais de cinco anos (art. 21 da Lei 4.717/65) entre a lavratura do auto de infração pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustível (ANP) e o ajuizamento da fluente ação.

Irresignados com o julgado *a quo*, os Recorrentes asseveram que a ação civil pública visa a reparação dos danos causados pelo Apelado a centenas de consumidores que adquiriram combustível de marca diversa daquela exibida na marca comercial, fato que configura inegável propaganda enganosa e viola o dever de informação. Dessarte, somente a partir do conhecimento do fato, que se deu com o encaminhamento dos autos do processo administrativo que tramitou perante a ANP ao Ministério Público, é que se pode considerar inaugurando o prazo prescricional para o ajuizamento da ação reparatória.

Assim, defendem que o termo inicial deve ser considerado, no mínimo, como o dia 20 de setembro de 2010 quando a ANP encaminhou o processo administrativo à



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo

Procuradoria da República em Alagoas, Dra. Niedja Kaspary, ou, o dia 14 de dezembro de 2011, data em que esta, tendo declinado de suas atribuições, remeteu o processo administrativo para o Ministério Público Estadual, o qual foi distribuído para a Promotoria de Defesa do Consumidor da Capital. Desse modo, tendo sido a fluente ação civil pública ajuizada em 01 de julho de 2013 não haveria o que se falar em prescrição.

Seguidamente, argumenta que restou configurado o dano extramatrimonial proveniente de injusta agressão aos direitos difusos titularizados pela coletividade diretamente afetada, na medida em que o Apelado, ao fornecer combustível fora das especificações legais da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustível (ANP), comercializando combustível diverso da marca comercial que exhibe, a um só tempo, violou o dever de informação ao consumidor, a transparência das relações de consumo, bem como incorreu na prática de propaganda enganosa (CDC, artigos 4º, 6º e 37, §1º).

Nesse vereda, de acordo com a teoria do risco do empreendimento, pugna pela condenação à reparação pelo danos morais difusos, de acordo com a teoria da responsabilidade objetiva, uma vez que, comprovada a infração resta configurado o dano, com essas razões, pugna pela reforma da sentença para que "seja julgado procedente o pedido de condenação do Apelado na obrigação de não fazer, qual seja, abster-se de ostentar marca de uma distribuidora e comercializar combustível de outra, sob pena de pagar multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada constatação de irregularidade, e de indenizar o dano moral causado à coletividade, restando-se que não seja inferior à R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com reversão ao Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (Caixa Econômica Federal, Agência 2735, Op. 06, Conta 64-8)." (sic. Pág. 334).

Regularmente intimado, o recorrido apresentou contrarrazões às fls. 339/347, oportunidade em que rebateu pontualmente os argumentos levantados pelos Recorrentes, asseverando: 1) a configuração da prescrição quinquenal para o ajuizamento da ação; 2) a ilegitimidade passiva – haja vista que no período da constatação das irregularidades o posto de gasolina estava arrendado a terceiro; 3) a não configuração do dano moral – diante da



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo

necessidade de prova do dano conforme entendimento do STJ. Com essas razões pugnam pelo não provimento do recurso, para que seja mantida a sentença prolatada no primeiro grau de jurisdição.

Remetidos os autos à este Sodalício, distribuídos por sorteio, vieram-me conclusos (fls. 349).

É o relatório.

Passo a fundamentar e a expor meu voto.

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos (cabimento do recurso, legitimidade para recorrer, interesse em recorrer e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, a tempestividade, regularidade formal), dele tomo conhecimento e passo à análise das questões que lhes são atinentes.

Consoante relatado, visa o presente apelo a reforma da sentença que extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC, em virtude do reconhecimento da prescrição quinquenal (art. 21 da Lei 4.717/65) para o ajuizamento da ação civil pública, por entender que o início da fluência do prazo se deu a partir da lavratura do auto de infração (22/06/2004), findando em 22/6/2004, sendo que a presente ação somente foi ajuizada em 01/07/2013.

Inicialmente, os Recorrentes pugnam pelo afastamento da prescrição quinquenal, fundamentando que, segundo a teoria da *actio nata*, o *dies a quo* do prazo prescricional ocorre no exato momento em que a parte lesada toma ciência do dano, fato, que no caso, deve ser considerado como ocorrido no dia 20 de setembro de 2010, quando a ANP encaminhou o processo administrativo à Procuradoria da República em Alagoas, Dra. Niedja Kaspary, ou, no dia 14 de dezembro de 2011, data em que esta, tendo declinado de suas atribuições, remeteu o processo administrativo para o Ministério Público Estadual.



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo

Inicialmente, vale destacar que inexistem divergências acerca do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a propositura de ação civil pública, devido à interpretação analógica do art. 21 da lei n. 4.717/1965 (lei da ação popular), esse é o entendimento sedimentando no âmbito do Superior Tribunal de Justiça¹.

Feita essa breve consideração, entendo que merece prosperar a insurgência recursal, com efeito, segundo o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, assim como da doutrina moderna, a adoção da teoria da *actio nata*, além de privilegiar os princípios da eticidade, socialidade e boa-fé, se mostra, de igual forma, mais adaptada a realidade social, pois, por meio do seu bom emprego, não é permitido que o titular de um direito seja punido por uma inércia a que não deu ensejo.

Acerca do tema, vejamos recentes julgados da Corte Cidadã:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÕES COMERCIAIS C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. TEORIA DA ACTIO NATA. TUTELA DECLARATÓRIA. INTERESSE DE AGIR. UTILIDADE. JULGAMENTO: CPC/73. 1. Ação declaratória de inexistência de relações comerciais c/c pedido de indenização por danos materiais e compensação por dano moral ajuizada em 13/03/2008, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 25/11/2013 e atribuído ao gabinete em 25/08/2016.

2. O propósito recursal é decidir sobre a prescrição da pretensão indenizatória e sobre o interesse de agir da recorrente, quanto à pretensão declaratória de inexistência de relação jurídica.

3. O STJ possui entendimento sedimentado na teoria da actio nata acerca da contagem do prazo prescricional, segundo a qual a pretensão nasce quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão, bem como do responsável pelo ilícito,

¹ Na falta de dispositivo legal específico para a ação civil pública, aplica-se, por analogia, o prazo de prescrição da ação popular, que é o quinquenal (art. 21 da Lei nº 4.717/1965), adotando-se também tal lapso na respectiva execução, a teor da Súmula nº 150/STF. A lacuna da Lei nº 7.347/1985 é melhor suprida com a aplicação de outra legislação também integrante do microsistema de proteção dos interesses transindividuais, como os coletivos e difusos, a afastar os prazos do Código Civil, mesmo na tutela de direitos individuais homogêneos (pretensão de reembolso dos usuários de plano de saúde que foram obrigados a custear lentes intraoculares para a realização de cirurgias de catarata). Precedentes. [...] 7 *omissis*. 8. Recurso especial não provido. (REsp 1473846/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017)



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo

inexistindo, ainda, qualquer condição que o impeça de exercer o correlato direito de ação.

4. O interesse-utilidade evidencia-se quando a análise, em tese, da pretensão deduzida na exordial revelar que o processo é apto a resultar em algum proveito para a parte demandante, propiciando-lhe uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes de litigar.

5. A violação do direito, por si só, não retira do demandante o interesse em eventual tutela declaratória (parágrafo único do art. 4º do CPC/73).

6. No particular, a tutela declaratória pleiteada pela recorrente se justifica e se lhe mostra útil porque a violação do seu direito trouxe em si, a par da pretensão ressarcitória, a pretensão de obter a certeza jurídica quanto à inexistência de relação comercial com a recorrida.

7. O interesse-utilidade dessa declaração, em caráter principal, não é fulminado pela prescrição da pretensão ressarcitória, sobretudo diante de outros possíveis reflexos apontados pela recorrente, além dos patrimoniais, como os contábeis e os tributários. 8. Recurso especial conhecido e provido em parte. (REsp 1460474/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 03/09/2018) (Original sem grifos)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. TEORIA DA ACTIO NATA. APLICAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. **O início do prazo prescricional, com base na Teoria da Actio Nata, não se dá necessariamente no momento em que ocorre a lesão ao direito, mas, sim, quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão.** 2. O prazo prescricional das pretensões indenizatórias exercidas por mandante contra mandatário é o decenal. Precedentes. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1172987/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2018, DJe 16/11/2018) (Original sem grifos)

Ainda nesse mesmo sentido, segue precedente da 2ª Câmara Cível deste Sodalício:

APELAÇÃO CÍVEL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA (ART. 27, DO CDC, C/C ART. 21, DA LACP). CONHECIMENTO DO FATO – MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ANULAÇÃO PARCIAL DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 4º, DO CPC. POSSIBILIDADE DE EXAME DO MÉRITO QUANDO DA SUPERAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INFRAÇÕES CONFIGURADAS PELO DESCUMPRIMENTO DO ART. 3º, I, DA LEI Nº 9.847/99, PORTARIA Nº 116/2000, DA ANP. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS CONSUMERISTAS, CARACTERIZANDO CONDUTA ILÍCITA DA APELADA (AUTO DE INFRAÇÃO Nº 169179). DANO MORAL



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo

DIFUSO RECONHECIDO. QUANTUM FIXADO COM RAZOABILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. DECISÃO UNÂNIME. (Número do Processo: 0702651-08.2015.8.02.0001; Relator (a): Des. Elisabeth Carvalho Nascimento; Comarca: Foro de Maceió; Órgão julgador: 2ª Câmara Cível; Data do julgamento: 26/05/2017; Data de registro: 29/05/2017)

Nessa vereda, à luz da teoria da *actio nata*, o termo inicial do prazo prescrição de 05 (cinco) anos para a propositura da presente ação civil pública deve ser considerado como o momento em que os legitimados da ação coletiva tomaram ciência do fato, ou seja, na oportunidade em o Ministério Público Estadual recebeu os autos do processo administrativo para adotar as providências cabíveis, no dia no dia 14 de dezembro de 2011, dessarte, tendo sido a presente ação ajuizada em 01 de julho de 2013, não restou configurada a prescrição quinquenal.

Destaque-se, por oportuno que durante o trâmite do processo administrativo, não há que se cogitar em decurso do prazo prescricional, tendo em vista ainda havia discussão acerca da legitimidade do auto de infração lavrado.

Nessa vereda, voto pelo acolhimento da tese de não configuração da prescrição quinquenal.

Vencida a questão, pugnam os Recorrentes pela análise do mérito da demanda, requestando a condenação do recorrido ao pagamento de danos extrapatrimoniais coletivos.

Pois bem, encontrando-se a causa madura para o julgamento, passo à análise do mérito, em atenção ao que dispõe o art. 1.013, § 4º, do Novel Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

[...]

§ 4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões,



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo

sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

Com efeito, análise do mérito da demanda nesta instância recursal homenageia os princípios da economia e celeridade processuais, e, em especial, aos princípios da razoável duração do processo e da primazia da resolução do mérito, esposados estes últimos, respectivamente, nos artigos 4º e 6º do CPC/15, garantindo, assim, a melhor prestação jurisdicional aos autores, uma vez que a primazia da resolução do mérito se presta à atividade satisfativa dos direitos discutidos em juízo, em detrimento de formalismos que ampliem, em demasia, a razoável duração do processo, não atingindo o objetivo do novel Código de Processo Civil.

Antes porém, cumpre-nos analisar a tese preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Recorrido em sede de contrarrazões. No ponto em questão, argumenta o apelado que restou comprovado nos autos do processo administrativo que, a época da constatação das supostas irregularidades, o posto de gasolina de sua propriedade estava arrendado ao Sr. Jorge Matias Júnior, devendo sobre ele recair a responsabilização pelas práticas ilícitas, especialmente considerando a disposição constitucional prevista no art. 5º, inciso XLV.

Entendo que não merece prosperar a prefacial suscitada. Digo isso porque, analisando os autos do processo administrativo, assim como as provas produzidas nestes autos, podemos observar que o contrato de arrendamento (fls. 266/272) teve prazo vigência de dois anos, durante o período de 27 de janeiro de 2002 a 27 de janeiro de 2004, portanto, não estava mais em vigor a partir de quando iniciaram as inspeções da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, notadamente quando da lavratura auto de infração em 22 de junho de 2004 (fls. 27/28) no qual consta a assinatura de Márcio André Barbosa Torres, identificado como responsável pelo Posto das Palmeiras, conforme carimbo de identificação (fl.28).

De mais a mais, a pessoa jurídica estabelecida no local é quem está obrigada a



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo

responder pelas infrações apuradas, pois a autorização para atuar no mercado como revendedor varejista não é concedida para pessoas físicas, nem se modifica por contratos particulares que não foram levados a conhecimento da entidade reguladora, conforme prevê o art. 3º da Portaria ANP 116/00:

Art. 3º A atividade de revenda varejista de combustível automotivo somente poderá ser exercida por pessoa jurídica constituída sob as leis brasileiras que atender, em caráter permanente, aos seguintes requisitos:
I - possuir registro de revendedor varejista expedido pela ANP; e
II - dispor de posto revendedor com tancagem para armazenamento e equipamento medidor de combustível automotivo.

Nessa vereda, entendo que não há que se falar em ilegitimidade da Posto das Palmeira Ltda para responder pelos eventuais danos morais decorrente da infração apontada no Auto de Infração nº 0430640421-121986 (Processo Administrativo nº 48611.000625/2004-41).

Superada essa questão, avancemos da análise do mérito. Nesse sentido, o Ministério Público do Estado de Alagoas e o Procon-Al, pugnam pela condenação do recorrido ao pagamento de uma indenização não inferior a R\$20.000,00 (vinte mil reais) em decorrência de injusta agressão aos direitos difusos titularizados pela coletividade diretamente afetada, na medida em que o Apelado, ao fornecer combustível fora das especificações legais da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustível (ANP), comercializando combustível diverso da marca comercial que exhibe, a um só tempo, violou o dever de informação ao consumidor, a transparência das relações de consumo, bem como incorreu na prática de propaganda enganosa (CDC, artigos 4º, 6º e 37, §1º).

Em sua defesa, o Posto das Palmeiras assevera que não restou comprovado o dano, especialmente porque, "no caso em tela, não houve nenhum tipo de constrangimento e nenhum tipo de conduta comprovadamente indevida por parte da Ré que violasse qualquer direito da personalidade. Logo, no presente caso não é configurável o dano Moral" (sic. fl. 344).



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo

Inicialmente destaco a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à demanda em análise, nesse sentido colaciono os preceitos legais do precitado diploma legal:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Ultrapassada essa ponderação, importa neste momento tecer alguns comentários acerca da responsabilidade civil. Sobre o instituto, dispõe o art. 186 do Código Civil que *aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*

Destarte, da análise do mandamento legal supracitado, extrai-se que a responsabilidade civil capaz de gerar o direito de ver ressarcido o dano causado a vítima, bem como o dever do infrator em reparar o mal causado, exige a configuração dos seguintes pressupostos: a) ato; b) dano; c) nexo de causalidade entre o ato e o dano; e d) dolo ou culpa do agente causador.

No entanto, insta enfatizar que se aplica ao caso em espeque a responsabilidade civil objetiva, prevista no art. 927, do Código Civil, segundo a qual *aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.* Desse modo, por esta teoria, é irrelevante a existência de culpa na conduta do agente para caracterizar a responsabilidade, bastando a presença do dano e do nexo causal.

No intuito de robustecer esse entendimento, trago à baila os dispositivos que confirmam a incidência da responsabilidade objetiva, com base na teoria do risco do empreendimento, bem como do fornecedor de produto ou serviço, que é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos:



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos. (Original sem grifos)

Não havendo dúvidas acerca da materialidade do fato (venda de combustíveis de bandeira diversa da que ostenta), resta, nesse momento, analisar se configuram o dano moral coletivo alegado pelos autores da ação civil pública.

O Art. 6º, VI, do CDC destaca, dentre os direitos básicos do consumidor, "*a efetiva reparação de danos morais, individuais, coletivos e difusos*", devendo-se entender como "*dano moral coletivo*" a injusta lesão a valores jurídicos imateriais inerentes à comunidade.

No caso em deslinde, entendo que restou configurado o dano a coletividade, isso porque, o apelante praticou conduta 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.

Ora, o recorrente deixou de observar o dever de transparência nas relações de consumo, além de menoscabar o princípio da boa-fé objetiva e o necessário equilíbrio entre consumidores e fornecedores, atuação que certamente lhe propiciou lucro fácil em prejuízo aos consumidores, que não tinham como se certificar acerca da procedência do combustível adquirido.

Em situação análoga a dos presentes autos, vejamos como se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo

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



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo

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. (REsp 1487046/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 16/05/2017) (Original sem grifos)

Assim, configurados os elementos da responsabilidade civil na relação de consumo, quais sejam, a conduta do fornecedor de produtos (revenda de combustíveis de fornecedor diferente da bandeira ostentada), o dano moral sofrido pelos consumidores que adquiriram o produto diverso daquele que acreditavam estar sendo comercializado, fato que certamente dissemina a insegurança e o descrédito e o nexó de causalidade entre a conduta e o dano, incontestemente o dever de reparação do dano, especialmente considerando os preceitos do art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

Uma vez estabelecido o dever de indenizar, passemos a fixação do *quantum*, nesse sentido, é importante considerar que a reparação adequada do dano moral coletivo deve atender às finalidades de punir o infrator pela prática do ato ilícito (função sancionatória), bem



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo

como desestimular a reiteração da falta (função pedagógica), a fim de reparar o prejuízo causado à coletividade, sem, contudo, inviabilizar o exercício da atividade empresarial do fornecedor, tudo em consonância com o art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor.

Desse modo, a fixação do valor a título de danos morais coletivos, à luz da proporcionalidade e razoabilidade, deve estar em consonância com a relevância do interesse transindividual lesado, gravidade e repercussão da lesão e a situação econômica do ofensor.

In casu, considerando o porte econômico do fornecedor de produtos (posto de combustível), o necessário efeito de desincentivo à prática de novas condutas ilícitas e a amenização dos danos causados à coletividade, sem representar enriquecimento ilícito, e, consideradas as peculiaridades do caso concreto, entendo ponderado o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização pelo dano moral coletivo, o qual deverá se revertido ao Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor.

Reconhecido o dano moral coletivo e fixado o respectivo valor da indenização, considerando que a correção monetária e os juros moratórios, enquanto consectários legais da condenação principal, integram o pedido de forma implícita, passo à análise dos termos iniciais e respectivos índices que devem ser adotado no caso concreto.

O caso dos autos trata de responsabilidade civil por dano moral coletivo, evidenciando o seu caráter extracontratual, situação em que os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (art. 398 do CC² e súmula n. 54 do STJ³), o que corresponde ao momento em que fora identificado do ato ilícito praticado, ao tempo em que incide correção monetária a partir da data do arbitramento (súmula n. 362 do STJ⁴).

Com relação aos índices, conforme o Código Civil de 2002, passou-se a aplicar a taxa SELIC a título de correção monetária, a qual exclui a aplicação cumulativa dos juros de mora, em razão destes já se encontrarem embutidos no referido indexador.

² Art. 398/CC. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.

³ Súmula 54 do STJ: Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

⁴ Súmula 362 do STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo

Considerando que os termos iniciais dos juros e correção monetária são distintos, devem-se incidir juros no percentual de 1% (um por cento) ao mês a partir do seu termo inicial, nos moldes acima elencados e, após o arbitramento incidirá correção monetária, nos termos da súmula n. 362 do STJ, momento em que passa ser aplicada unicamente a taxa SELIC, que engloba juros e correção, em atenção à regra do art. 406 do CC/2002⁵.

Por fim, destaco que a abstenção ao fornecimento de combustível fora das especificações técnicas expedidas pela ANP não consiste em uma obrigação de não fazer a ser imposta à empresa demandada, como pretendem os demandantes, mas sim de uma imposição legal cujo descumprimento pode ensejar responsabilidade nos âmbitos administrativo, civil e penal, razão pela qual tal pleito não merece prosperar.

Forte nas considerações expostas, voto **no sentido de conhecer do recurso para dar-lhe parcial provimento**, no sentido de anular sentença quanto ao reconhecimento da prescrição e, com fulcro no art. 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil, afastar a preliminar de ilegitimidade passiva e julgar parcialmente procedente o pedido, para condenar o Posto das Palmeiras Ltda., ao pagamento de indenização valor R\$10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, devidamente corrigido, nos termos do voto condutor, com reversão ao Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (Caixa Econômica Federal, Agência 2735, Op. 06, Conta 64-8).

É como voto.

Maceió, 20 de março de 2019.

Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo
Relator

⁵ Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.