MASC
Nº 70036431088
2010/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. INFORMAÇÃO DEFEITUOSA DE PRODUTO POSTO NO MERCADO, DANOS POTENCIAIS AO CONSUMIDOR. PRESENÇA DE GLÚTEN NA COMPOSIÇÃO DO ALIMENTO. INFORMAÇÃO EQUIVOCADA. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍÍO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ E CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE PARCIAL DO *DECISUM ULTRA PETITA*. PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA DO RESULTADO DO JULGAMENTO. DETERMINAÇÃO QUE ENCONTRA AMPARO NO ART. 461, § 5º, DO CPC. NECESSIDADE DE INFORMAÇÃO DOS CONSUMIDORES DE SEUS DIREITOS. ART. 4º, INCISO IV, DO CDC.

O Ministério Público Estadual é competente para propor ação coletiva de consumo, visando a proteção de interesse dos consumidores, genericamente considerados, diante de prática comercial abusiva, consistente na deficiência da informação prestada ao consumidor sobre a composição do produto. Inteligência do art. 82, I do CDC. Precedentes jurisprudenciais.

Evidenciando-se provimento *ultra petita*, no tocante a determinação de publicação do resultado da sentença em jornais de grande circulação, deve ser adequada o dispositivo à pretensão da parte.

Não há se falar na nulidade da sentença por afronta ao princípio da identidade física do juiz, perfeitamente justificada a situação.

Prova oral que não precisa ser renovada, pois não possuiu relevante ingerência na conclusão da sentença.

Demonstrado, no caso, deficiência na informação do produto, contendo anuncio equivocado acerca da ausência de glúten na composição do sorvete, quando, na verdade, possuía tal substância, impõe-se a manutenção da procedência parcial da ação nos termos dos ditames previstos no CDC.

Restringir os efeitos da sentença ao âmbito de Porto Alegre significaria restringir, sem razoabilidade alguma, a abrangência da tutela jurisdicional de interesses e direitos individuais homogêneos, bem como afrontar a regra contida no inciso III do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor.

Na fixação da reparação por dano extrapatrimonial, incumbe ao julgador, atentando, sobretudo, para as

condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, arbitrar *quantum* que se preste à suficiente recomposição dos prejuízos, sem importar, contudo, enriquecimento sem causa da vítima. Ao concreto, demonstrada a ilicitude do ato praticado pela ré, e sopesadas as demais particularidades do caso, entendo que deva ser mantida a verba arbitrada a título de danos morais, mantendo-se critério de paridade com as outras ações coletivas propostas.
Publicação na imprensa do resultado do julgamento, nos termos do art. 461, § 5°, do CPC combinado com art. 4, inciso IV, do CDC.

Preliminares parcialmente acolhidas e apelo desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL	DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL
Nº 70036431088	COMARCA DE PORTO ALEGRE
UNILEVER BRASIL LTDA	APELANTE
MINISTERIO PUBLICO	APELADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em acolher, em parte, as preliminares e negar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES.ª ANA MARIA NEDEL SCALZILLI E DES. ERGIO ROQUE MENINE**.

Porto Alegre, 29 de setembro de 2011.

DES. MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA,
Relator.

RELATÓRIO

DES. MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA (RELATOR)

Trata-se de apelação interposta pela Unilever Brasil Ltda. em face da sentença que julgou parcialmente procedente a ação civil publica, promovida pelo Ministério Público.

Elabora breve resenha dos fatos e suscita preliminar de nulidade da sentença por afronta ao princípio da identidade física do juiz e cerceamento de defesa. Salienta que o juiz prolator da sentença não foi aquele que colheu os depoimentos e teve contato com as partes. Reitera os agravos retidos opostos contra a decisão de ouvir duas das testemunhas, como informantes, por serem funcionários da Unilever. Ressalta que não há suspeita da testemunha por existir vínculo empregatício. Refere a necessidade de renovar os depoimentos mediante necessário compromisso das funcionárias. Suscita nulidade da sentença, igualmente, por *extra petita*, pois concedeu provimento maior que o pretendido pela parte no tocante à publicação da decisão em jornal de grande circulação. Da mesma forma, não houve qualquer pedido relativamente à condenação de inclusão em rótulos, embalagem e publicidade, de informações a respeito da presença de glúten na composição dos produtos. Assegura necessária determinação da limitação territorial da sentença, pois possui efeitos apenas dentro dos limites territoriais da competência do órgão da qual emanou. Arrola jurisprudência. Sustenta ter agido de boa-fé e com diligência na condução da situação, adotando as providências necessárias assim que teve conhecimento do equívoco no rótulo do produto. Esclarece que determinou o

recolhimento do produto bem como alertou os celíacos acerca da composição. Salienta ter havido má apreciação da prova oral e documental. Assevera inviável aceitar-se o depoimento da própria substituída, ou seja, quem fez a representação perante o MP, por evidente parcialidade da sua manifestação. Aduz incabível condenação por danos morais, mostrando-se absurdo o valor fixado, não devendo ultrapassar a quantia de R$ 18.500,00. Além do mais, não houve prova de sua ocorrência e não existiu ato ilícito a determinar o dever de indenizar. Ressalta que a obrigação da Unilever, no tocante a publicidade, acaso mantida a sentença, deve ser no sentido de *'não-fazer'*, ou seja, não reiterar o equívoco nos rótulos dos produtos. Menciona razoável a publicação da sentença em dois jornais de grande circulação, não havendo motivo para se exigir a publicação em todos Estados do Brasil. Requer o provimento do apelo.

Nas contrarrazões de fls. 225-254, o Ministério Público impugna todas as alegações ressaltando a higidez e correção da sentença. Menciona descabida a alegação de nulidade da sentença por afronta ao princípio do juiz natural e ressalta que a renovação dos depoimentos não teria qualquer ingerência no resultado da lide. Menciona que a recorrente é confessa ao admitir o equívoco no rótulo do produto, relativamente à existência de glúten em sua composição. Assegura que a sentença oferece prestação célere, eficaz e elogiável no sentido de obstar conduta ilícita consistente na publicidade enganosa, capaz de lesar inúmeros consumidores. Arrola doutrina pertinente. Ressalta a necessidade de boa-fé e clareza na oferta dos produtos ao consumidor. Transcreve trechos da prova oral e salienta a necessidade da publicação da sentença para atingir o maior número de pessoas possível. Salienta a necessidade de condenação da demandada nos danos morais, sendo dispensável a prova da sua ocorrência. Por derradeiro, refere que a natureza do interesse posto em causa que determinará a extensão dos efeitos de uma sentença e ressalta a

natureza *erga omnes* da condenação. Pugna pela integral manutenção do *decisum.*

Parecer do Ministério Público no sentido da parcial nulidade do *decisum*, devendo ser adequado ao pedido e, no mérito, pelo conhecimento de desprovimento do apelo.

Vieram-me conclusos os autos.

Consigno que foi atendido o disposto nos artigos 549, 551 e 552, todos do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES. MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA (RELATOR)

Cuida-se de ação civil pública (ação coletiva) relativamente ao dano causado aos consumidores em razão do equívoco no rótulo de produto industrializado e comercializado pela demandada. O Ministério Público menciona ter sido instaurado inquérito civil n° 327/2007, no qual foi constatada a existência de vício de informação no rótulo do produto sorvete *Cornetto Chococo,* da marca *Kibon,* produzido pela ré. Esclarece que o rótulo apresenta a expressão '*Não Contém Glúten*", mas o produto possuía a substância em sua fórmula. Explica que o consumo do produto por pessoas 'celíacas' (com alergia ao glúten) poderia ser extremamente danoso a saúde. Ressalta que o consumidor tem direito à informação clara e correta, bem como a reparação dos danos que os produtos, postos no mercado, possam causar. Assevera a necessidade de indenização de danos materiais, morais, determinação de inserção de informação específica no rotulo dos produtos, bem como a publicação da decisão em jornais de grande circulação.

Devidamente citada, a demandada esclarece que o objeto da ação restringe-se ao sorvete *"Cornetto Chococo*", sendo que somente os

consumidores eventualmente atingidos pelo equívoco na informação do produto, possuem legitimidade para ajuizar a presente demanda. Menciona que adotou providências imediatas para conhecimento do fato, retirando o produto do mercado e retificando seu rótulo. Alega inexistência de prejuízo material e moral.

Produzida prova oral, sobreveio sentença de procedência parcial da ação, da lavra do *Dr. João Ricardo dos Santos Costa*, nos seguintes termos:

> ***"...III –*** *Por todo o exposto, nos termos do art. 269, I, do CPC,* ***JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES*** *os pedidos elaborados pelo* ***MINISTÉRIO PÚBLICO*** *em desfavor de* ***UNILEVER BRASIL LTDA****, extinguindo o processo, com resolução do mérito, para:*
>
> *a)* ***obrigar*** *a ré a incluir, no rótulo, embalagens e publicidade de seus produtos, informações ao consumidor, em especial a existência de glúten na composição dos produtos;*
>
> *b)* ***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;*
>
> *c)* ***condenar*** *a ré ao pagamento de* <u>*indenização por dano moral coletivo no valor de R$ 500.000,00*</u> *(quinhentos 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;*

d) ***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 02 (dois) jornais 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.*

e) 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;

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...". (Grifos no original).

Pois bem. Essa é a síntese do litígio.

Cumpre ressaltar, inicialmente, ser plenamente possível o ajuizamento da presente ação pelo Ministério Público para defesa de interesses individuais homogêneos dos consumidores.

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento sedimentado no sentido da possibilidade do Órgão Ministerial propor demandas objetivando assegurar a defesa dos direitos individuais homogêneos em que seus titulares figurem como consumidores, ou, ainda, quando se tratar de típica relação de consumo, como ocorre na espécie.

Nesse sentido, a preclara jurisprudência:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ATO JURÍDICO PERFEITO. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. CONSTITUCIONAL.* ***O MINISTÉRIO PÚBLICO TEM LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS E HOMOGÊNEOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.*** *PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> (AI 613465 AgR / PR – PARANÁ. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 18/05/2010. Órgão Julgador: Primeira Turma).
>
> ***Ministério Público: legitimidade para propor ação civil pública quando se trata de direitos individuais homogêneos em que seus titulares se encontram na situação ou na condição de consumidores, ou quando houver uma relação de consumo.*** *É indiferente a espécie de contrato firmado, bastando que seja uma relação de consumo: precedentes.*
>
> (RE 424048 AgR / SC - SANTA CATARINA AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 25/10/2005 Órgão Julgador: Primeira Turma). (grifo nosso).

Por outro lado, ainda deve se levar em conta que a lide visa à proteção de interesses de pessoas determinadas e indeterminadas, ligadas por um liame jurídico base. Ou seja, a presente ação não versa exclusivamente sobre interesse de pessoas determinadas, tidas por aquelas

que já mantêm relação contratual com a requerida, mas também àquelas pessoas aptas a novas contratações.

O Código de Defesa e Proteção ao Consumidor – Lei 8.078/90 – estabelece que as normas contidas no referido diploma são de ordem pública e interesse social, consoante dispõe o seu art. 1º. Além do mais, os princípios norteadores do CDC, dispostos nos arts. 4º e 5º, ressaltam a relevância social da matéria versada por Lei, com objetivo precípuo de beneficiar o consumidor na defesa de seus interesses.

Diante desse contexto, plenamente possível o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público para defesa de interesses individuais homogêneos dos consumidores.

Dessa forma, configurada a presença de interesse difuso a ser defendido na presente ação, está autorizada a parte autora a pleitear que seja assegurado o cumprimento dos direitos conferidos ao consumidor pela via da ação civil pública.

Com essas considerações, passo ao exame das preliminares ressaltando que merecem parcial acolhida, no tocante a preliminar de *nulidade parcial da sentença por ultra petita.*

Observe-se que o autor pretende, no pedido 'd': "a condenação da demandada a publicar, as suas expensas, no prazo de 15 dias do trânsito em julgado, nos Jornais Correio do Povo e Zero Hora, em três dias alternados...". No entanto, ao proferir o dispositivo, o magistrado, como se visualiza da transcrição, ultrapassou o limite do pedido, devendo ser adequada a

determinação à pretensão da parte. Ressalto que tal '*vício*' não inquina de nulidade o *decisum*, recomendando, apenas, sua adequação aos lindes do pedido.

No tocante a alegada violação ao princípio da identidade física do juízo, não merece acolhimento a irresignação, bem como a alegada nulidade dos depoimentos com necessidade de renovação do ato.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho do parecer ministerial, da lavra da *Dra. Lisiane Del Pino*, ao examinar as demais preliminares suscitadas pela parte:

> *"...Não há que se falar, no caso, em violação ao princípio da identidade física do Juiz. O art. 132 do Código de Processo Civil dispõe que "o juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado,* ***afastado por qualquer motivo****, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor".*
>
> *No presente caso, e dada a flexibilização integrante do próprio comando normativo, o Juiz que prolatou a sentença não pôde acompanhar a audiência por motivos devidamente justificados à fl. 317. Por essa razão, não se pode enquadrar a hipótese na violação ao art. 132 do CPC. Ademais, sublinhe-se, não resta evidenciado qualquer prejuízo às partes em razão dessa circunstância, de modo que deve ser afastada essa preliminar.*
>
> *Nessa linha, é a jurisprudência:*
>
> > *APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO EM RESULTADO LABORATORIAL. SUSPEITA DE LEUCÊMIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA. INOCORRÊNCIA.* ***O princípio da identidade física do juiz, previsto no art. 132 do Código de Processo***

> ***Civil, impõe a vinculação do magistrado que concluir a audiência para julgamento da causa, ressalvadas as hipóteses de convocação, licença, afastamento por qualquer motivo, promoção ou aposentadoria. Hipótese em que o magistrado que instruiu o feito não prolatou a sentença em razão de estar em gozo de férias, não havendo falar em nulidade do ato sentencial por afronta ao princípio da identidade física do juiz****. (...) APELAÇÃO IMPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70035075910, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 30/09/2010), grifei.*

3.2. Do cerceamento de defesa

O fato de testemunhas da parte ré, por serem funcionárias da empresa apelante, terem sido ouvidas na condição de informantes não tem o condão de configurar cerceamento de defesa. Isso porque, de fato, as testemunhas guardam relação de subordinação com a ré, o que justifica a ausência de compromisso. Ilustra-se essa compreensão com o julgado que segue:

> *AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL PARA PLANTIO DE FUMO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO RECORRENTE. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO VERIFICADA. PAGAMENTO NÃO COMPROVADO. JUÍZO DE PROCEDÊNCIA QUE SE IMPÕE.* ***Não há cerceamento de defesa em virtude da oitiva da testemunha na condição de informante, tendo em vista o vínculo de subordinação com o recorrente****. Legitimidade passiva do demandado que não está atrelada ao efetivo plantio do fumo. Ainda que o cultivo tenha sido feito pelo seu filho, os depoimentos deixaram evidente que o arrendamento foi ajustado entre autor e demandado. Ausente prova eficaz do pagamento do arrendamento e ausente impugnação quanto ao valor da cobrança, deve ser confirmada a sentença proferida, pelos próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei nº 9.099/95. NEGADO*

> *PROVIMENTO AO RECURSO. (Recurso Cível Nº 71002768299, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Leandro Raul Klippel, Julgado em 30/09/2010), grifei.*

Ademais, saliente-se que o desate da questão não passa pelo teor dos depoimentos prestados. Isso porque a ocorrência da falha na informação acerca dos componentes do produto comercializado foi reconhecida pela parte ré. A prova testemunhal colhida, do ponto de vista prático, contribui para o dimensionamento do dano causado, sendo possível aferir, assim, que tipo de providências tomou a ré para diminuir as consequências do problema por ela efetivamente causado. Cumpre salientar, assim, que a condição de informante (justificada) das testemunhas não traz, a toda evidência, qualquer prejuízo à análise da prova.

Deve ser desacolhida, do mesmo modo, esta preliminar...".

No mérito, melhor sorte não socorre a demandada.

A questão foi analisada com acuidade e justeza pelo nobre magistrado singular Dr. João Ricardo dos Santos Costa. Assim que, visando evitar a sempre enfadonha tautologia, peço vênia para transcrever os fundamentos utilizados, adotando-os como razões de decidir, *in verbis*:

"...No caso em exame, a investigação promovida pelo Ministério Público apontou o sorvete "Cornetto Chococo", fabricado e comercializado pela ré, continha informação equivocada em seu rótulo, pois destacava a inexistência de glúten quando trazia tal substância em sua composição (fl. 07 do IC, em apenso). Além das provas apresentadas pelo

Parquet, a própria demandada reconhece o infausto evento, que teve razoável repercussão na mídia escrita.

A doença celíaca consiste na intolerância permanente ao glúten, que, por sua vez, é a principal proteína do trigo, cevada, cereais, malte etc. Ao contrário do que sustenta a demandada, ao invés de uma simples diarreia, a ingestão de glúten pode causar a evolução para um caso grave, com probabilidade de morte, conforme referiu o gastroenterologista Jayme Murahovschi em entrevista ao jornal Folha de São Paulo (fl. 54, 24.10.2007, documento juntado pela própria requerida).

A partir disso, é necessário frisar que a conduta da ré possuiu vários desdobramentos. Iniciou no desrespeito ao dever de informação (art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor), colocou em risco a saúde e a integridade física dos consumidores portadores de doença celíaca (art. 8º do referido diploma legal) e concorreu decisivamente para que fossem causados dano moral coletivo e potencial dano patrimonial e extrapatrimonial individual.

Enquanto que a testemunha Carolina Job Junqueira dos Santos trouxe informações acerca da comercialização do produto, da existência de danos à saúde para pelo menos dois consumidores e dos riscos que a ingestão de glúten pode causar aos celíacos (fls. 135/140), os informantes Betânia Bordoni Gattai e Márcio Sérgio Gomes de Almeida, funcionários da ré, procuraram minimizar a extensão do ocorrido, lembrando que o produto foi rapidamente retirado das prateleiras.

Ocorre, todavia, que não se está a questionar as diligências empreendidas pela fabricante tão logo o problema foi descoberto. Esta conduta, embora sirva para atenuar a extensão dos danos, foi insuficiente para evitá-los, pois o direito de informação e de segurança restaram violados. Além disso, perde credibilidade os depoimentos prestados pelos funcionários da demandada, uma vez que um dos recortes de jornais

trazidos pela própria ré informam que a UNILEVER BRASIL LTDA não sabia informar quantos sorvetes foram comercializados com o defeito de informação(fl. 54), impedindo, assim, o exitoso recolhimento do produto.

*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. Nada impede, porém, que o consumidor que se sentiu moralmente lesado ajuíze 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.

Em relação aos ***danos coletivos****, cumpre destacar a inexistência de elementos probatórios que indiquem a ocorrência de dano patrimonial coletivo, o que conduz à improcedência deste pedido, lembrando que, embora o ônus da prova tenha sido invertido, é impossível que a ré produza prova negativa, no sentido de que inexistiram os aludidos danos...".*

Contudo, em contrapartida a ausência de prova dos alegados danos patrimoniais, entendo, na linha da respeitável decisão, que os danos morais encontram-se evidenciados.

De fato, ainda, o reconhecimento do dano moral coletivo é matéria controvertida na doutrina e jurisprudência pátrias.

Registro que existem posições antagônicas em respeitável doutrina, havendo aqueles que se manifestam pela possibilidade de danos morais coletivos, como, por exemplo, *José Rubens Morato Leite, André Ramos, Gisele Góes e Carlos Alberto Bittar Filho*[1]. Os seguidores dessa linha, dentre outros argumentos, dizem que *"... o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial"* (BITTAR

[1] Autores estes citados no livro de Fredie Didier Júnior, *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo,* 3ª ed., Salvador: podivm, 2008, p. 309.

FILHO, Carlos Alberto. "*Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro". Revista de direito do consumidor: nº 25,* São Paulo: RT, 1994, p. 55).

Por outro lado, doutrina encabeçada por *Teori Albino Zavascki e Rui Stoco*[2] entende ser incabível o chamado dano moral coletivo, argumentando que tal espécie não se estende aos casos de transindividualidade, especialmente porque a vítima do dano moral é necessariamente uma pessoa, que sofreu dor, lesão psíquica ou qualquer outro atributo da personalidade.

Com efeito, no caso, penso que os danos estão perfeitamente evidenciados, tal como fundamenta a Dra. Procuradora da Justiça em seu parecer:

> *O dano moral coletivo decorre da efetiva comprovação, por meio de todo o conteúdo probatório produzido, do latente erro nas informações impressas nas embalagens comercializadas. Não se trata de erro material quanto à quantidade de elementos presentes no produto, que, talvez, não possuísse o potencial efeito de causar danos à saúde dos consumidores. Está-se cuidando, aqui, de um sorvete que continha a informação "NÃO CONTÉM GLÚTEN", quando, na verdade, continha a substância. Essa substância, conforme exaustivamente narrado nos autos, sobretudo após oitiva de testemunhas, quando ingerida por um celíaco, não causa tão-somente diarréia, mas – inclusive – pode, em determinados casos de uso prolongado, levar à morte.*
>
> *Trata-se, pois, de violação ao dever de informação que enseja efetiva reparação. Reparação esta, sublinhe-se, de âmbito coletivo.*
>
> *Sobre o dano moral coletivo, segue o posicionamento do STJ:*

[2] Lista também extraída do livro de Fredie Didier, op. e loc. cit., p. 311.

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.

5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstancias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1057274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010)

Tem-se, nessa senda, que a decisão abarca critérios de razoabilidade e proporcionalidade na fixação do valor do dano moral. Sabe-se que esse importe deve atender o aspecto reparatório e também o fator punitivo, de maneira a inibir a reiteração da conduta ilícita. Para tanto, sempre é necessário considerar a condição econômica da parte, a extensão do dano, a potencialidade dos efeitos do ilícito. Nesta demanda, sendo o dano de abrangência nacional, tendo a empresa porte suficiente para

suportar o valor fixado, tendo em conta – ademais – o risco a que foi exposto o consumidor, deve ser mantida a sentença neste particular...".

No tocante aos efeitos territoriais da sentença, cumpre examinar os preceitos legais. O art. 16 da Lei 7.357/85 dispõe que a sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada *erga omnes,* nos limites da competência 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.

Contudo, de rigor se mostra a interpretação sistemática do microssistema processual coletivo com o advento do Código de Defesa do Consumidor.

Consoante lição de *Fredie Dier Jr. e Hermes Zaneti Jr.* em sua obra sobre processo coletivo,[3] atualmente é possível analisar dispositivos sob a perspectiva da razoabilidade, facilitando sua efetiva aplicação.

Diante desse contexto, aceitar a tese da demandada resultaria numa decisão de nenhuma razoabilidade, além de inócua, porquanto se estaria permitindo e incentivando o ajuizamento simultâneo de tantas ações civis públicas quantas sejam as unidades territoriais em que se divida o Poder Judiciário, mesmo que se trate de demandas idênticas, com o risco de decisões diferentes e conflitantes.

---

[3] DIDIER JR, Fredie. ZANETI JR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo.* Volume 4. Salvador: Editora Jus Podium, 4ª Edição. 2009, p. 141-143.

Portanto, restringir os efeitos da sentença ao âmbito do Estado do Rio Grande do Sul significaria restringir, sem razoabilidade alguma, a abrangência da tutela jurisdicional de interesses e direitos individuais homogêneos, bem como afrontar a regra contida no inciso III do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor.

Nessa linha:

> ***AÇÃO CIVIL PÚBLICA.*** *Caderneta de poupança. Relação de consumo. Código de Defesa do Consumidor. Legitimidade do IDEC. Cabimento da ação. Correção monetária. Janeiro/89. Eficácia erga omnes. Limite. - A relação que se estabelece entre o depositante das cadernetas de poupança e o banco é de consumo, e a ela se aplica o CDC.- Cabe ação civil pública para a defesa do direito individual homogêneo.- O IDEC tem legitimidade para promover a ação.-* ***A eficácia erga omnes circunscreve-se aos limites da jurisdição do tribunal competente para julgar o recurso ordinário.*** *- A correção monetária do saldo de poupança em janeiro/89 deve ser calculada pelo índice de 42,72%.- Recurso conhecido em parte e parcialmente provido.(REsp 253589 / SP, Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, 16/08/2001).(grifei).*

No mesmo sentido, o entendimento dessa Corte:

> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA DE COBRANÇA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. MULTA PELA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AFASTAMENTO.* [...]. ***EXTENSÃO TERRITORIAL DOS EFEITOS DA SENTENÇA. Restringir os efeitos da sentença ao âmbito de Porto Alegre significaria restringir, sem razoabilidade alguma, a abrangência da tutela jurisdicional de interesses e direitos individuais homogêneos, bem como***

> ***afrontar a regra contida no inciso III do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor.*** *PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA EM 3 JORNAIS DE CIRCULAÇÃO ESTADUAL. MANUTENÇÃO. Determinação decorre do caráter público da presente ação coletiva e que objetiva a efetividade do julgado coletivo. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Readequação, forma do art. 20, § 4º, do CPC, ante o caráter inestimável da condenação. PREFACIAIS REJEITADAS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70031775265, Segunda Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 16/12/2009)(grifei).*
>
> *APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO COLETIVA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR I. CERCEAMENTO DE DEFESA. (...)*
>
> ***ABRANGÊNCIA TERRITORIAL DOS EFEITOS DA SENTENÇA. A extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva deve levar em conta a extensão do dano causado, conforme se conclui da leitura combinada dos artigos 103 e 93, ambos do CDC. In casu, incidentes os incisos III do artigo 103 e II do artigo 93, tendo em vista que a demanda trata de direitos individuais homogêneos e que o dano causado atingiu poupadores de todo o Estado do Rio Grande do Sul, não podendo ser limitado ao âmbito local da Comarca de Porto Alegre.*** *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Não havendo previsão de isenção na hipótese de o réu ser sucumbente, é de ser aplicado o artigo 20 do CPC, nos termos do artigo 19 da Lei n.º 7.347/85. Inaplicabilidade do artigo 18 da Lei da Ação Civil Pública. Redução da verba honorária. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70031022155, Primeira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 24/11/2009)(grifei).*

Em que pese o caráter preventivo/punitivo da reparação, visando desestimular novas violações aos valores coletivos, há que se arbitrar o valor com equidade e bom senso, levando-se em consideração a

extensão, a gravidade e a repercussão do dano, bem como o grau de culpa do ofensor.

Nessa linha os precedentes:

> *APELAÇÃO. TRANSPORTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISPONIBILIZAÇÃO PELA COMPANHIA AÉREA DE DOCUMENTO RELATANDO INFORMAÇÕES SOBRE VOO AOS USUÁRIOS DO SERVIÇO. DANOS MORAIS. 1.Impõe-se manter a sentença, compelindo a empresa aérea a fornecer informações sobre voos aos usuários do serviço (data, número, atraso e o motivo). Direito à informação assegurado na Constituição Federal, impondo em contrapartida o dever de informar. Recusa das companhias aéreas em fornecer os dados correspondentes, que são públicos, não se justificando sejam sonegados, mormente a quem diretamente interessado. Medida cuja execução não se revela complexa, pois as informações pretendidas são de conhecimento das companhias aéreas, algumas inclusive divulgadas nos painéis dos aeroportos.* ***2.Danos morais coletivos. Caracterizados na espécie. Conduta da companhia aérea ao sonegar as informações que transcende a questão individual, passando a atingir não apenas os contratantes efetivos do serviço de transporte, mas a sociedade em geral, pretensos usuários. Ademais, a recusa da apelante em firmar compromisso de ajustamento de conduta proposto pela Promotoria Especializada de Defesa do Consumidor denota falta de interesse em solucionar o impasse e desrespeito às normas jurídicas, em especial o direito do consumidor de ser informado correta e adequadamente sobre os produtos ou serviços prestados. 2.1.Verba reduzida, conforme parâmetros definidos em precedentes ações coletivas, considerando não apenas o caráter preventivo/punitivo da reparação, mas a extensão, a gravidade e a repercussão do dano, bem como o grau de culpa do ofensor.*** *Apelo provido em parte. (Apelação Cível Nº 70032622383, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Orlando Heemann Júnior, Julgado em 24/03/2011)*

(grifei)

*Ação coletiva de consumo. Cobrança de tarifa de emissão de boleto bancário. Resoluções do Conselho Monetário Nacional que objetivamente vedam a cobrança. Legitimidade ativa da Defensoria Pública, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85, com a redação dada pela Lei nº 11.448/07. Revelia do banco demandado e trânsito em julgado da sentença, na parte que declara a cobrança indevida**. Dano moral coletivo juridicamente possível, segundo precedente da Câmara e do Superior Tribunal de Justiça, caracterizado no caso concreto. Fixação em valor compatível com a eficácia nacional da sentença, a lesividade da conduta, a dimensão coletiva do prejuízo à economia popular e o porte econômico da instituição financeira infratora.** Repetição do indébito em dobro, haja vista a presunção de dolo na violação de regras do Conselho Monetário Nacional. Apelação provida. (Apelação Cível Nº 70039487988, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 15/12/2010)*

(grifei)

Portanto, sopesadas as circunstâncias concretas e levando em conta as demandas precedentes, citadas acima, mantenho a verba arbitrada a título de danos morais coletivos em R$500.000,00 (quinhentos mil reais), mantendo-se critério de paridade com outras ações coletivas propostas.

Quanto à irresignação no tocante a inclusão, no rótulo dos produtos, acerca da existência de glúten na composição do alimento, absolutamente sem razão a ré. Tendo em vista o objeto do pleito e o caráter, também, preventivo da presente demanda, tem-se que essa determinação é inerente ao conteúdo da decisão, cuidando-se de atender a direito básico do consumidor no sentido da prestação correta e clara das informações.

Por derradeiro, com referência ao dever de publicidade, igualmente, configura importante conseqüência do resultado da demanda, sendo de rigor alertar os consumidores acerca da falha ocorrida, prestando suficiente eficácia à decisão.

Com tais razões, acolho parcialmente as preliminares, para adequar o dispositivo à pretensão do autor e, no mérito, nego provimento ao apelo.

É como voto.

DES.ª ANA MARIA NEDEL SCALZILLI (REVISORA) - De acordo com o Relator.

DES. ERGIO ROQUE MENINE - De acordo com o Relator.

DES. MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA - Presidente - Apelação Cível nº 70036431088, Comarca de Porto Alegre: "ACOLHERAM, EM PARTE, AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME."

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