

- Na aferição do *quantum* moral em caso de comercialização de combustível fora do padrão de especificação, deve-se levar em consideração não só a satisfação da honra do ofendido, o desestímulo à reincidência do ofensor na conduta lesiva, como também aqueles constantes do art. 11 da Lei 9.847/99, que se referem à sanção de cunho administrativo a ser aplicada aos infratores.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.03.089917-4/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelada: Coletor Alda Filhos Ltda. - Relator: DES. DOMINGOS COELHO**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 26 de março de 2008. - *Domingos Coelho* - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. DOMINGOS COELHO - Cuida-se de apelação cível interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a sentença de f. 328/331, que, nos autos da ação civil pública que move em desfavor de Coletor Alda Filhos Ltda., julgou improcedentes os pedidos pórticos.

Em suas razões de inconformismo, aduz o apelante que a prova de que o produto (combustível) era impróprio e inadequado fim a que se destina foi apresentada pelo Ministério Público através da representação feita pelo Procon/MG e que dela se extraem os seguidos laudos apresentados pela Universidade Federal de Minas Gerais, os quais advertiram, repetidamente, que o produto era impróprio à utilização do consumidor.

Afiança que impossível ao Ministério Público a prova de que, atualmente, os combustíveis vendidos pela apelada são impróprios ao fim a que se destinam, porque esses não seriam os fatos dos autos, sendo os laudos confeccionados pela UFMG mais do que suficientes para comprovar que o produto era impróprio à finalidade a que se destinava.

Foram apresentadas contra-razões às f. 348/357, nas quais se pugna pela manutenção do *decisum* objurgado.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 370/378, pugnando pelo provimento do apelo.

Recurso próprio, tempestivo, regularmente processado e isento de preparo; dele conheço, visto que presentes todos os pressupostos de sua admissibilidade.

#### **Ação civil pública - Combustível - Impropriedade para o consumo - Laudo - Comprovação - Procedimento administrativo - Utilização da prova - Possibilidade - ANP - Especificações de padrão - Verificação - Dano moral coletivo - *Quantum* - Fixação**

Ementa: Ação civil pública. Apelação cível. Combustível impróprio para o consumo. Vício comprovado em laudo oriundo de procedimento administrativo. Utilização desta prova em processo judicial. Possibilidade. Produto com coloração fora das especificações da ANP. Verificação. Dano moral coletivo. Existência. *Quantum*. Fixação.

- O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, preferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu.

- O sistema não determina quem deve fazer a prova, mas sim quem assume o risco caso não se produza: "Desde que regularmente produzida em contraditório de que participou a parte contra aquela se pretende usá-la, é admissível a prova trasladada de outro processo, se o fato é o mesmo" (JTARS 26/255).

- Tratando a relação jurídica entre as partes de relação de consumo e pleiteando-se indenização por danos morais decorrentes da venda de produto impróprio para o consumo, para a configuração da responsabilidade civil imputada ao apelado, é despicienda a averiguação de culpa.

*Ab initio*, anoto que, diante da inexistência de preliminares a serem analisadas, passo diretamente ao exame do mérito recursal.

E, nele, tenho que razão assiste ao apelante.

A pretensão exordial é a de condenação da apelada por danos morais coletivos em virtude de adulteração no óleo diesel comercializado, tornando-o, portanto, impróprio/inadequado ao consumo a que se destina.

Pois bem.

Como cediço, se o autor alega fato constitutivo de seu direito, incumbem-lhe o ônus da prova.

De fato, e até por corolário da interpretação na norma legal ínsita no art. 333 do Código de Processo Civil, o ônus de provar incumbe a quem alega.

A doutrina assim se posiciona a respeito do tema:

A distribuição do ônus da prova repousa principalmente na premissa de que, visando à vitória na causa, cabe à parte desenvolver perante o juiz e ao longo do procedimento uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente [...].

O ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. Assim, segundo o disposto no art. 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 297).

O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. O sistema não determina quem deve fazer a prova, mas sim quem assume o risco caso não se produza (ECHANDIA. *Teoria general de la prueba judicial*. v. 1, nº 126, p. 441).

Assim, era ônus do Ministério Público, pois, demonstrar que o produto vendido pelo apelado estava adulterado e, portanto, impróprio ao consumo.

Ora, o que se pode verificar dos autos, ao contrário do entendimento defendido pela d. Juíza sentenciante, foi o fiel cumprimento das disposições constantes do art. 333, I, do CPC através da simples análise do laudo pericial realizado no procedimento administrativo.

Com a devida vênia, os documentos juntados são hábeis a comprovar as alegações de vício no produto, porquanto a prova emprestada - oriunda do procedimento administrativo instaurado em desfavor do apelado - respeitou o contraditório e a ampla defesa, servindo, pois, como meio legítimo para comprovar a verdade dos fatos alegados na exordial.

Sobre a prova emprestada confirmam-se:

A prova colhida em outro feito pode servir de elemento de convicção, pois a chamada prova emprestada inclui-se entre os meios moralmente legítimos que o CPC, art. 332, declara

hábeis para provar a verdade dos fatos (NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado*. 10. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais).

Desde que regularmente produzida em contraditório de que participou a parte contra aquela se pretende usá-la, é admissível a prova trasladada de outro processo, se o fato é o mesmo (JTARS 26/255).

Ademais, seria impossível ao Ministério Público provar que, atualmente, o combustível vendido pelo apelado é impróprio ao consumo, visto que as amostras colhidas foram utilizadas pela UFMG na confecção do laudo de f. 262, que constatou, inequivocamente, a inadequação do produto.

Nada obstante, cumpre ressaltar que a apelada apenas se bateu pela regularidade do produto comercializado, deixando, contudo, de providenciar provas que infirmassem qualquer equívoco no laudo apresentado, não sendo demais afirmar que a análise da contraprova - que se encontrava em poder do posto - também foi firme em comprovar o vício no produto, *verbis*:

Informo ainda que o posto reclamado apresentou impugnação ao processo administrativo e requereu análise de contraprova da coleta de óleo diesel, a qual foi deferida e realizada posteriormente, ficando demonstrado ser o referido óleo impróprio ao uso e ao consumo, como pode ser visto dos Boletins de Análise nº 129/03, 132/03 e 136/03 (f. 284).

Por fim, a eventual divergência técnica existente entre a Petrobras e a ANP no que concerne à especificação do combustível (coloração) não tem o condão de afastar as orientações técnicas expedidas pelo órgão regulador, cabendo a qualquer dos co-obrigados, como dispõe o art. 18 do CDC, a responsabilidade por reparar o dano.

A respeito:

No sistema do CDC, respondem pelo vício do produto todos aqueles que ajudaram a colocá-lo no mercado, desde o fabricante (que elaborou o produto e o rótulo), o distribuidor, ao comerciante (que contratou com o consumidor). A cada um deles é imputada a responsabilidade pela garantia de qualidade-adequação do produto. Parece-nos, em um primeiro estudo, uma solidariedade imperfeita, porque tem como fundamento a atividade de produção típica de cada um deles. É como se a cada um deles a lei impusesse um dever específico, respectivamente, de fabricação adequada, de distribuição somente de produtos adequados e com as informações devidas. O CDC adota, assim, uma imputação, ou atribuição objetiva, pois todos são responsáveis solidários, responsáveis, porém, em última análise, por seu descumprimento do dever de qualidade, ao ajudar na introdução do bem viciado no mercado. A legitimação passiva se amplia com a responsabilidade solidária e com um dever de qualidade que ultrapassa os limites do vínculo contratual consumidor/fornecedor direto (MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais).

Quanto ao dano moral, tenho que a reparabilidade ou ressarcibilidade do dano moral é pacífica na doutrina e na jurisprudência, mormente após o advento da Constituição Federal, de 05.10.88 (art. 5º, incisos V e X), estando hoje sumulada, sob o nº 37, pelo STJ.

Como observa Aguiar Dias, citado pelo Des. Oscar Gomes Nunes do TARS,

[...] a reparação do dano moral é hoje admitida em quase todos os países civilizados. A seu favor e com o prestígio de sua autoridade, pronunciaram-se os irmãos Mazeaud, afirmando que não é possível, em sociedade avançada como a nossa, tolerar o contra-senso de mandar reparar o menor dano patrimonial e deixar sem reparação o dano moral (DIAS, Aguiar. *A reparação civil*. Tomo II, p. 737).

Importante ter-se sempre em vista a impossibilidade de se atribuir equivalente pecuniário a bem jurídico da grandeza dos que integram o patrimônio moral, operação que resultaria em degradação daquilo que se visa a proteger (cf. voto do Min. Athos Carneiro, no REsp nº 1.604/SP, RSTJ 33/521).

Caio Mário, apagando da ressarcibilidade do dano moral a influência da indenização, na acepção tradicional, entende que há de preponderar

[...] um jogo duplo de noções: a - de um lado, a idéia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia [...]; b - de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*, porém uma ensanchar de reparação da afronta (*Instituições de direito civil*. 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 2, p. 235).

E acrescenta: “[...] na ausência de um padrão ou de uma contraprestação que dê o correspondente da mágoa, o que prevalece é o critério de atribuir ao juiz o arbitramento da indenização” (ob. cit., p. 316).

Os pressupostos da obrigação de indenizar são, no dizer de Antônio Lindenbergh C. Montenegro:

a - o dano, também denominado prejuízo; b - o ato ilícito ou o risco, segundo a lei exija ou não a culpa do agente; c - um nexo de causalidade entre tais elementos. Comprovada a existência desses requisitos em um dado caso, surge um vínculo de direito por força do qual o prejudicado assume a posição de credor e o ofensor a de devedor, em outras palavras, a responsabilidade civil (*Ressarcimento de dano*. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural Edições, 1992, nº 2, p. 13).

Contudo, tratando a relação jurídica entre as partes de relação de consumo e pleiteando-se indenização por danos morais decorrentes da venda de produto impróprio para o consumo, para a configuração da responsabilidade civil imputada ao apelado, é despicien- da a averiguação de culpa (art. 12, *caput*, CDC).

Sendo incontroverso, nos autos, que o combustível comercializado pelo apelado era impróprio ao consumo,

não resta dúvida de que o posto, na condição de fornecedor que participou da cadeia de consumo, sob o enfoque o art. 18 do CDC, descurou de seu dever legal de comercializar bens em perfeitas condições de utilização.

Dito isso, a conduta do fornecedor de comercializar combustível impróprio ao fim a que se destina, implica não só danos efetivos para aquele que venha a abastecer o veículo, mas, sobretudo, há uma ofensa a toda a coletividade, que, confiando na lisura da empresa e na suposta qualidade do produto que está sendo apresentado, foi irremediavelmente lesada, fato que caracteriza a conduta ilegal praticada e a conseqüente imposição do pagamento de montante a título de dano moral.

Quanto ao valor a ser fixado a título de danos morais coletivos, tenho que deverá ser arbitrado com prudência, devendo ser suficiente para a reparação do dano sofrido.

Carlos Alberto Bittar ensina:

Tem a doutrina, todavia, bem como algumas leis no exterior, delineado parâmetros para a efetiva determinação do *quantum*, nos sistemas a que denominaremos abertos, ou seja, que deixam ao juiz a atribuição. Opõem-se-lhes os sistemas tarifados, em que os valores são predeterminados na lei ou na jurisprudência.

Como é por demais sabido, na valoração da verba indenizatória a título de danos morais, deve-se levar em conta a dupla finalidade da reparação, buscando um efeito repressivo e pedagógico e propiciar à vítima uma satisfação, sem que isto represente um enriquecimento sem causa.

Caio Mário da Silva Pereira observa:

É certo, como visto acima, que a indenização, em termos gerais, não pode ter o objetivo de provocar o enriquecimento ou proporcionar ao ofendido um avantajamento, por mais forte razão deve ser eqüitativa a reparação do dano moral, para que se não converta o sofrimento em móvel de captação de lucro (*de lucro capiendo*) (*Responsabilidade civil*. 2. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990, nº 252, p. 339).

No caso em análise, por se tratar de uma ação civil pública baseada em legislação específica, tenho que, na aferição do *quantum*, deve-se levar em consideração não só os parâmetros outrora mencionados, como também aqueles constantes do art. 11 da Lei 9.847/99, que se referem à sanção de cunho administrativo a ser aplicada aos infratores nos casos em que:

importar, exportar e comercializar petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis fora de especificações técnicas, com vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem, que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor: Multa - de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

Assim, tenho que a fixação do dano moral coletivo no patamar de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) é suficiente

para a reparação do dano sofrido, visto que atende às circunstâncias do caso e à extensão dos danos causados à coletividade, sendo de bom alvitre ressaltar que o *quantum* indenizatório fica ao arbítrio do juiz.

Em razão do exposto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença monocrática e condenar o apelado - a título de danos morais coletivos - ao pagamento da quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Custas recursais, pelo apelado.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA e NILO LACERDA.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

...