



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

7ª. Câmara de Direito Privado

Recurso Especial nº 0342384-90.2009.8.26.0000/50000

Ação Civil Pública

Vara de Origem: 4ª. Vara Cível do Foro Central da Capital

Recorrente: Pandurata Alimentos Ltda.

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

**CONTRARRAZÕES do Ministério Público do Estado de São Paulo pela
Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos**

Exmo. Desembargador Presidente da Seção de Direito Privado do E.
Tribunal de Justiça de São Paulo

Egrégio Superior Tribunal de Justiça

Eminentes Ministros

1. Cuida-se de Recurso Especial (fls. 1239/1269) interposto por *Pandurata Alimentos Ltda.*, contra acórdão da Sétima Câmara de Direito Público deste E. Tribunal de Justiça, com fulcro no artigo 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal.

A recorrente alega que o v. Acórdão de fls. 1190/1196 (não modificado em sede de embargos de declaração, cf. fls. 1230/1234), o qual, reformando a r. Sentença de primeira instância, houve por bem "julgar a Ação Civil Pública procedente, condenando-se a apelada a não mais adotar prática comercial que

Impresso por: 402.756.498-73 AR...
Em: 16/11/2017 - 15:01:47



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

implique em condicionar a aquisição de um bem ou serviço à compra de algum de seus produtos e não mais promover campanha de publicidade para as crianças, sem estrita observância das regras próprias, com a fixação da pena de multa no valor de R\$ 50.000,00, que deve ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados, caso haja descumprimento do preceito novamente”, bem como a “indenizar a sociedade pelos danos difusos produzidos por seu ato ilícito, mediante o recolhimento da quantia de R\$ 300.000,00, bastante inferior ao faturamento que obteve com a campanha publicitária”, teria violado os arts. 6º, IV e VI; 37, § 2º, e 39, I e IV, do CDC; os arts. 15 e 17 do ECA; e o art. 535, II do CPC.

Ora nos vêm os autos para resposta.

É o breve relatório.

2. Dos requisitos de admissibilidade

Conquanto tempestivo (fls. 1235-A e 1239; CPC 538) e preparado (fls. 1253/1256), o especial não merece conhecimento.

De fato, não houve adequado prequestionamento. Parte da matéria federal ventilada no especial (suposta ofensa aos arts. 15 e 17 do ECA, e aos arts. 6º, inc. IV e VI do CDC) não foi objeto de consideração no v. Acórdão, nem no julgamento dos embargos de declaração.

Inviável, pois o processamento ou o conhecimento do recurso especial, de acordo com as Súmulas 282 do E.STF e 211 deste E.STJ, que dispõem, respectivamente “É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”, e “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
 PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, o recurso especial deixou de abordar o principal fundamento do v. Acórdão recorrido –desrespeito ao Código de Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária -, limitando-se a insistir nas teses antes suscitadas e que não mereceram acolhida pela C. Câmara julgadora.

Ora, não tendo havido impugnação aos fundamentos do v. Acórdão recorrido, incabível o processamento ou conhecimento do especial. Aplicáveis, por analogia, as Súmulas 283 do E.STF e 182 do E.STJ, que estabelecem, respectivamente, "*é inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*", e "*é inviável o agravo do art.545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada*".

Realmente, com esteio na aplicação analógica destas Súmulas, vem este E.STJ, sistematicamente, negando conhecimento ao especial, quando não ataca todos os fundamentos do v. Acórdão recorrido (AgRg no REsp 1136745/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009; AgRg no Ag 583.265/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 30/11/2009; REsp 670.240/PE, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 26.02.2008, DJ 18.03.2008 p. 1; REsp 671.604/CE, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 26.02.2008, DJ 18.03.2008 p. 1; REsp 1015233/CE, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04.03.2008, DJ 26.03.2008 p. 1; REsp 521.120/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 05.03.2008 p. 1; REsp 669.670/BA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 10.03.2008 p. 1).

Acresce que a suposta afronta a dispositivo de Lei Federal, por si só, não permite a via do Recurso Especial, uma vez que o v. Acórdão não está desprovido de fundamentação; e a motivação nele expendida, embora



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
 PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

contrária ao interesse da parte, não se pode acoirar de desarrazoada, nem contradiz as normas que poderiam ser tidas como violadas. Como é cediço, e na esteira da orientação do Superior Tribunal de Justiça:

“Como é de sabinça geral, o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub iudice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto” (Resp nº 792.497/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, em 10.11.2005).

Daí, inclusive, a incoerência de afronta ao art. 535 do CPC; note-se que o v. Acórdão decorreu de convicção formada pela Câmara Julgadora, ante as provas existentes no processo, e as razões constantes do recurso, notadamente quando voltadas à discussão sobre a caracterização de venda casada na promoção, atém-se a uma perspectiva de reexame dessas provas. A esse objetivo, obviamente, não se presta o especial, de acordo com a doutrina e o verbete da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. PROCON. AUTUAÇÃO. VENDA CASADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.
2. Os artigos. 15 e 53 da Lei nº 6.435/77 e o art. 31 do Decreto nº 81402/98 não estabelecem, como afirmado pelo ora recorrente, que as entidades abertas de previdência privada somente estão autorizadas a conceder auxílio financeiro aos seus associados, não servindo de base para descaracterizar a venda casada.
3. O Tribunal a quo, ao analisar os autos, decidiu pela ocorrência da venda casada. Ora, a verificação acerca da ocorrência ou não da prática de venda casada implica em revolvimento dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é inviável em recurso especial, ante a orientação contida Súmula 7/STJ.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
 PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1344701/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/04/2013; destaque nosso)

Quanto à interpretação divergente dada a lei federal por outro Tribunal (art. 105, III, c, da CF), a recorrente deixou de observar os requisitos técnicos necessários para a admissão do recurso, com a demonstração analítica da semelhança fática e divergência da interpretação. Limitou-se, em verdade, a copiar trecho do acórdão que entendeu divergente, sem demonstrar a necessária similitude de pressupostos, não só jurídicos mas também **fáticos**, conforme exigem os artigos 541, § único, do CPC e 255 do RISTJ e, ainda, a jurisprudência deste E.STJ.

Por fim, no que diz com o cabimento da indenização por danos morais coletivos, o especial ainda é contrário ao entendimento firmado por este C. STJ, como se extrai de recente julgado no REsp 1.057.274/RS (j. 01.12.09):

(...)

"A 1ª Turma rejeitou a possibilidade de configuração de dano extrapatrimonial à coletividade, restringindo-o às pessoas físicas individualmente consideradas, únicas suscetíveis de sofrer dor, abalo moral, etc..

(...)

Não aceito a conclusão da 1ª Turma, por entender não ser essencial à caracterização do dano extrapatrimonial coletivo prova de que houve dor, sentimento, lesão psíquica, afetando "a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas" (Clayton Reis, Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236), "tudo aquilo que molesta a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado" (Yussef Said Cahali, Dano Moral, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 20, apud Clayton Reis, op. cit., p. 237), pois como preconiza Leonardo Roscoe Bessa:

(...) a indefinição doutrinária e jurisprudencial concernente à matéria decorre da absoluta impropriedade da denominação *dano moral coletivo*, a qual traz consigo - indevidamente - discussões reativas à própria concepção do *dano moral* no seu aspecto individual. (apud *Dano Moral Coletivo*, p. 124)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
 PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Na doutrina, já há vários pronunciamentos pela pertinência e necessidade de reparação do dano moral coletivo. José Antônio Remédio, José Fernando Seifarth e José Júlio Lozano Júnior informam a evolução doutrinária:

Diversos são os doutrinadores que sufragam a essência da existência e reparabilidade do dano moral coletivo: Limongi França sustenta que é possível afirmar a existência de dano moral "à coletividade, como sucederia na hipótese de se destruir algum elemento do seu patrimônio histórico ou cultural, sem que se deva excluir, de outra parte, o referente ao seu patrimônio ecológico". Carlos Augusto de Assis também corrobora a posição de que é possível a existência de dano moral em relação à tutela de interesses difusos, indicando hipótese em que se poderia cogitar de pessoa jurídica pleiteando indenização por dano moral, como no caso de ser atingida toda uma categoria profissional, coletivamente falando, sem que fosse possível individualizar os lesados, caso em que se ria conferida legitimidade ativa para a entidade representativa de classe pleitear indenização por dano moral. A sustentar e esclarecer seu posicionamento, aponta Carlos Augusto de Assis, a título de exemplo: "Imagine-se o caso de a classe dos advogados sofrer vigorosa campanha difamatória. Independente dos danos patrimoniais que podem se verificar (e que também seriam de difícil individualização) é quase certo que os advogados, de uma maneira geral, experimentaríamos penosa sensação de desgosto, por ver a profissão a que se dedicam desprestigiada. Seria de admitir que a entidade de classe (no caso, a Ordem dos Advogados do Brasil) pedisse indenização pelo dano moral sofrido pelos advogados considerados como um todo, a fim de evitar que este fique sem qualquer reparação em face da indeterminação das pessoas lesadas. Carlos Alerto Bittar Filho leciona: "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".

Assim, tanto o dano moral coletivo indivisível (gerado por ofensa aos interesses difusos e coletivos de uma comunidade) como o divisível (gerado por ofensa aos interesses individuais homogêneos) ensejam reparação.

Doutrinariamente, citam-se como exemplos de dano moral coletivo aqueles lesivos a interesses difusos ou coletivos: "dano ambiental (que consiste na lesão ao equilíbrio ecológico, à qualidade de vida e à saúde da coletividade), a violação da honra de determinada comunidade (a negra, a judaica etc.) através de publicidade abusiva e o desrespeito à bandeira do País (o qual corporifica a bandeira nacional).

(in *Dano moral. Doutrina, jurisprudência e legislação*. São Paulo: Saraiva, 2000, pp. 34-5).

E não poderia ser diferente porque as relações jurídicas caminham para uma massificação e a lesão aos interesses de massa não podem ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do Direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais. A reparação civil segue em seu processo de evolução iniciado com a negação do direito à reparação do dano moral puro para a previsão de reparação de dano a interesses difusos, coletivos e individuais



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
 PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

homogêneos, ao lado do já consagrado direito à reparação pelo dano moral sofrido pelo indivíduo e pela pessoa jurídica (cf. Súmula 227/STJ).

Com efeito, os direitos de personalidade manifestam-se como uma categoria histórica, por serem mutáveis no tempo e no espaço. O direito de personalidade é uma categoria que foi idealizada para satisfazer exigências da tutela da pessoa, que são determinadas pelas contínuas mutações das relações sociais, o que implica a sua conceituação como categoria apta a receber novas instâncias sociais. (cf. LEITE, José Rubens Morato. Dano Ambiental. do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 287).

Como constata Xisto Tiago de Medeiros Neto:

Dessa maneira, o alargamento da proteção jurídica à esfera moral ou extrapatrimonial dos indivíduos e também aos interesses de dimensão coletiva veio a significar destacado e necessário passo no processo de valorização e tutela dos direitos fundamentais. Tal evolução, sem dúvida, apresentou-se como resposta às modernas e imperativas demandas da cidadania. Ora, desde o último século que a compreensão da dignidade humana tem sido referida a novas e relevantíssimas projeções, concebendo-se o indivíduo em sua integralidade e plenitude, de modo a ensejar um sensível incremento no que tange às perspectivas de sua proteção jurídica no plano individual, e, também, na órbita coletiva. É inegável, pois, o reconhecimento e a expansão de novas esferas de proteção à pessoa humana, diante das realidades e interesses emergentes na sociedade, que são acompanhadas de novas violações de direitos. (*Dano moral coletivo*, 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 121).

O mesmo autor sintetiza os requisitos para configuração do dano moral coletivo:

Em suma, pode-se elencar como pressupostos necessários à configuração do dano moral coletivo, de maneira a ensejar a sua respectiva reparação, (1) a conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente, pessoa física ou jurídica; (2) a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade (comunidade, grupo, categoria ou classe de pessoas); (3) a intolerabilidade da ilicitude, diante da realidade apreendida e da sua repercussão social; (4) o nexa causal observado entre a conduta e o dano correspondente à violação do interesse coletivo (*lato sensu*). (*idem*, p. 136)

O dano moral extrapatrimonial deve ser averiguado de acordo com as características próprias aos interesses difusos e coletivos, distanciando-se quanto aos caracteres próprios das pessoas físicas que compõem determinada coletividade ou grupo determinado ou indeterminado de pessoas, sem olvidar que é a confluência dos valores individuais que dão singularidade ao valor coletivo.

O dano moral extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade enquanto realidade massificada, que a cada dia mais reclama soluções jurídicas para sua proteção. É evidente que uma coletividade de índios pode sofrer ofensa à honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes e tradições. Isso não importa exigir que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação tal qual fosse um indivíduo isolado. Estas decorrem do sentimento coletivo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
 PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

de participar de determinado grupo ou coletividade, relacionando a própria individualidade à idéia do coletivo.
 Assim sendo, considero que a existência de dano extrapatrimonial coletivo pode ser examinado e mensurado, tendo-se em consideração os requisitos de configuração do dano moral individual.”
 (destaques nossos)

Desse modo, de acordo com a Súmula 83 deste E.STJ (aplicável tanto aos recursos especiais fundados em divergência jurisprudencial, quanto aos fundados em violação da lei federal; cf. AgRq no Ag 1132318/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 14/09/2009), e com o art. 557 do CPC, que passou a considerar requisito de admissibilidade do recurso a inexistência de jurisprudência dominante a ele contrária, deve ser negado seguimento ou conhecimento ao especial.

3. No mérito

Caso, entretanto, venha a merecer trânsito, se conhecido, não merece provimento o presente recurso.

Não foi violado qualquer dispositivo de lei federal. O v. Acórdão está bem fundamentado, tendo abordado todas as questões relevantes à vista da prova dos autos e do direito aplicável à espécie, tendo esteio ainda, como visto nas ementas supra transcritas, na orientação jurisprudencial mais atualizada.

Quanto ao precedente trazido para comprovação do suposto dissídio jurisprudencial, não serve ao fim colimado; o Acórdão paradigma (fls. 1257/1269) não se ajusta à hipótese dos autos, porque diversos os pressupostos fáticos, já que ali se cuidava de ação civil pública por improbidade administrativa, matéria em tudo divorciada da que se examina nos presentes autos.

4. Pelo exposto, esta Procuradoria requer, reiterados expressamente os termos da anterior manifestação em fls. 1069/1087, seja negado seguimento


1279
/



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

ao especial, por ausência dos requisitos de admissibilidade. E, no caso de superação dessa prejudicial, caso conhecido, seja-lhe a final negado provimento.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.


Cristina Di Giorno Caboclo
Promotora de Justiça Designada

Impresso por: 402.756.498-73
Em: 16/11/2017 - 15:07:42 E 1039825