1458

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CONSUMIDOR E ORDEM ECONÔMICA

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(ÍZA) FEDERAL DA 4ª VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

JFSP-FORUM CIVEL-SPI
18/05/2016 18:18 h
Prot.: 2016.6100005828-1
0007791-44.2008.403.6103
[GAB] [4a.V
Juntada JFSP
Rubrica:

AUTOS Nº:0007791-44.2008.403.6103
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉUS: AMBEV S.A. e OUTROS

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pela Procuradora da República signatária, nos autos da ação civil pública em epígrafe, inconformado com a r. sentença proferida às fls. 1428/1452 vem à presença de Vossa Excelência interpor recurso de **APELAÇÃO** com fulcro nos arts. 1009 e seguintes do Código de Processo Civil, requerendo a remessa dos autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Termos em que,

pede deferimento.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

ADRIANA DA SILVA FERNANDES
Procuradora da República

1453

Apelante: Ministério Público Federal

Apelados: Ambev S.A. e outros

RAZÕES DE APELAÇÃO

Egrégio Tribunal,

Ínclitos Julgadores,

I. SÍNTESE DO PROCESSADO:

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou a presente Ação Civil Pública em face das empresas AMBEV S.A – denominação atual (doravante denominada AMBEV), CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A – denominação atual (doravante denominada KAISER) e BRASIL KIRIN INDÚSTRIA DE BEBIDAS S/A – denominação atual (doravante denominada SCHINCARIOL), objetivando a condenação das empresas rés no pagamento de **indenização pelo incremento dos danos provocados pelos investimentos feitos em publicidade de bebidas alcoólicas do tipo "cerveja/chopp"**, nos seguintes termos:

a) com relação à ré **AMBEV**:

– no valor de R$2.061.369.677,40 ao Fundo Nacional Antidrogas, como ressarcimento pelo incremento de danos difusos de difícil mensuração;

– no valor de R$28.517.387,10 em favor da União, na qualidade de gestora do SUS, como ressarcimento pelas despesas médicas no âmbito do Sistema Único de Saúde, devendo a União reverter esse valor para o próprio sistema;

– no valor de R$9.674.121,06, em favor do INSS, como ressarcimento pelas despesas com benefícios previdenciários;

– total indenizatório: **R$2.099.561,185,56 (dois bilhões, noventa e nove milhões, quinhentos e sessenta e um mil, cento e oitenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos)**

b) com relação à ré **SCHINCARIOL**:

– no valor de R$ 416.334.209,05 ao Fundo Nacional Antidrogas, como ressarcimento pelo incremento de danos difusos de difícil mensuração;

– no valor de R$ 5.759.648,03 em favor da União, na qualidade de gestora do SUS, como ressarcimento pelas despesas médicas no âmbito do Sistema Único de Saúde, devendo a União reverter esse valor para o próprio sistema;

– no valor de R$ 1.953.879,30 em favor do INSS, como ressarcimento pelas despesas com benefícios previdenciários;

– total indenizatório: **R$ 424.047.736,38 (quatrocentos e vinte e quatro milhões, quarenta e sete mil, setecentos e trinta e seis reais e trinta e oito centavos)**

c) com relação à ré **KAISER**:

– no valor de R$ 239.556.142,78 ao Fundo Nacional Antidrogas, como ressarcimento pelo incremento de danos difusos de difícil mensuração;

– no valor de R$ 3.314.066,04 em favor da União, na qualidade de gestora do

SUS, como ressarcimento pelas despesas médicas no âmbito do Sistema Único de Saúde, devendo a União reverter esse valor para o próprio sistema;

– no valor de R$ 1.124.250,12 em favor do INSS, como ressarcimento pelas despesas com benefícios previdenciários;

– total indenizatório: **R$243.994.458,94 (duzentos e quarenta e três milhões, novecentos e noventa e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e noventa e quatro centavos)**

Também foi requerido:

– a intimação do Ministério da Saúde (SUS), da SENAD e do INSS, para, querendo, participarem na qualidade de litisconsortes ativos facultativos, tendo em vista seus interesses diretos no deslinde da ação;

– que a condenação supra abranja os **danos ocorridos no curso da ação,** até seu trânsito em julgado, para as despesas médicas no âmbito do Sistema Único de Saúde-SUS e para as despesas com benefícios previdenciários, que vierem a ser apurados no período do curso processual, bem como sobre os danos difusos e de difícil mensuração, em relação ao período do curso processual, mantida a metodologia de proporção com o investimento em publicidade e destinação ao Fundo Nacional Antidrogas;

– a condenação das rés em obrigação de fazer, consistente na obrigação de, **a partir do trânsito em julgado da ação**, investirem em prevenção/tratamento dos malefícios decorrentes do consumo de álcool, o mesmo montante pecuniário (na relação direta 1x1) que vierem a investir em publicidade, de qualquer gênero, de bebidas alcoólicas do tipo cerveja/chopp, ressalvando expressamente que essa obrigação apenas visa ressarcir os danos difusos e de difícil mensuração, sem prejuízo portanto da possibilidade de responsabilização futura por outros danos mensuráveis ou de qualquer forma não abrangidos nesta ação.

462

Foi determinada a citação dos réus e intimação do Ministério da Saúde (SUS), SENAD e INSS, conforme requerido na inicial (fl. 76).

Peticionaram a admissão como litisconsortes ativos o Instituto Barão de Mauá (fl. 83/195), Instituto Alana, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, Comunicação e Cultura e Intervozes – Coletivo Brasil de Comunicação Social (fl. 296/407).

O Instituto Barão de Mauá aditou os pedidos feitos pelo Ministério Público Federal, nos seguintes termos:

"h) cumulativamente, a condenação dos réus ao pagamento de indenização à sociedade por danos morais difusos, em valores individualizados a cada réu, a serem arbitrados pelo Juízo.

h1) Alternativamente, caso V.Exa. Tenha entendimento diferente, acreditando que cabe à parte especificar exatamente o valor da indenização por dano moral difuso; a requerente afirma que o valor da condenação deve equivaler a "uma vez" os valores apontados no capítulo IV, itens c1,c2 e c3 da inicial, ou seja, para que a AMBEV, SCHINCARIOL e a KAISER sejam condenadas respectivamente aos seguintes montantes:

-AMBEV = R$ 2.099.561.185,56 (dois bilhões, noventa e nove milhões, quinhentos e sessenta e mil, cento e oitenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos)

-SCHINCARIOL= R$ 424.047.736,38 (quatrocentos e vinte e quatro milhões, quarenta e sete mil, setecentos e trinta e seis reais e trinta e oito centavos)

-KAISER=R$ 243.994.458,94 (duzentos e quarenta e três milhões, novecentos e noventa e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e noventa e quatro centavos)

h2) em relação aos pedidos h ou h1; e nos termos dos capítulos 3.1 e 3.4 da inicial, e itens 61 a 64 da presente, seja determinado que os recursos sejam utilizados a amenizar os danos sociais envolvidos, devendo ser destinados a projetos relacionados com a prevenção e o tratamento dos malefícios causados pelo consumo de bebidas alcoólicas; e destinados ao junto ao Fundo Nacional Antidrogas para a promoção de estratégias e ações de redução de danos; ao SUS para emprego em prevenção e tratamento de doenças, lesões e patologias relacionadas diretamente com o consumo de bebidas alcoólicas e ao INSS, para adequação

do serviço público prestado na conformidade do que dispõe a lei 8.213/91, especialmente no uso dos recursos em programas de reabilitação dos segurados com doenças ou lesões decorrentes do consumo de álcool.

i) Alternativamente, no caso do pedido anterior "h2" não puder ser deferido na forma pleiteada (bem como os pedidos c1.c2 ec3 não puderem ter a destinação dada na inicial a título de ressarcimento), sejam as indenizações (interesses difusos) todas destinadas, então, ao Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos, nos termos do art. 13, da Lei nº 7.347/85, regulamentado pelo Decreto Presidencial nº 1306, de 09 de novembro de 1994.

j) A título de pedido alternativo, ainda no caso de indeferimento dos pedidos c1, c2 e c3 (da inicial) requer então a condenação dos réus pelos danos causados nos termos do art. 95 do CDC. Nesse caso a situação da União (SUS) e o INSS assemelham-se, para fins de direito à reparação, à de "vítima do evento", conforme dicção do art. 17 do CDC, cuja regra, inserida na Seção dedicada à "Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço", equipara, como visto, aos consumidores diretos todos aqueles que, embora não tenham adquirido o produto, sejam afetados pela relação de consumo. Nesse caso, a liquidação e a execução da sentença deverão ser promovidas individualmente pelas pessoas jurídicas de direitpo público, nos termos do art. 97 do CDC. Na hipótese de decurso de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano (chamados na inicial de difícil mensuração), os autores poderão promover a liquidação e execução da indenização devida, como previsto no art. 100 do CDC, que levará em conta parâmetros semelhantes aos apontados no capítulo "Dos danos de difícil mensuração".

k) Condenação da Ré a obrigação de fazer, consistente em dar ampla divulgação da decisão condenatória pelos meios de comunicação social, a fim de garantir a efetividade da tutela.

l) Em relação aos pedidos de condenação em dinheiro (inicial e emenda), que a sentença condenatória imponha, outrossim, o acréscimo de atualização monetária e juros de mora.

m) Condenar a ré ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações de direito.

n) requer a inversão do ônus da prova:

o) Sem prejuízo do pedido de inversão do ônus da prova, a associação-autora, assim como

464

requereu o Ministério Público, "provará o alegado por todos os meios em direito admitidos".

p) Em relação a associação requerente, a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, em face do previsto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85 e do art. 87 da Lei nº 8.078/90.

q) Nos temos do item 17, na eventualidade de V. Exa. declinar da competência, requer a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo.

r) Em função do pedido "h1" a associação-autora retifica o valor dado a causa pelo Ministério Público. Assim, dá-se a causa o valor de R$ 5.528.867.275,06 (cinco bilhões, quinhentos e vinte e oito milhões, oitocentos e sessenta e sete mil, duzentos e setenta e cinco reais e seis centavos)"(fls. 83/195).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo recebimento dos pedidos de emenda à inicial, à exceção do pedido alternativo contido na alínea "j", ou ao menos que tal pedido fosse recebido em caráter subsidiário (fls. 198/203).

Em seguida, consta decisão de admissão do Instituto Barão de Mauá como parte e o recebimento dos pedidos "h", "h1", "h2", "i", "j", "k", "l" e "m" em aditamento da petição inicial. Em relação aos itens "n" "o" "p" "q", não versam sobre questão material mas foram recebidos nos mesmos termos do aditamento. (fl. 205)

O juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos encaminhou ao juízo da 1ª Vara Federal cópias extraídas da Ação Cautelar inominada nº 2009.61.03.001094-2, para análise de continência (fls. 225/269), o que foi afastado pela decisão de fls. 271/272.

A União Federal e o INSS manifestaram desinteresse em ingressar no feito (fls. 417/424 e 425).

O Instituto Alana, IDEC, Comunicação e Cultura e Intervozes Ação Social foram admitidos como *litisconsortes ativos à fl. 428.*

1465.

A SCHINCARIOL ofereceu contestação às fls. 480/659, a KAISER contestou às fls. 660/824 e a AMBEV às fls. 825/994.

Em seguida, foi declarada a incompetência absoluta do Juízo da 1ªVara Federal de São José dos Campos para processar e julgar o feito, em razão de tratar-se de danos de âmbito nacional, com remessa dos autos à Subseção Judiciária da Capital (fls. 996/997).

O Ministério Público Federal apresentou réplica às fls. 1001/1003.

O Ministério Público Federal agravou da decisão declinatória da competência para processar e julgar o feito às fls. 1004/1011, ao qual foi concedido efeito suspensivo (fls. 1028/1030).

A empresa ré KAISER manifestou-se sobre a réplica às fls. 1015/1026.

Foi determinada a especificação de provas (fl. 1032). A corré SCHINCARIOL especificou provas às fls. 1034/1038, a corré KAISER requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 1039/1040) e a corré AMBEV peticionou, exclusivamente, para requerer a suspensão do feito até o julgamento definitivo do agravo interposto pelo autor contra a decisão declinatória de competência (fls. 1042/1043).

Em seguida, Instituto Alana, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, Comunicação e Cultura e Intervozes – Coletivo Brasil de Comunicação Social apresentaram réplica (fls. 1045/1067).

O Ministério Público Federal especificou provas e juntou documentos às fls. 1069/1078.

O pleito formulado pela AMBEV foi acolhido e o feito foi suspenso até o julgamento definitivo do agravo interposto pelo autor contra a decisão declinatória de competência (fls. 1080/1082).

O Instituto Alana, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, Comunicação e Cultura e Intervozes – Coletivo Brasil de Comunicação Social especificaram provas e juntaram documentos (fls. 1083/1098).

Foi negado seguimento ao agravo interposto pelo Ministério Público Federal, pela desembargadora Relatora (fls. 1108/1119), e os autos foram redistribuídos à 4ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo (fl. 1127).

Distribuídos ao juízo da 4ª Vara, o Autor e os assistentes litisconsorciais foram instados a manifestar-se se insistiam na dilação probatória (fl. 1127).

A KAISER atravessou petição para requerer a apreciação das preliminares aduzidas em contestação e tréplica (fls. 1132/1139), antes de decisão acerca de dilação probatória.

O Ministério Público Federal ratificou as provas já especificadas (fl.1141). Os assistentes litisconsorciais também ratificaram a produção de provas requeridas (fls. 1176/1177).

Em seguida, em decisão saneadora, foram analisadas e afastadas as preliminares arguidas, foi indeferido o pleito de inversão do ônus da prova formulado pelo Instituto Barão de Mauá, foi indeferida a produção de prova pericial e testemunhal requerida e o feito foi chamado à conclusão para julgamento (fls. 1186/1189).

1467.

Dessa decisão a KAISER opôs embargos de declaração (fls. 1194/1195), a SCHINCARIOL interpôs agravo retido às fls. 1196/1219, os assistentes litisconsorciais interpuseram agravo retido às fls. 1220/1227 e a AMBEV interpôs agravo retido às fls. 1228/1242.

Ante o caráter infringente dos embargos opostos pela KAISER, foi oportunizada vista às partes (fl. 1317).

Manifestaram-se sobre os embargos: os assistentes litisconsorciais (fls. 1320/1324), SCHINCARIOL (fls. 1325/1326), AMBEV (fls. 1327/1328) e o Ministério Público Federal (fls. 1330/1338).

Os embargos foram parcialmente acolhidos (fls. 1340/1345). Dessa decisão a KAISER interpôs agravo de instrumento (fls. 1354/1395).

Foi aberta vista às partes para contraminutar os agravos (fl. 1347). Contraminutas aos agravos apresentadas às fls. 1350/1353 pelos assistentes litisconsorciais, às fls. 1396/1400 pela KAISER, às fls. 1401/1407 pela SCHINCARIOL, às fls. 1409/1412 pela AMBEV e às fls. 1415/1420 pelo Ministério Público Federal.

A MM. Juíza prolatou a r. sentença às fls. 1428/1452.

II. DA TEMPESTIVIDADE:

O Ministério Público Federal foi intimado da r. sentença prolatada em 03 de maio de 2016 (fl.1454).

Considerando o disposto no art. 180 c/c art. 1003, §5 do Código de Processo

1468

Civil, interposta na data do protocolo, é manifestamente tempestiva a presente apelação.

III. DOS FATOS E DO DIREITO:

Em apertada síntese, a demanda fundamenta-se na seguinte tese: as bebidas alcoólicas são responsáveis por inúmeros e graves prejuízos à saúde individual e à saúde pública, sendo que nesse mercado destacam-se os produtos do tipo cerveja e chopp; embora sejam de livre produção e comercialização, as bebidas alcoólicas sofrem restrição publicitária, tendo em vista a nocividade inerente a esses produtos; as empresas rés (responsáveis por cerca de 90% do mercado de cerveja) investem maciçamente em publicidade, a fim de aumentarem a venda de seus produtos e, consequentemente, seus lucros; o investimento em publicidade acarreta a ampliação da participação da marca do mercado, além de modo reflexo acarretar o *aumento global e a precocidade de consumo de álcool;* esse aumento global e precocidade de consumo de álcool pela sociedade representa um incremento do risco inerente do produto comercializado pelas empresas rés, causado, diretamente, pelas condutas das mesmas em investirem em publicidade. Assim, o investimento em publicidade pelas empresas rés (**conduta**) acarretou (**nexo causal**) um incremento dos danos inerentes aos seus produtos alcoólicos (**dano incrementado**), daí seguindo-se o ***dever de indenizar*** na mesma proporção.

Conforme apontado na inicial, diversos são os malefícios advindos do consumo de bebidas alcoólicas, não somente para o indivíduo que as consome, mas também por toda a sociedade. Tal afirmativa é de conhecimento público e notório.

Na presente ação, foram disponibilizados dados específicos dessa afirmação, baseados em estudos científicos diversos.

O "Movimento Propaganda sem Bebida", por exemplo, sintetiza os diversos

1469

malefícios decorrentes do consumo de álcool, com apresentação de dados estatísticos. Esse movimento é liderado pela Unidade de Pesquisa em Álcool e Drogas, da Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP e pelo Conselho Regional de Medicina do estado de São Paulo- CREMESP, ambas com indubitável credibilidade no cenário científico nacional (fl. 21).

O I e II Levantamento Domiciliar Sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil e o V Levantamento Nacional com Estudantes do Ensino Fundamental e Médio (mídia acostada à fl. 1425 dos autos) apontam para o fato que o álcool é a substância psicoativa mais consumida pelos brasileiros.

Os dados são alarmantes! O levantamento com estudantes demonstrou que 44,3% dos estudantes pesquisados havia consumido alguma bebida alcoólica nos trinta dias que antecederam as pesquisas, 11,7% usavam bebidas alcoólicas de modo frequente – 6 ou mais vezes no mês e 6,7% deles faziam uso pesado de álcool – 20 ou mais vezes no mês. No caso de grupo de vulneráveis, foi constatado que 76% das crianças e adolescentes em situação de rua já havia consumido bebidas alcoólicas.

Como se vê, a sociedade brasileira demonstra alto e alarmante padrão de consumo de álcool, com efeitos maléficos relacionados ao trânsito, com alto índice de mortalidade; relacionados à criminalidade; relacionados a doenças incapacitantes e à saúde pública, relacionados a problemas psiquiátricos e ao consumo entre jovens.

Em vista disso, embora fosse possível se cogitar acerca da responsabilidade das empresas rés pela simples oferta dos produtos alcoólicos, a presente demanda não visa apurar a licitude do comércio de bebidas alcoólicas do tipo "cerveja/chopp"; nem, tampouco, se infirmam as regras publicitárias impostas, ou não impostas, às empresas rés, ora Apeladas.

1470

O que ocorre, em verdade, é que a despeito de ser livre a produção e comercialização das bebidas alcoólicas pelas empresas rés, o maciço investimento em publicidade pelas Apeladas, acarreta, de modo reflexo, um aumento global e a precocidade do consumo de álcool pela sociedade, o que representa um incremento do risco inerente a esse consumo, gerando às Apeladas o dever de indenizar.

Aliás, atividades lícitas também podem ensejar o dever de indenizar, quando causam prejuízo.

Veja-se o que diz o art. 927, parágrafo único, do Código Civil:

"Art. 927-...

Parágrafo único: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem"

Outrossim, em se tratando de relação de consumo, o caso é de aplicação da teoria do risco.

Conforme salientado nesta ação, a bebida alcoólica é associada a festas, amizade e confraternização, sendo desconsiderado o comprovado lado nocivo do produto, de modo que é possível inferir que ocorre, nas peças de publicidade, uma violação ao disposto no art. 12, caput, do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual o fabricante deve responder por, entre outras coisas, informações insuficientes ou inadequadas sobre a utilização e riscos oferecidos pelo produto.

A publicidade de cerveja , não obstante as frases de advertência inclusas por obrigatoriedade, não demonstram claramente os malefícios do produto.

Vários estudos científicos sérios foram citados na exordial, a demonstrar que a publicidade é usada, de forma consciente e deliberada, pelas Apeladas, como importante instrumento para alavancar o consumo de álcool, em especial entre os jovens, criando com isso o aumento dos danos inerentes ao consumo de bebidas alcoólicas.

Um dos estudos, parcialmente transcrito nos autos às fls. 43/54, é conclusivo no seguinte sentido: "Seja pela intensidade e frequência com que se bombardeia o potencial ou atual consumidor, tornando-se quase onipresente, seja pelos efeitos neurocomportamentais consequentes à sua interferência nos circuitos emocionais, o certo é que a publicidade de bebidas alcoólicas é um dos importantes fatores influenciadores dos hábitos de consumo de álcool da população, em particular entre os mais jovens".

Também foi citado na exordial estudo desenvolvido pela Universidade Federal de São Paulo- Unifesp em 2006, envolvendo 1123 jovens ente 12 e 13 anos, que aferiu a influência da publicidade sobre os hábitos dos adolescentes em torno da bebida e suas percepções sobre o álcool. A maioria dos adolescentes revela que presta atenção a comerciais, muitos se identificam com eles e acreditam que os comerciais sejam verdadeiros.

Assim, corroborando o quanto dito na inicial, considerando que o consumo de bebidas alcoólicas traz inúmeros malefícios à saúde individual (diversas doenças físicas e psiquiátricas, perda da capacidade laborativa, etc) e à sociedade (relacionados a acidentes de

1472.

trânsito, investimentos na área da saúde pública, desagregação familiar, etc) e que o investimento publicitário incrementa esse risco, resta a conclusão de que as empresas que investem em publicidade tem a obrigação de reparar o aumento do dano social que provocam por influência significativa da mídia.

IV. DA R. SENTENÇA RECORRIDA:

O MM. Juízo *a quo* julgou IMPROCEDENTES os pedidos formulados na presente ação civil pública, apoiado, exclusivamente, na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 22 Distrito Federal, proposta pelo Procurador-Geral da República contra *"omissão legislativa parcial, tendo em vista ausência prolongada de regulamentação acerca da propaganda de bebidas de teor alcoólico inferior a treze graus Gay Lussac (13° GL), em desacordo com o comando constitucional previsto no art. 220, §4°"*. (fls. 1428/1452).

Conforme se verá, a r. sentença prolatada padece de absoluta nulidade.

V. DAS RAZÕES DO PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE/REFORMA DA R. SENTENÇA:

Reza a Constituição Federal, em seu art. 93, X, que todas as decisões do Poder Judiciário serão fundamentadas, sob pena de nulidade.

O art. 489 do Código de Processo Civil , que trata dos elementos da sentença, assim dispõe:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

1473

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos

1474

os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé" (grifamos).

Da leitura da r. sentença de fls. 1428/1452 se extrai que ela carece de fundamentação e, portanto, é nula, seja por não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo, seja por se limitar a invocar precedente sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Assim se resume a fundamentação da sentença:

"DECIDO.

No tocante as prescrições arguidas ressalto que se dano houver deve ser observada a prescrição quinquenal.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da condenação das empresas-rés no pagamento de indenização, em favor da sociedade, através da União/SENAD, para investimentos da prevenção e no tratamento dos malefícios causados pelo consumo de bebidas alcoólicas.

Mister esclarecer que, adoto por analogia como razão de decidir a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 22 Distrito Federal, da Relatoria da Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, que ***transcrevo in verbis***

..." (grifamos)

O que se discute nesta ação, como dito alhures, é a influência do maciço investimento em publicidade pelas Apeladas, que geram um incremento nos danos advindos do consumo dos produtos por elas comercializados e, por corolário, geram também o dever de indenizar.

A i. magistrada, de modo singelo, limitou-se a transcrever integralmente o Relatório da Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, respectivo voto e votos dos demais Ministros, proferidos no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 22 Distrito Federal, sem indicar as circunstâncias do caso concreto que fariam com que se encaixasse ao precedente citado e sem desenvolver qualquer argumentação. Promoveu a transcrição e só!

Não houve qualquer enfrentamento dos argumentos lançados pelas partes, não há menção a nenhum dos estudos apresentados acerca do caso concreto ou das normas invocadas para a sustentação do direito pleiteado. A r. sentença foi proferida sem a devida observância às regras processuais e aos mandamentos constitucionais.

Argumentou o Apelante, na inicial que as bebidas alcoólicas são responsáveis por inúmeros e graves prejuízos à saúde individual e à saúde pública, sendo que nesse mercado destacam-se os produtos do tipo cerveja e chopp; embora sejam de livre produção e comercialização, as bebidas alcoólicas sofrem restrição publicitária, tendo em vista a nocividade inerente a esses produtos; as empresas rés (responsáveis por cerca de 90% do mercado de cerveja) investem maciçamente em publicidade, a fim de aumentarem a venda de seus produtos e, consequentemente, seus lucros; o investimento em publicidade acarreta a ampliação da participação da marca do mercado, além de modo reflexo acarretar o *aumento global e a precocidade de consumo de álcool;* esse aumento global e precocidade de consumo de álcool pela sociedade representa um incremento do risco inerente do produto comercializado pelas empresas rés, causado, diretamente, pelas condutas das mesmas em investirem em publicidade. Assim, o investimento em publicidade pelas empresas rés (**conduta**) acarretou (**nexo causal**) um incremento dos danos inerentes aos seus produtos alcoólicos (**dano incrementado**), daí seguindo-se o ***dever de indenizar*** na mesma proporção.

1476

Contudo, nenhum desses argumentos foi enfrentado pelo Juizo *a quo*.

A esse respeito, a doutrina assim se manifestou:

" Na fundamentação o juiz deve analisar o problema jurídico posto pelas partes para sua apreciação. Refere o Código, a esse propósito, que tem o juiz de analisar as questões de fato e de direito(art. 489,II, CPC). Fundamentar significa dar razões - razões que visam a evidenciar a racionalidade das opções interpretativas constantes da sentença, a viabilizar o seu controle intersubjetivo e a oferecer o material necessário para a formação de precedentes...A fundamentação deve ser concreta, estruturada e completa: deve dizer respeito ao caso concreto, estruturar-se a partir de conceitos e critérios claros e pertinentes e conter uma completa análise dos argumentos relevantes sustentados pelas partes em suas manifestações. Fora daí, não se considera fundamentada qualquer decisão"[1]

Ocorre que, não bastasse a falta de fundamentação, o precedente citado pela MM *a quo* na r. sentença não tem pertinência com o pedido formulado na presente ação civil pública.

O Ministério Público requereu, na inicial, a condenação das empresas rés ao pagamento de ***indenização pelo incremento dos danos provocados pelos investimentos feitos em publicidade de bebidas alcoólicas do tipo "cerveja/chopp".***

1 Marinoni, Luiz Guilherme. *Código de Processo Civil Comentado*, 2015, 1ª edição, Editora Revista dos Tribunais p. 492

De outro lado, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 22 Distrito Federal foi proposta pelo Procurador-Geral da República contra ***"omissão legislativa parcial, tendo em vista ausência prolongada de regulamentação acerca da propaganda de bebidas de teor alcoólico inferior a treze graus Gay Lussac (13° GL), em desacordo com o comando constitucional previsto no art. 220, §4°"***.

Nota-se que a discussão no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 22 Distrito Federal girou em torno da impossibilidade do Poder Judiciário em atuar na condição de legislador positivo, imiscuindo-se na escolha do Poder Legislativo de excluir da regulamentação da publicidade das bebidas alcoólicas aquelas com grau alcoólico inferior a 13° GL.

Informa nosso sistema processual que a sentença deve estar estritamente relacionada ao pedido formulado pela parte, sendo vedado ao magistrado proferir julgado sem uma efetiva ponte com o pedido, o que conduz, inevitavelmente, ao decreto de nulidade da r. sentença de fls. 1428/1452, proferida sem tal observância.

Diante dessas razões, e de toda a prova produzida, o presente recurso visa devolver a esse E. Tribunal toda a matéria de mérito discutida nos autos, haja vista que não foi minimamente enfrentada na r. sentença recorrida.

VI. DO PEDIDO:

Ante todo o exposto, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** seja o

1478.

presente recurso conhecido e provido, com decreto de nulidade da sentença por falta de fundamentação, nos termos do art. 489, §1º, IV e V do CPC.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

ADRIANA DA SILVA FERNANDES
Procuradora da República