



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA JURÍDICA
Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor –
PROCON/SP**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 11ª VARA DE
FAZENDA PÚBLICA

Embargos de Declaração

Processo 1015328-03.2014.8.26.0053 – 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON E OUTRO, pessoa jurídica de Direito Público, inscrita no CNPJ/MF sob o n ° 57.659.583/0001-84, nos autos do processo em epígrafe, que lhe move **ALSARAIVA COM EMPREENDIMENTOS IMOB E PAR**, vem apresentar **IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, consoante as razões que seguem.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não restou configurada a alegada obscuridade / omissão, pois o que se tem é decisão em sentido contrário ao interesse do embargante, afigurando-se mera finalidade protelatória.

Os aclaratórios são recursos de fundamentação vinculada, de modo que, para seu cabimento, imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou obscura, contraditória ou omissa, nos termos do artigo 1022 do Código de Processo Civil.

Oposto ao que alega, na fundamentação do recurso, não consta qualquer fato ou elemento obscuro a justificar a oposição deste.

Rua Barra Funda, 930, 4ª Andar, Barra Funda - CEP 1152000, São Paulo - SP - Fone 3824-7088

2014.01.234707



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA JURÍDICA
Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor –
PROCON/SP**

1 - DA SUPOSTA OBSCURIDADE - (SUPRESSÃO DE PROVAS REQUERIDAS E AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO ACERCA DO ENCERRAMENTO DE FASE INSTRUTÓRIA)

Em embargos declaratórios, ensina Pontes de Miranda, “o que se pede é que se declare o que foi decidido, porque o meio empregado para exprimi-lo é deficiente ou impróprio. Não se pede que se redecida; pede-se que se reexprima, pois se permitido fosse, em embargos declaratórios, rejulgar, ferido de frente ficaria o direito processual brasileiro” (Comentários ao Código de Processo Civil. vol. VII. Rio de Janeiro: Forense, 1968, pp. 399-400).

No caso vertente, insurge-se a embargante contra a decisão sob alegação de que o relatório da r. sentença proferida não reflete os fatos ocorridos nos autos no que tange às provas requeridas e o desenrolar da fase de instrução.

Assevera que a r. sentença proferida seria obscura, pois o MM. Juízo após intimá-la a apontar quais provas pretendia produzir, em resposta, peticionou requerendo (i) “*prova pericial pedagógica e educacional*” e (ii) “*prova pericial nutricional, a fim de confirmar a qualidade nutricional dos alimentos*”, sendo somente a primeira prova produzida.

Contudo, insurge-se por ter o juízo exarado seu *decisium*, segundo diz, “de surpresa”, sem determinar a 2ª produção de prova pericial solicitada, o que configuraria cerceamento do direito de defesa.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA JURÍDICA
Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor –
PROCON/SP**

Mera irresignação que não procede.

Primeiro, note que este MM. juízo foi quem bem suscitou qual prova pericial seria suficiente para a solução da lide ao consignar: “(...)O desenlace da demanda passa pela perícia pedagógica(...)”(fl. 1184).

Após, ante a não manifestação da perita, o MM juízo intimou a autora sobre quais outras provas pretendia produzir (despacho de fl. 1269/relatório à fl. 1358), sendo que esta confirmou interesse na prova pericial pedagógica, o que foi feito, conforme laudo (fls. 1317/1331).

Por fim, o prolator da decisão justificou que, com a juntada do laudo pericial aos autos, a perícia concluiu que os livros e brinquedos da coleção podem ser considerados educativos (fls. 1317/1331), abrindo-se prazo para manifestação sobre o laudo apresentado por 15 dias, o que foi cumprido por ambas partes, culminando, por conseguinte, na r. decisão de fls. 1355/1368.

Ora, onde reside alegada obscuridade se o juízo foi coerente com o despacho acima de fls. 1184, convencido da existência de elementos de prova suficientes para prolatar sua decisão?

Nesse sentir, fundamentou adequadamente o julgador ao relatar suas razões de decidir:



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA JURÍDICA
Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor –
PROCON/SP**

“É caso de julgamento maduro e integral da lide, conforme artigos 354 do Código de Processo Civil, vez que encerrada a fase instrutória. Não vislumbro requerimento de outras provas úteis ao processo” (fl. 1359)

Resta manifesto que o julgador considerou suficientes os documentos acostados aos autos pelas partes para a solução da lide.

E o magistrado não é obrigado a proceder à nova dilação probatória para produção de provas deduzidas pelas partes, à íntegra, caso esteja convencido, livremente, com os elementos constantes dos autos conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria. Nesse sentido, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO ADMINISTRATIVO – ADIMPLEMENTO INTEMPESTIVO – PRETENSÃO AO RECEBIMENTO INTEGRAL DE VALORES CONTRATADOS, COM A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS MORATÓRIOS - IMPOSSIBILIDADE – INEXISTÊNCIA DE PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO RECLAMADO.

1. A prova documental produzida nos autos é insuficiente para a comprovação da existência de dívida e descumprimento de contrato administrativo. 2. Repactuação de dívidas originárias, em razão de acordos posteriores, com o intuito de novação. 3. Os elementos de convicção produzidos nos autos não demonstraram a celebração de contratos de consolidação de dívida. 4. Observância ao princípio do livre convencimento do Juiz, com relação à apreciação das provas, não havendo vinculação à eventual conclusão de perícia, conforme o disposto no artigo 436 do CPC. 5. Ação de cobrança, julgada improcedente. 6. Sentença, mantida. 7. Recurso de apelação, desprovido. (AP n.º 0022443-10.2005.8.26.0053, Relator(a): Francisco Bianco; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 11/05/2015; Data de registro: 12/05/2015) – grifos nossos

Ementa: AGRAVO RETIDO Interposição pelos autores - Reiteração, conforme previsão do artigo 523, do Código de Processo Civil Análise da matéria em condição preliminar Por

Rua Barra Funda, 930, 4ª Andar, Barra Funda - CEP 1152000, São Paulo - SP - Fone 3824-7088

2014.01.234707



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA JURÍDICA
Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor –
PROCON/SP**

tempestivo e formalizado, CONHECIDO. NULIDADE - Cerceamento de defesa Não caracterização - O destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele avaliar a necessidade de maiores esclarecimentos pelo perito Ademais, o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos - Princípio do livre convencimento motivado Aplicação do art. 330, I do CPC. (...)” Improcedência da ação - Sentença confirmada RECURSOS NÃO PROVIDOS. (AP n.º 0005433-81.2002.8.26.0400, Relator(a): Elcio Trujillo; Comarca: Olímpia; Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 27/11/2012; Data de registro: 29/11/2012)

Finalmente, neste particular, com relação ao valor absoluto da prova pericial, é oportuna a transcrição da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a seguir:

“(...) A despeito de se alegar erro na valoração jurídica da prova, tendo em vista a afirmação lançada na perícia, forçoso convir que a conclusão assentada no aresto hostilizado está relacionada a todo o conjunto probatório coligido ao processo, e não apenas ao resultado do laudo pericial, ao qual, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não fica o juiz adstrito, podendo formar sua convicção com base em outros elementos ou fatos provados nos autos. III (...) Recurso especial não conhecido.” (REsp 475171 / MG, Relator o Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 16.09.03).”

“(...). I. Pode o julgador deixar de ater-se às conclusões da prova técnica, desde que fundamente seu convencimento em outros elementos presentes nos autos. Aplicação do art. 436 do Código de Processo Civil. II Tendo o tribunal local definido moldura fática suficiente para manter seu convencimento, não pode esta Corte adentrar na análise do acerto ou erro na interpretação das provas constantes nos autos. III (...) IV Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no Ag 451297, Relator o Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 10.12.02).”

Provar é demonstrar que uma afirmação ou um fato são verdadeiros; evidência, comprovação. (Houaiss).



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA JURÍDICA
Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor –
PROCON/SP**

A finalidade da prova é a demonstração em alto grau de probabilidade que os fatos se passaram como narrados. Tal finalidade para o direito é **a formação da convicção do juiz a respeito da (in)ocorrência de certos fatos para a solução do caso concreto.**

O sistema adotado pelo processo civil brasileiro, em sua maior parte, é o da persuasão racional (ou livre convencimento motivado).

O juiz tem o dever de fundamentar sua decisão, indicando os motivos e as circunstâncias que o levaram a admitir a veracidade dos fatos em que o mesmo baseara sua decisão. Cumpre-lhe indicar, na sentença, os elementos de prova com que formou sua convicção, de tal modo que a conclusão sentencial guarde coerência lógica com a prova constante dos autos.

E isso foi feito, inexistindo, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Por fim, a alegada falta de intimação da autora quanto ao encerramento da fase instrutória antes da prolação da sentença, nenhum prejuízo exsurge, vez que além de ter sido produzida a prova necessária para o convencimento do juízo, não está este adstrito a tal providência imaginada pela autora, se já possui todos os elementos para prolatar a decisão de mérito, nos termos do artigo 355, I, 487, I do CPC.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA JURÍDICA
Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor –
PROCON/SP**

**2 - SUPOSTA INCLUSÃO DE FUNDAMENTOS ESTRANHOS À LIDE –
OMISSÃO QUANTO AOS ARGUMENTOS APRESENTADOS NA INICIAL PARA
REDUÇÃO DA MULTA**

Alega a autora que o MM juízo fez constar argumentos não suscitados por ela na causa, como (i) a ilegalidade da Portaria 26/06 do Procon, (ii) a ilegalidade da base de cálculo e (iii) não haver se pronunciado sobre os argumentos trazidos na petição inicial, consubstanciados na violação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Não procede o argumento.

Extrai-se da peça vestibular, ataques à legalidade da multa que lhe fora imposta, malferindo e implicando, por óbvio, na forma de cálculo criteriosamente elaborada pelo Procon que se respalda na aludida Portaria, balizada nos parâmetros e critérios objetivos previstos no artigo 57 do CDC, senão:

- 2. A multa aqui guerreada afronta flagrantemente o direito de publicidade da Autora, criando norma proibitiva inexistente na legislação vigente em nosso país.

*- 14. O ato administrativo do PROCON de aplicação da multa está sujeito ao controle do Poder Judiciário, conforme determina o inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República e, uma vez **demonstrada a sua ilegalidade**, deverá ser anulado.*

*119. Não restam dúvidas, Exa., que a cobrança da multa ora questionada é inconstitucional e **ilegal** por violar o princípios da legalidade e razoabilidade. (gn.).*



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA JURÍDICA
Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor –
PROCON/SP**

E, é irrelevante ao deslinde da causa se a autora afirmou ou não tais assertivas à literalidade do que consta na sentença, sendo certo que o MM juízo analisou e rebateu o cerne das infundadas alegações sobre a legalidade da multa sancionatória.

Do mesmo modo, quanto aos fundamentos expendidos acerca da redução da multa, consta na r. decisão, conforme segue:

“(...) Por essa ótica, orientou-se a construção do que preconizado pelo artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor, que com acerto declinou que a gradação da multa decorre da gravidade da infração, da vantagem auferida, e da condição econômica do fornecedor, sendo certo que o PROCON-SP não se baseou somente neste último, como foi devidamente apontado na perícia contábil. Esses três fatores influem na dosimetria da multa, e em nenhum momento se releva a situação econômica do consumidor; no presente caso restou excluída a vantagem auferida, já que não constatada pela ré. Por essa vertente de convicção, é cediço nos autos que a multa foi bem dosada, proporcional e razoável, observando os parâmetros legais.

(...)

Em síntese, nada há a declarar nulo ou mesmo a reduzir(...).”

Como visto, a r. sentença discorreu sobre todos os argumentos deduzidos na exordial e contestação, relevantes para o deslinde da causa.

Ademais, o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a sua decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e **tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.**

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do E. STJ:

“(...) O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas

Rua Barra Funda, 930, 4ª Andar, Barra Funda - CEP 1152000, São Paulo - SP - Fone 3824-7088

2014.01.234707



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSESSORIA JURÍDICA
Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor –
PROCON/SP**

*partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.
O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida.
Assim, mesmo após a vigência do [CPC/2015](#), não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada.
STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016 (Info 585).*

Sob esse enfoque, os presentes embargos declaratórios não merecem acolhimento, porquanto não evidenciada a ocorrência de nenhum dos vícios previstos no dispositivo em tela.

Nítido, portanto, o seu caráter meramente protelatório.

Ante o exposto, requer sejam improvidos os embargos de declaração, ante a patente ausência de obscuridade, contradição e omissão, aplicando-se ao embargante a multa prevista no artigo 1026, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, terça-feira, 23 de outubro de 2018.

FREDERICO BENDZIUS
Procurador do Estado
OAB/SP Nº 118.083