



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Apelação nº 1127739-71.2016.8.26.0100

A **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, já qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, interpor, tempestivamente, o presente **RECURSO ESPECIAL** com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, combinado com os artigos 1.029 e seguintes do Código de Processo Civil vigente, pelas razões consubstanciadas nas laudas anexas.

Primeiramente, requer que seja intimada a parte contrária para que, querendo, apresente suas contrarrazões.

Informa ainda que a Defensoria Pública faz jus às prerrogativas de intimação pessoal e cômputo em dobro dos prazos processuais, nos termos do artigo 128, inciso I, da Lei Complementar Federal nº 80/94, e do artigo 186 do Código de Processo Civil, requerendo que o presente recurso seja recebido e regularmente processado, para os fins de direito.

São Paulo, 7 de maio de 2021.

**ESTELA WAKSBERG GUERRINI**

Defensora Pública  
Núcleo Especializado de Defesa do  
Consumidor

**LUIZ FERNANDO BABY MIRANDA**

Defensor Público  
Núcleo Especializado de Defesa do  
Consumidor

Rua Boa Vista, 150, mezanino, centro, São Paulo - SP



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL

Processo de Origem: 1127739-71.2016.8.26.0100

2ª Vara Criminal da Comarca de Barueri do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Recorrente: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Recorrida: Arcos Dourados Comércio de Alimentos LTDA

Colendo Superior Tribunal,

Veneranda Turma,

Eméritos Ministros,

#### I. DA SÍNTESE DA DEMANDA

Trata-se de ação civil pública com pedido de tutela provisória de urgência movida pela Defensoria Pública do Estado em face de “ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA”, objetivando a vedação da realização do “Show do Ronald Mcdonald” em escolas e creches, por se tratar de uma ação de cunho publicitário, a abstenção da rede em



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

realizar novas apresentações e a retirada do material de divulgação dos shows de seu site, assim como o pagamento referente a danos morais e materiais por parte da empresa.

Distribuída inicialmente à 13ª Vara Cível da Capital do Estado de São Paulo, houve posterior remessa dos autos à 2ª Vara Criminal da Comarca de Barueri, entendendo-se que a competência para o julgamento da presente ação é o local da sede da empresa ré, onde a ação publicitária danosa foi elaborada.

Em decisão liminar, o juízo de Barueri deferiu parcialmente o pedido de tutela de evidência para condenar a apelada à obrigação de não fazer consistente em não realizar o “show do Ronald Mcdonald” em creches ou escolas do Estado.

Foi apresentada contestação pela Recorrida e, após, o relatório do Ministério Público.

Em seguida o juízo entendeu por bem proferir sentença de parcial procedência, obrigando o restaurante a não promover mais o Show do Ronald McDonald em escolas e creches, porém não reconheceu a existência de danos morais coletivos e danos sociais, tampouco a retirada da publicidade referente aos shows do site.

A Defensoria Pública do Estado interpôs Recurso de Apelação em face da sentença, por entender que a decisão deveria ser reformada para reconhecer a existência de danos morais coletivos e danos sociais e para determinar a retirada da publicidade referente aos shows do site.

A Recorrida, igualmente, interpôs recurso para que os pedidos formulados pela Recorrente fossem todos julgados improcedentes.

Em seguida, o Ministério Público do Estado de São Paulo se manifestou pelo não provimento de ambos os recursos.

Por fim, a Turma Julgadora decidiu por negar provimento a ambos os recursos de apelação, mantendo íntegra a sentença apelada.

Rua Boa Vista, 150, mezanino, centro, São Paulo - SP



## **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

É contra esse v. acórdão que se volta o presente recurso, posto que, considerando as peculiaridades do caso, é patente a violação de lei federal pelo não reconhecimento de um dano moral coletivo e um dano social, como será demonstrado a seguir.

### **II. PRELIMINARMENTE**

#### **II.I Da lei federal violada**

O julgado ora recorrido contrariou lei federal, ao não considerar a vigência do artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor e dos artigos 17 e 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente, reconhecendo de um lado a conduta ilícita da publicidade abusiva, mas, de outro lado, não reconhecendo os danos morais e sociais causados à coletividade de crianças.

Dessa forma, a Recorrente interpõe o presente Recurso Especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, em razão da afronta e contrariedade aos dispositivos mencionados, pelas razões a seguir expostas.

#### **II.II Da tempestividade**

O presente recurso é apresentado tempestivamente, pois a Defensoria Pública foi intimada do v. Acórdão em 10/04/2021, sendo 12/04/2021 o termo inicial da contagem do prazo.

Assim, considerando a prerrogativa de contagem em dobro dos prazos processuais conferida à Defensoria Pública por meio dos artigos 128, inciso I, da Lei Complementar Federal nº 80/94 e 186 do Código de Processo Civil vigente, este recurso é tempestivo.



## **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### **II.III Do prequestionamento**

A matéria tratada no presente recurso foi devidamente prequestionada em sede de recurso de apelação e embargos declaratórios, nos quais se pleiteou o reconhecimento do dano moral gerado a toda a coletividade de crianças como decorrência da aplicação da lei federal.

### **II.IV Da não aplicação da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça**

Em que pese a existência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, é jurisprudência firmada neste mesmo Tribunal a caracterização de dano moral coletivo bastando a mera afronta a valores ético-jurídicos primordiais da sociedade, dentre eles a realização de publicidade abusiva, especialmente que atinja pessoas com um grau de hiper vulnerabilidade, como é o caso das crianças. No caso, não se pretende a reavaliação de fatos ou provas, uma vez que a ilicitude da conduta já foi reconhecida pelo Tribunal de Justiça.

Tal é o entendimento do julgado abaixo, que reconheceu o dano moral coletivo em um caso de publicidade enganosa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA POR ASSOCIAÇÃO DE CONSUMIDORES. DIREITO A INFORMAÇÃO. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. VENDA A CRÉDITO DE VEÍCULOS SEM A DEVIDA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES AOS CONSUMIDORES. ARTS. 37, 38 E 52, CAPUT, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS EMBUTIDOS. PUBLICIDADE ENGANOSA. OCORRÊNCIA. DANO MORAL COLETIVO DE CONSUMO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1. Trata-se de Ação Civil Pública proposta pela "Associação Cidade Verde" - entidade de defesa dos consumidores e direitos humanos - contra concessionárias de veículos em Porto Velho, capital do Estado de Rondônia. A organização não governamental cita, em síntese, "a revolta e indignação de centenas de cidadãos que são ludibriados por maquiavélicas publicidades enganosas e depois não conseguem honrar aquelas compras. São iludidos com a imagem das 'suaves' prestações mensais". Aponta violações ao Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Questiona, em particular, a oferta de automóveis e de crédito sem informação prévia, expressa e adequada sobre montante da entrada, número, periodicidade e valor das parcelas mensais e eventuais intermediárias, preço final do bem (com e sem financiamento), taxa de juros e custo efetivo total, eventuais acréscimos e encargos incidentes sobre o financiamento ou parcelamento em si, mesmo que não haja, formalmente, cobrança de juros.

2. A ação foi julgada procedente na primeira instância e confirmada, no essencial, pelo Tribunal de Justiça de Rondônia. Segundo o acórdão recorrido, "após compulsar os autos, reiteradas vezes, constata-se que, de fato, comprovou-se que as apelantes anunciaram a venda de veículos, por meio de panfletos, jornais, televisão, rádio, cartazes, faixas, outdoors e sites, todavia, sem prestar aos consumidores as informações devidas, referentes ao valor de entrada, valor total a prazo, valor à vista e juros embutidos".

### PUBLICIDADE ENGANOSA

3. O direito de não ser enganado antecede o próprio nascimento do Direito do Consumidor, daí sua centralidade no microsistema do CDC.

A oferta, publicitária ou não, deve conter não só informações verídicas, como também não ocultar ou embaralhar as essenciais.



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sobre produto ou serviço oferecido, ao fornecedor é lícito dizer o que quiser, para quem quiser, quando e onde desejar e da forma que lhe aprouver, desde que não engane, ora afirmando, ora omitindo (= publicidade enganosa), e, em paralelo, não ataque, direta ou indiretamente, valores caros ao Estado Social de Direito, p. ex., dignidade humana, saúde e segurança, proteção especial de sujeitos e grupos vulneráveis, sustentabilidade ecológica, aparência física das pessoas, igualdade de gênero, raça, origem, crença, orientação sexual (= publicidade abusiva).

4. No mercado de consumo, juro embutidos ou disfarçados configuram uma das mais comuns, graves e nocivas modalidades de oferta enganosa. Tipificam publicidade enganosa nas esferas administrativa, civil e penal expressões do tipo "sem juro" ou falta de indicação clara e precisa dos juros, taxas e encargos cobrados. Conforme o art. 52, caput, do Código de Defesa do Consumidor, a informação prévia e adequada - sobre, entre outros, preço, número e periodicidade das prestações, montante dos juros e da taxa efetiva anual e valor total a pagar, com e sem financiamento - precisa constar obrigatoriamente da oferta, publicitária ou não, que envolva parcelamento ou financiamento de produtos e serviços de consumo.

Não preenche o requisito da adequação estampar a informação em pé de página, com letras diminutas, na lateral, ou por ressalvas em multiplicidade de asteriscos, ou, ainda, em mensagem oral relâmpago ininteligível.

5. Por último, ressalte-se que, nos termos do art. 38 do CDC, o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitárias cabe a quem as patrocina, ou seja, trata-se de inversão ope legis, da qual, de acordo com o Tribunal de origem, no caso em apreço, não se desincumbiram os



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fornecedores, que "deixaram de comprovar a existência da veracidade e correção da informação".

### DANO MORAL COLETIVO DE CONSUMO

6. O dano moral coletivo encarna lesão a bens imateriais de grupo de pessoas, determinado ou não, causada por afronta a valores ético-jurídicos primordiais da sociedade, entre os quais se incluem dignidade humana, paz e tranquilidade sociais, tratamento isonômico, respeito à diversidade, boa-fé nas relações jurídicas, probidade administrativa e cuidado com o patrimônio público, integridade do processo eleitoral, conservação das bases ecológicas da vida, verdade na produção e veiculação de informações.

**7. Não se trata de dano hipotético ou fictício, pois reconhecido pelo ordenamento jurídico. Equivocado afastá-lo em reação à força retórica da crítica fácil à banalização e indústria do dano moral.**

**Se trivialidade ou massificação ocorre, é no desrespeito a direitos básicos dos consumidores pelos agentes econômicos privados - sem falar do próprio Estado. Permissividade e tolerância que, historicamente, se apelidaram de ousadia empreendedora, exatamente o tipo de "normalidade" que identifica o capitalismo selvagem e predatório, sem ética nem freio - a antítese da verdadeira economia de mercado -, patologias que levaram precisamente à edição do CDC.**

8. Nenhum instituto jurídico se acha imune a desvirtuamento.

Eventuais excessos no uso de indenização por danos morais, coletivos ou não, e de outros remédios legais ou jurisprudenciais destinados a coibir e reparar atentados a direitos estatuídos, por um lado haverão de sofrer rígida disciplina judicial e, por outro, certamente empalidecem diante de abusos cotidianos nas





## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

práticas comerciais, que não poupam nem pobres nem vulneráveis, nem analfabetos nem enfermos.

**9. Enganar o consumidor ou dele abusar vai muito além de dissabor irrelevante ou aborrecimento desprezível, de natural conduta cotidiana, aceitável na vida em sociedade. Reagir judicialmente contra o engano e o abuso na relação de consumo não revela faniquito exaltado ou mimimi ético, mas sim corresponde a acreditar em direitos conferidos pelo legislador - por meio de norma cogente de ordem pública e interesse social - e a judicializá-los quando desrespeitados.**

10. A intangibilidade e a impossibilidade de cálculo milimétrico ou matemático não descaracterizam a lesão moral coletiva. Entre seus atributos principais estão independer quer de identificação com nome e RG de vítimas individualizadas, quer de prévia reclamação por elas apresentadas perante órgãos estatais. **Dispensa tanto a demonstração de dor, repulsa e indignação coletiva, quanto a prova documental, a perícia e outros meios probatórios típicos de prejuízos materiais e individuais.** Precedentes do STJ.

11. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, afirmou expressamente que as empresas devem ser responsabilizadas por publicidade enganosa, porquanto anunciaram veículos sem a devida prestação de informações aos consumidores, induzindo-os a erro. Ao assim agirem, deram causa a "verdadeiro sofrimento, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem moral coletiva, sendo, portanto, cabível indenização por dano moral à coletividade". Impossível rever essas premissas fáticas e probatórias, por impedimento da Súmula 7/STJ.



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

12. Assim, o acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência do STJ no sentido do cabimento de indenização por dano moral coletivo em Ação Civil Pública, sobretudo quando há clara violação do direito de informação previsto no CDC, diante de oferta e anúncios publicitários, não se exigindo, para tanto, dolo ou culpa na conduta, consoante a índole do microssistema. Precedentes: AgInt no AREsp 1.074.382/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 24.10.2018; REsp 1.487.046/MT, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.5.2017; AgRg no AgRg no REsp 1.261.824/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 9.5.2013.

13. Recursos Especiais não providos.

(STJ), REsp 1828620/RO, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 03/12/2019)

No mesmo sentido o Recurso Especial 1.546.170 - SP, do STJ:

Reconhecida, assim, a ocorrência da prática de publicidade enganosa, cumpre investigar se a conduta perpetrada pela recorrente está embuída de gravidade tal que imponha sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais difusos.

O dano moral difuso, compreendido como o resultado de uma lesão a bens e valores jurídicos extrapatrimoniais inerentes a toda a coletividade, de forma indivisível, se dá quando a conduta lesiva agride, de modo injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na própria consciência coletiva.



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No Direito brasileiro, tal espécie de dano, que agride os interesses e direitos de natureza transindividual, encontra respaldo nos arts. 1º da Lei nº 7.347/1985 e 6º, VI, do CDC, bem como no art. 944 do CC.

Assim, para haver a condenação à reparação por dano moral coletivo, é essencial que o ato antijurídico praticado atinja alto grau de reprovabilidade e transborde os lindes do individualismo, afetando, por sua gravidade e repercussão, o círculo primordial de valores sociais. Logo, não basta a mera infringência à lei ou ao contrato para a sua caracterização.

(...)

Desse modo, é certo que a obrigação do agressor de compensar danos morais coletivos resultantes de sua conduta possui importantes funções - dissuasória (prevenção de condutas antissociais), sancionatório-pedagógica (punição do ato ilícito) e compensatória (reversão da indenização em prol da própria comunidade direta ou indiretamente) -, essenciais para a preservação do sentimento coletivo de dignidade e de solidariedade humanas.

A hipótese em apreço revela nível de reprovabilidade que justifica a imposição da condenação tal e qual já determinada pelas instâncias de origem. Além disso, a revisão das conclusões do acórdão ora hostilizado encontra, também nesse ponto específico, intransponível óbice na inteligência da Súmula nº 7/STJ.

(STJ, REsp 1546170/SP, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJ 18/02/2020)

Nesse sentido, é cabível a reforma do referido acórdão levando-se em consideração que i) a prática abusiva já foi reconhecida em 1º e em 2º graus, não havendo



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mais que se discutir esses fatos, ii) houve violação a direitos de um grupo reconhecido pela Constituição Federal como destinatário de prioridade absoluta, assim como na legislação federal (arts. 17 e 18 da Lei nº 8.069/90), iii) também houve violação do dever de proteção e reparação dos danos ocorridos das relações de consumo (art. 6º, VI, da Lei 8.078/90); vi) o dano moral coletivo, nesse caso, é *in re ipsa*, dispensando tanto a demonstração de dor, repulsa e indignação coletiva, quanto a prova documental, a perícia e outros meios probatórios típicos de prejuízos materiais e individuais, prescindindo, portanto, de qualquer necessidade de discussão fática ou probatória.

Assim, deve este Superior Tribunal de Justiça apenas tomar a premissa da ilicitude da conduta da Recorrida com abalo a valores supremos da sociedade, e reconhecer a existência de danos morais coletivos e sociais causados à coletividade de crianças.

### **III. DAS RAZÕES PARA REFORMA DO ACÓRDÃO: DA EXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS E SOCIAIS EM RAZÃO DA PUBLICIDADE ABUSIVA DIRECIONADA A CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS E DA NECESSIDADE DE REPARAÇÃO.**

Tanto o juízo de primeiro grau quanto o Tribunal “a quo” consideraram a publicidade do presente caso abusiva, conforme os trechos colados abaixo extraídos respectivamente da sentença e do acórdão:

Objeto de especial preocupação do Direito do Consumidor é a publicidade direcionada a crianças, eis que esse público não tem a perspicácia e maturidade do adulto para identificar e julgar técnicas de persuasão com a finalidade de tomar decisões lúcidas. Por esse motivo, a criança consumidora é reconhecida pela doutrina como hipossuficiente ou hipervulnerável e é ilícita



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a prática publicitária que se aproveite dessas circunstâncias especialmente desfavoráveis, a teor do artigo 37, § 2º da Lei 8.078/90.

(...)

A partir desses delineamentos concluo que a promoção do "Show do Ronald McDonald" em estabelecimentos de educação infantil configura publicidade abusiva, ... (fls. 590/592)

O Tribunal "a quo" considerou que:

O uso de personagem como forma de publicidade implícita de produtos, mediante exposição não informada de crianças que, naturalmente, possuem menor capacidade de discernimento da própria existência da publicidade, representa publicidade abusiva, nos termos do art. 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor:

(...)

O que se está aqui a rotular por ilícito é o fato de se fazer tal atividade de forma a gerar uma publicidade implícita, não perceptível pelo público destinatário, porquanto incapacitado, em razão da pouca idade, de diferenciar o personagem utilizado como símbolo do fornecedor de seus produtos comercializados.

E no caso concreto, observando-se as fotografias carreadas aos autos, verifica-se, por certo, a natural vinculação da atividade lúdica com a marca e, por isso, os produtos comercializados pela ré, o que não se admite. Para ser lícita a atividade educacional, sem significar uma publicidade implícita, deve ser feita



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de forma a garantir, de forma absoluta, a não vinculação de personagens ou elementos artísticos aos produtos comercializados pelo organizador.

Destarte, não há como se afastar o reconhecimento da ilicitude da conduta, motivo pelo qual não cabe provimento ao apelo da ré. (fls. 811-812)

Ou seja, não restam mais dúvidas a respeito da ilicitude da conduta perpetrada pela Recorrida, que se aproveitou da hipervulnerabilidade de consumidores infantis e de seu pouco discernimento e percepção, ludibriando-os da forma mais precária possível, usando como fachada uma suposta atividade educativa, para fazer publicidade da sua marca.

Sendo certa a conduta abusiva, é igualmente certa a ocorrência do dano moral e social.

De acordo com o Ministro Herman Benjamin, em julgado já citado neste recurso (Resp 1828620/RO), a ocorrência de publicidade abusiva afronta valores ético-jurídicos primordiais da sociedade que, portanto, ocasiona o dano moral. Diferentemente do entendimento perfilhado no acórdão recorrido, o Ministro ainda ressalta que:

Enganar o consumidor ou dele abusar vai muito além de dissabor irrelevante ou aborrecimento desprezível, de natural conduta cotidiana, aceitável na vida em sociedade. Reagir judicialmente contra o engano e o abuso na relação de consumo não revela faniquito exaltado ou mimimi ético, mas sim corresponde a acreditar em direitos conferidos pelo legislador - por meio de norma cogente de ordem pública e interesse social - e a judicializá-los quando desrespeitados.



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O acórdão recorrido a faz referência a este Superior Tribunal de Justiça para negar o pedido de dano moral, argumentando que “conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, o dano moral coletivo exige uma conduta que agrida, de forma totalmente injusta e intolerável, o ordenamento jurídico”, complementando que “é preciso se observar que a conduta ilícita tenha atingido a esfera moral da comunidade, ou seja, que **a violação diga respeito a valores coletivos de forma suficientemente grave** para justificar a indenização sem um prejudicado identificado”. (fls. 814/815, grifos nossos).

Está correto o Tribunal paulista ao entender, assim como faz este Tribunal, que para a ocorrência do dano moral coletivo é necessária a violação a valores coletivos de forma suficientemente grave. Mas equivocou-se ao não reconhecer a gravidade da violação no presente caso.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, em parecer, considerou que:

Na mesma linha, anota a doutrinadora e consumerista que a publicidade abusiva “é, em resumo, a publicidade antiética, que fere a vulnerabilidade do consumidor, **que fere valores sociais básicos, que fere a própria sociedade como um todo**” (op.cit., p.864), **especialmente quanto o público-alvo é a criança e o adolescente** (art. 37,§ 2º do CDC). (fl. 765, grifos nossos).

A declaração de voto convergente entendeu, ainda, que pelo fato de as escolas terem autorizado as ações da Recorrida não restaria caracterizado o dano moral:

O caso sob exame, todavia, não se enquadra nesta hipótese, porquanto, embora tenha sido reconhecida como abusiva a prática promovida pela Arcos Dourados, não há como presumir que houve dano grave à coletividade ou

Rua Boa Vista, 150, mezanino, centro, São Paulo - SP



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

abalo considerável à sociedade, até porque, pelo que se sabe, os shows teriam sido previamente autorizados pelos estabelecimentos em que ocorreram e foram supervisionados pelas respectivas equipes permanentes, trazendo, ainda que de forma residual, conteúdo educativo e social (fl. 822)

Ora, não importa se houve autorização dos estabelecimentos de ensino, porque não é o grupo de adultos funcionários desses estabelecimentos que foram lesados, mas sim a coletividade de crianças, que não tem o poder de autorizar nada, neste caso, e, pior, ficou exposta a ações reconhecidamente ilícitas, quando deveriam estar sendo protegidas por aqueles que dirigem os estabelecimentos de ensino. O dano, neste caso, é maior ainda e reforça a hipervulnerabilidade do público infantil.

Como bem explicou o juízo de primeiro grau:

A circunstância de que o personagem "Ronald McDonald" veicula uma proposta educacional e para fazê-lo se imiscui no ambiente escolar não descaracteriza as premissas anteriores, pior ainda, dirige a criança para o consumo sem permitir que ela o faça conscientemente – ou, talvez seja melhor dizer, ainda mais inconscientemente -, já que a percepção de que os dados recebidos têm conotação mercadológica fica velada, posta em segundo plano abaixo do pretexto educativo do ato. (fl. 592)

Quando do julgamento junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, considerou-se que a "a Constituição Federal estabelece claramente o papel não só do Estado como de todos os agentes sociais na asseguaração e garantia dos direitos das crianças" (fl. 823), que o "Estatuto da Criança e do Adolescente, promulgado dois anos após a inauguração





## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da nova ordem constitucional, traz o paradigma da 'proteção integral' reservada à criança e ao adolescente, apresentado desde o artigo primeiro” (fl. 823) e que o “o Código de Defesa do Consumidor estabelece que se caracteriza como abusiva 'a publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança' (art. 37, § 2º)”. (fl. 823).

Concluiu que “ao disfarçar a publicidade em ações sociais, a empresa ré violou garantias Constitucionais, Legais e Infralegais” (fl. 825)

Ora, como pode o Tribunal de Justiça de São Paulo considerar que não somente garantias legais e infralegais foram violadas, como também garantias constitucionais, e ao mesmo tempo entender que não haveria um valor ético-jurídico supremo violado apto a caracterizar o dano moral coletivo e o dano social?

E mais, no voto convergente o Tribunal entendeu que se a Recorrida incorrer em reiteração da mesma conduta estará configurado o dano moral coletivo. Vejamos:

Note-se que tal argumentação não poderá ser invocada para atos futuros. Com efeito, agora ciente da reprovabilidade, reconhecida também na segunda instância, a reiteração destas condutas certamente poderá, aí sim, ser reconhecida como capaz de ensejar dano moral coletivo e social.

Isso porque se no futuro vier a expor reiteradamente as crianças a reprovável expediente da mesma natureza, a empresa demonstrará total descumprimento não só dos deveres éticos que regem a sociedade brasileira, como também do ordenamento jurídico pátrio, que posicionam a criança como sujeito de direito dotado de absoluta prioridade, sobretudo no que se refere à promoção de garantias fundamentais para o seu pleno desenvolvimento. (fls. 822/823)



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Concluindo que:

Com esses pressupostos, o caso sob exame ganha especial relevo, uma vez que, no futuro, a empresa ré não poderá se eximir de cumprir o aqui determinado, sob pena de se caracterizar o total descaso aos preceitos éticos que regem a sociedade brasileira, em especial no tocante à proteção integral, absoluta e prioritária da criança.

Exige-se do Estado e de toda a sociedade civil condutas que garantam o efetivo acesso e promoção integral, prioritária e absoluta destes direitos. Em oposição, nas hipóteses em que tais direitos e garantias forem violados, estaremos diante de nítido rebaixamento do patrimônio moral da sociedade concomitantemente à diminuição da qualidade de vida de seus cidadãos, uma vez que temos nas crianças o nosso futuro enquanto nação. (fls. 826)

Resta claro, portanto, que houve “descaso aos preceitos éticos que regem a sociedade brasileira, em especial no tocante à proteção integral, absoluta e prioritária da criança”, mas que o Tribunal só reconhecerá o dano moral se a Recorrida praticar novamente a conduta ilícita.

Beira o absurdo não punir a Recorrida somente porque foi a sua primeira prática ilícita.

A rigor, necessário destacar que não foi caso isolado, mas comportamento reiterado e que teve lugar em elevado número de estabelecimentos de ensino. Ora, não era necessária a sentença judicial para que a Recorrida adequasse seu comportamento ao estabelecido no nosso ordenamento jurídico.



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A ausência de consequências é o mesmo que o Judiciário, em um processo criminal, por exemplo, reconhecer que houve crime, que um bem jurídico de suma importância foi violado, identificar a autoria, mas deixar de punir porque foi a primeira vez e sem aplicar qualquer outra medida para além da pena (no direito penal e processual penal, ao menos, existe o instituto da transação penal e da suspensão condicional do processo, que exigem o cumprimento de uma série de requisitos para que haja o arquivamento da ação penal ou para que ela nem venha a ser iniciada).

A ausência de consequências é o mesmo que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.546.170 - SP, deixar de aplicar o dano moral à Hyundai, que fez publicidade enganosa, somente porque foi a sua primeira vez (o que obviamente não aconteceu e o Tribunal reconheceu o dano moral e fixou o valor de indenização em R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais).

Não reconhecer a existência do dano moral e do dano social neste caso é, incoerente e contraditoriamente, o mesmo que dizer que não houve violação aos direitos de uma coletividade de crianças e adolescentes, mesmo o Tribunal tendo expressamente dito que houve.

Não é demais lembrar que em resposta às violações de coletivos que se intensificaram com o surgimento das sociedades de massa, passou-se a reconhecer o dano moral pertencente a uma coletividade.

Nesse mesmo cenário, tivemos a proteção dos direitos sociais pela Constituição de 1988, que são caracterizados pela titularidade subjetiva de transindivisibilidade dos direitos.

O Código de Defesa do Consumidor traz em seu inciso VI do artigo 6º, a proteção da efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ora, essa previsão legal não deixa qualquer dúvida quanto à possibilidade de reparação dos danos morais de forma coletiva.

Ainda que não se possa aferir a dor psicológica de uma coletividade, é possível, por outro lado, identificar um sentimento de desapareço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade<sup>1</sup>.

Nesta linha, a jurisprudência também vislumbra a necessidade de soltar-se das amarras do conceito individual dos direitos de primeira geração e de proteger direitos transindividuais, principalmente quando os direitos de personalidade são afrontados.

É o que se pode verificar dos entendimentos abaixo colhidos, com destaque para os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL COLETIVO. DEVER DE INDENIZAR. 1. Cuida-se de Recursos Especiais que debatem, no essencial, a legitimação para agir do Ministério Público na hipótese de interesse individual homogêneo e a **caracterização de danos patrimoniais e morais coletivos, decorrentes de frequentes interrupções no fornecimento de energia no Município de Senador Firmino, culminando com a falta de eletricidade nos dias 31 de maio, 1º e 2 de junho de 2002**. Esse evento causou, entre outros prejuízos materiais e morais, perecimento de gêneros alimentícios nos estabelecimentos comerciais e nas residências; danificação de equipamentos elétricos; suspensão do atendimento no hospital municipal; cancelamento de

<sup>1</sup> André de Carvalho Ramos, A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo, p. 3.



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

festa junina; risco de fuga dos presos da cadeia local; e sentimento de impotência diante de fornecedor que presta com exclusividade serviço considerado essencial. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores. Precedentes do STJ. 4. A apuração da responsabilidade da empresa foi definida com base na prova dos autos. Incide, *in casu*, o óbice da Súmula 7/STJ. 5. **O dano moral coletivo atinge interesse não patrimonial de classe específica ou não de pessoas, uma afronta ao sentimento geral dos titulares da relação jurídica-base.** 6. O acórdão estabeleceu, à luz da prova dos autos, que a interrupção no fornecimento de energia elétrica, em virtude da precária qualidade da prestação do serviço, tem o condão de afetar o patrimônio moral da comunidade. Fixado o cabimento do dano moral coletivo, a revisão da prova da sua efetivação no caso concreto e da quantificação esbarra na Súmula 7/STJ. (STJ, REsp 1197654 / MG, Segunda Turma, Ministro Relator Herman Benjamin, DJ 01/03/2011) (grifo nosso).

AMBIENTAL. DESMATAMENTO. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DA NORMA AMBIENTAL.

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública proposta com o fito de obter responsabilização por danos ambientais causados pelo desmatamento de área de mata nativa. A instância ordinária considerou provado o dano ambiental e condenou o degradador a repará-lo; porém, julgou improcedente o pedido indenizatório. 2. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente permite



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a cumulação de obrigações de fazer e indenizar. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ. 3. A restauração *in natura* nem sempre é suficiente para reverter ou recompor integralmente, no terreno da responsabilidade civil, o dano ambiental causado, daí não exaurir o universo dos deveres associados aos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum*. 4. **A reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível**, de modo que a condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar, sobretudo pelo **dano que permanece entre a sua ocorrência e o pleno restabelecimento do meio ambiente afetado (= dano interino ou intermediário)**, bem como pelo **dano moral coletivo e pelo dano residual (= degradação ambiental que subsiste, não obstante todos os esforços de restauração)**. 5. A cumulação de obrigação de fazer, não fazer e pagar não configura *bis in idem*, porquanto a indenização não é para o dano especificamente já reparado, mas para os seus efeitos remanescentes, reflexos ou transitórios, com destaque para a privação temporária da fruição do bem de uso comum do povo, até sua efetiva e completa recomposição, assim como o retorno ao patrimônio público dos benefícios econômicos ilegalmente auferidos. 6. Recurso Especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer voltadas à recomposição *in natura* do bem lesado, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e para fixar eventual *quantum debeat*. (STJ, REsp 1180078 / MG, Segunda Turma, Ministro Relator Herman Benjamin, DJ 02/10/2010) (grifo nosso).

Ainda sobre o dano moral coletivo, vale transcrever o entendimento da Ministra Eliana Calmon, em voto proferido no Recurso Especial 1.057.274-RS:



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**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 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.** (STJ, RESP 1.057.274-RS, Segunda Turma, Relatora Ministra. Eliana Calmon, DJ 01/12/2009). (grifo nosso)

A revisitação do instituto do dano moral individual ao coletivo acaba por desvelar a sobreposição da função preventiva, punitiva e pedagógica sobre a função compensatória. A despeito de todas as funções respaldarem o dano moral coletivo, as três primeiras ganham um destaque diferenciado no dano moral coletivo.

A doutrina do *punitive damages* iniciou-se nos países do *common law* e espalhou-se para os demais países do *civil law*. Em síntese, esta doutrina engloba três funções: preventiva, punitiva e educativa.

A função preventiva tem como principal ideia o desestímulo da prática de novos ilícitos e, em contraposição, direciona-se a estimular o respeito à lei. A indenização compensatória visa a atingir as exigências sociais quanto à prevenção por meio da incidência onerosa no patrimônio do ofensor.



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A função punitiva cumpre o desiderato de punir o violador pelos danos causados. Esta função tem o escopo de sancionar os responsáveis pelos ilícitos civis mais reprováveis, marcados pelo flagrante desrespeito aos direitos alheios.

Por fim, a função educativa incide no ato de reprovabilidade social pela conduta do ofensor reconhecida judicialmente, incutindo, tanto no ofensor, como a toda a sociedade, a imprescindibilidade de respeito aos direitos de personalidade.

Assim, os danos morais exercem esta função pedagógica de educar a sociedade demonstrando o alto grau de reprovabilidade de uma conduta violadora de direitos fundamentais, sancionando-os de forma rígida.

O dano moral coletivo persegue estas três funções e, diante de sua importância, é erigido a um dos institutos essenciais para a preservação da paz social que visa a ordem jurídica.

Dessa forma, não se mostra razoável ou respaldado em nosso ordenamento jurídico condicionar a condenação de danos morais a eventual reiteração do comportamento ocorrida após a sentença judicial.

Seria como reconhecer que eventual indenização por dano moral em lesão ao meio ambiente só ocorreria se a empresa poluidora viesse a repetir a conduta APÓS a decisão judicial.

A vingar esse entendimento, teríamos uma sinalização extremamente deletéria para a proteção dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Com efeito, haveria um salvo-conduto até que o Poder Judiciário viesse a se manifestar sobre a prática. Seria um desestímulo para a adequação voluntária do comportamento ao prescrito pela lei e pela Constituição Federal, visto que o ilícito compensaria até que o Poder Judiciário se manifestasse.





## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por sinal, reforçaria a necessidade de se buscar o Poder Judiciário para que os direitos básicos e mais valiosos da comunidade viessem a ser observados voluntariamente, na contramão do esforço de desjudicialização dos conflitos que está sendo buscada nos dias atuais.

Além disso, recompensaria a má-fé em detrimento da boa-fé e colocaria em desvantagem competitiva as empresas que incorporassem voluntariamente em sua conduta todos os preceitos básicos de nossa sociedade.

A jurisprudência também se inclina à compreensão do caráter sancionador e educativo do dano moral coletivo:

Ação Civil Pública. Propaganda enganosa. Conduta declarada ilícita pela sentença. Pedido de indenização negado. Apelo do Ministério Público. Propaganda enganosa capaz de causar danos que ultrapassam a esfera individual. Desrespeito às normas consumeristas, em especial aos artigos 31, 37 e 39 do Código de Defesa do Consumidor. **Dano moral devido. Caráter sancionador e educativo. 'Quantum' fixado de acordo com o desvalor da conduta, bem jurídico tutelado e possibilidade econômica da vítima. Montante que deve ser revertido ao Fundo próprio. Recurso provido.** (TJ/SP; Apelação nº 0003989- 52.2010.8.26.0361, 21ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Virgílio de Oliveira Junior, DJ 13/08/2012) (grifo nosso)

E, justamente por ser pautado nestas funções que transcendem a função meramente compensatória, é que se deve insistir no **caráter *in re ipsa* do dano moral coletivo**, o que significa dizer que, para a sua configuração, prescinde da demonstração de



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prova sobre o abalo da moral coletiva, bastando, no caso em concreto, **a comprovação do desvalor da ação perpetrada pela Recorrida ao realizar shows em escolas utilizando-se do palhaço Ronald e com alusões implícitas ou não à rede de lanchonetes McDonald's, valendo-se da hipervulnerabilidade das crianças expostas a essa prática abusiva.**

Este entendimento também é perfilhado pela jurisprudência:

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



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatórias e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão. 5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ), REsp 1057274/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 01/12/2009) (grifo nosso)

Vale ainda dizer, quanto ao elemento objetivo do dano moral coletivo, este se caracteriza por ser indivisível. A indivisibilidade é a qualidade do dano moral coletivo, seja coletivo *stricto sensu* ou direitos difusos. O fim deste instituto é a indenização pelos transtornos, pela intranquilidade e pelo sentimento de desprezo cometido contra a moral coletiva a que pertence àquela entidade coletiva<sup>2</sup>.

Deve-se ainda enfatizar que a característica da indivisibilidade é ínsita a qualquer violação da figura do ente coletivo.

O conceito de danos sociais surge na contemporaneidade e entende-se que estes são causados por comportamentos exemplares negativos ou condutas socialmente reprováveis. Segundo explica Flávio Tartuce, os danos sociais são difusos e a sua indenização deve ser destinada não para a vítima, mas sim para um fundo de proteção ao consumidor, ao meio ambiente etc., ou mesmo para uma instituição de caridade, a critério do juízo<sup>3</sup>.

Envolvem interesses difusos e as vítimas são indeterminadas ou indetermináveis (correspondem ao artigo 81, parágrafo único, inciso I, do CDC).

A verba compensatória derivada do dano social deve ser destinada a um fundo de proteção consumerista (artigo 100 do CDC), ambiental ou trabalhista, por exemplo, ou até mesmo instituição de caridade, a critério do juiz (artigo 883, parágrafo único do Código

<sup>2</sup> “Tal intranquilidade e sentimento de desprezo gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarreta lesão moral que também deve ser reparada coletivamente”. (André de Carvalho Ramos, A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo, p. 3-4).

<sup>3</sup> Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Método, 2013, p. 58.



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Civil). Enfim, é a aplicação da função social da responsabilidade civil (é cláusula geral; norma de ordem pública).

Um caso paradigmático em que houve reconhecimento desta categoria de danos foi julgado pelo TJSP:

PLANO DE SAÚDE. Pedido de cobertura para internação. Sentença que julgou procedente pedido feito pelo segurado, determinado que, por se tratar de situação de emergência, fosse dada a devida cobertura, ainda que dentro do prazo de carência, mantida. DANO MORAL. Caracterização em razão da peculiaridade de se cuidar de paciente acometido por infarto, com a recusa de atendimento e, conseqüentemente, procura de outro hospital em situação nitidamente aflitiva. **DANO SOCIAL. Caracterização. Necessidade de se coibir prática de reiteradas recusas a cumprimento de contratos de seguro saúde, a propósito de hipóteses reiteradamente analisadas e decididas.** Indenização com caráter expressamente punitivo, no valor de um milhão de reais que não se confunde com a destinada ao segurado, revertida ao Hospital das Clínicas de São Paulo. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. Configuração pelo caráter protelatório do recurso. Aplicação de multa. Recurso da seguradora desprovido e do segurado provido em parte. (TJSP, Apelação nº 0027158-41.2010.8.26.0564, 4ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Teixeira Leite; DJ 18/07/2013) (grifos nossos)

Cumpre, ainda, mencionar que na V Jornada de Direito Civil do CJF/STJ foi aprovado um enunciado reconhecendo a existência dos danos sociais:



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Enunciado 455: A expressão “dano” no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas.

**No presente caso, o dano social também foi experimentado na medida em que toda a coletividade se sentiu de alguma forma atingida pela prática abusiva perpetrada pela Recorrida, ao realizar uma publicidade velada em escolas e creches, local onde se entende que as crianças e adolescentes estão seguros e protegidos. Ademais, esse grupo de pessoas em especial situação de desenvolvimento deve ser protegido pela família, sociedade e Estado no presente e porque também representa as gerações futuras.**

A ação de publicidade sub-reptícia voltada ao público infantil por parte da rede de restaurantes, além de abusiva por definição, faz com que incontáveis crianças sejam induzidas a erro. Reiterando sempre que se trata de um grupo social hipossuficiente e vulnerável, que deve ser então especialmente protegido, de modo que o dano a tal grupo é presumido pelo ordenamento jurídico.

Inclusive decisão recente do TJSP reconhece a existência de danos morais referentes à propaganda abusiva voltada ao público infantil:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO. Divulgação por emissora de televisão de merchandising voltado a público infantil, na exibição da novela “Carrossel”. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMISSORA RECONHECIDA. Violação apontada pela utilização de merchandising voltado ao público infantil na referida novela, e não no conteúdo ou veracidade da publicidade, a justificar a



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

responsabilização do SBT, emissora responsável pelo programa e a quem coube tomada de decisões referentes a atores, cenários, diálogos e conteúdo da novela. Ademais, eventual responsabilidade direta dos anunciantes/patrocinadores não afasta sua responsabilidade enquanto integrante da cadeia produtiva em relação aos consumidores, por força da regra de solidariedade estabelecida pelo artigo 7º, parágrafo único do CDC. **ABUSO CONFIGURADO. Irrelevância da proibição expressa à conduta imputada à ré apenas ter sido consagrada pelo Estatuto da Publicidade em momento subsequente. Comportamento que já era vedado pelo artigo 37, §2º do CDC, legislação vigente ao tempo dos fatos, pela utilização de publicidade subliminar dirigida a crianças, com exibição de produtos no decorrer da novela, sem que pudessem claramente identificar o conteúdo publicitário, de forma a induzi-las ao consumo, prevalecendo-se de sua hipossuficiência. Induvidosa obrigação de pagamento de indenização por danos morais.** Arbitramento em R\$ 700.000,00, que se mostra adequado aos escopos da penalidade e princípios da proporcionalidade e razoabilidade. RECURSO IMPROVIDO. (TJSP, Apelação nº 0014146-33.2013.8.26.0053, 9ª Câmara de Direito Privado, Relatora Desembargadora Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira, DJ 24/07/2018). (grifo nosso)

Não obstante, seria um péssimo exemplo por parte do Judiciário a ausência de reparação do dano, tendo em vista o grave retrocesso que a ausência da justa reparação causaria à coletividade.

Necessária é, portanto, a reforma do julgado, para dar provimento ao pedido de dano moral coletivo e social.



## **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### **IV. DO PEDIDO**

Diante de todo o exposto, requer seja conhecido e recebido o presente Recurso Especial e, ao final, seja o mesmo integralmente provido, reconhecendo o dano moral coletivo e social e adequando-se o valor para um patamar razoável, proporcional e vinculado à extensão do dano, no valor não inferior a R\$ 1.883.758,70 (um milhão oitocentos de oitenta e três mil, setecentos e cinquenta e oito reais e setenta centavos), ou seja, o equivalente a somente 0,5% do capital social declarado da empresa.

São Paulo, 7 de maio de 2021.

**ESTELA WAKSBERG GUERRINI**

Defensora Pública

Núcleo Especializado de Defesa do  
Consumidor

**LUIZ FERNANDO BABY MIRANDA**

Defensor Público

Núcleo Especializado de Defesa do  
Consumidor