

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.655.731 - SC (2015/0270550-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RECORRIDO : EDITORA ABRIL S.A

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO BOREGGIO MELARA E OUTRO(S) - SC015526B

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S/A, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Ação: coletiva de consumo, ajuizada pelo recorrente em face de EDITORA ABRIL S.A, por meio da qual questiona publicidade que trata de tema moralmente sensível e pede seja vedada a veiculação da propaganda objurgada e compensados danos morais coletivos, da ordem de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Sentença: julgou procedentes os pedidos, proibindo definitivamente a divulgação da publicidade questionada e condenando a recorrida a compensar danos morais coletivos no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Acórdão: por maioria, deu provimento à apelação interposta pela recorrida para excluir da condenação a obrigação de compensar danos morais coletivos.

Embargos de declaração: opostos pela recorrida, foram rejeitados.

Embargos infringentes: interpostos pelo recorrente, foram desprovidos, por maioria.

Embargos de declaração: opostos pelo recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: aponta violação dos arts. 535, II, do CPC/73; 6º, VI

Superior Tribunal de Justiça

e VII, e 81, parágrafo único, I, do CDC; 1º, caput e inciso II, e 13 da Lei 7.347/85.

Afirma que houve negativa de prestação jurisdicional.

Alega que a propaganda em exame ofende bem jurídicos fundamentais, pois prioriza bens materiais em detrimento de valores essenciais, e é intolerável, pois vilipendia o direito à educação dos jovens.

Aduz que, apesar de ter reconhecido o elevado grau de reprovabilidade da mensagem contida na publicidade questionada, o Tribunal de origem cerceou o direito dos consumidores à prevenção e reparação do dano moral difuso, que prescinde de prova do abalo psicológico.

Argumenta que a compensação de danos morais coletivos deve possuir caráter punitivo, preventivo e pedagógico, impedindo a futura reincidência em condutas ilícitas congêneres, e que a ausência de punição à conduta reprovável da recorrida gera na sociedade a sensação de impunidade.

Sustenta, ademais, que, apesar de dispensável a demonstração do abalo experimentado para a condenação em danos morais coletivos, é notável que os meios de comunicação, especialmente os radiofônicos, tem alto poder de convencimento e de formação de opinião, notadamente em jovens de baixa renda e escolaridade, bastante suscetíveis de influências externas.

Decisão de admissibilidade: o TJ/SC inadmitiu ao recurso especial.

Agravo: interposto pelo recorrente, determinei sua reautuação como recurso especial.

Parecer do Ministério Público: opina pelo parcial conhecimento e, nessa parte, pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.655.731 - SC (2015/0270550-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RECORRIDO : EDITORA ABRIL S.A

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO BOREGGIO MELARA E OUTRO(S) - SC015526B

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. PUBLICIDADE ABUSIVA. ART. 37, § 2º, DO CDC. TEMA MORALMENTE SENSÍVEL. DANO MORAL COLETIVO. LESÃO EXTRAPATRIMONIAL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. HIPÓTESE CONCRETA. OCORRÊNCIA.

1. Ação coletiva de consumo por meio da qual se questiona a abusividade de publicidade que trata de tema moralmente sensível e na qual se pede seja vedada a veiculação da propaganda objurgada e compensados danos morais coletivos.

2. Recurso especial interposto em: 25/02/2015; conclusão ao Gabinete em: 25/08/2016; aplicação do CPC/73.

3. O propósito recursal consiste em determinar se: *a/* ocorreu negativa de prestação jurisdicional; e *b/* se, na hipótese concreta, a veiculação da publicidade considerada abusiva é capaz de configurar dano moral coletivo.

4. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC/73, rejeitam-se os embargos de declaração.

5. Os danos morais coletivos configuram-se na própria prática ilícita, dispensam a prova de efetivo dano ou sofrimento da sociedade e se baseiam na responsabilidade de natureza objetiva, a qual dispensa a comprovação de culpa ou de dolo do agente lesivo, o que é justificado pelo fenômeno da socialização e coletivização dos direitos, típicos das lides de massa.

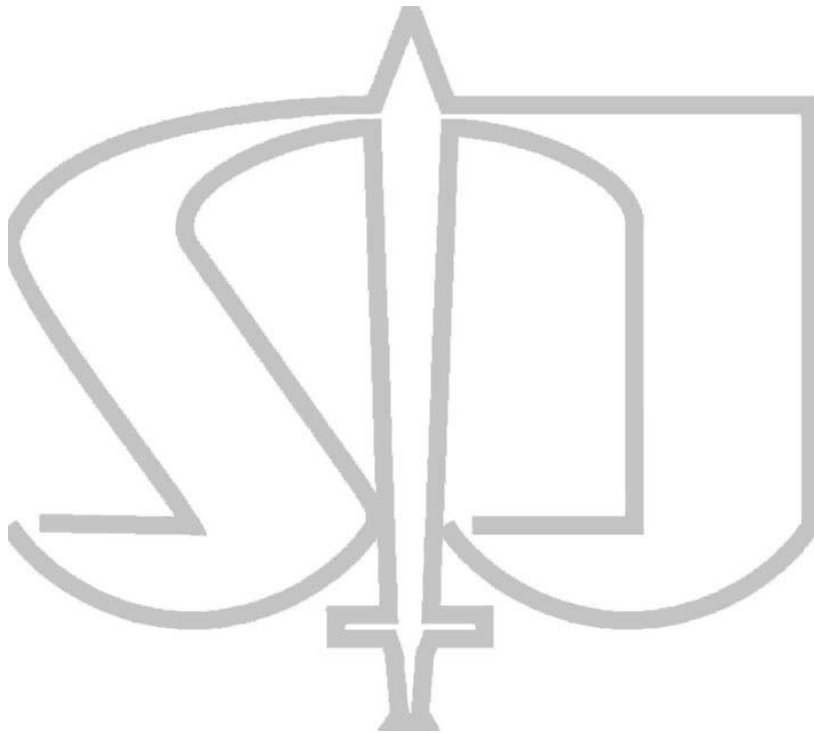
6. Ademais, os danos morais coletivos têm como função a repressão e a prevenção à prática de condutas lesivas à sociedade, além de representarem uma forma de reverter a vantagem econômica obtida individualmente pelo causador do dano em benefício de toda a coletividade.

7. A publicidade questionada reproduz o seguinte diálogo: *"- Posso trazer meu namorado para dormir em casa, passar a noite fazendo sexo selvagem e acordando a vizinhança toda? - Claro filhote! - Ai paizão, valeu! Sabia que cé ia deixar. - Ufa! Achei que ela ia me pedir o carro!"*.

8. Na hipótese concreta, tendo o acórdão recorrido reconhecido a reprovabilidade do conteúdo da publicidade, considerando-a abusiva, não poderia ter deixado de condenar a recorrida a ressarcir danos morais coletivos, sob pena de tornar inepta a proteção jurídica à indevida lesão de interesses transindividuais, deixando de aplicar a função preventiva e pedagógica típica de referidos danos e permitindo a apropriação individual

de vantagens decorrentes da lesão de interesses sociais.

9. Recurso especial parcialmente provido. Sentença reestabelecida.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.655.731 - SC (2015/0270550-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RECORRIDO : EDITORA ABRIL S.A

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO BOREGGIO MELARA E OUTRO(S) - SC015526B

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

O propósito recursal consiste em determinar se: *a)* ocorreu negativa de prestação jurisdicional; e *b)* se, na hipótese concreta, a veiculação da publicidade considerada abusiva é capaz de configurar dano moral coletivo.

Recurso especial interposto em: 25/02/2015.

Conclusão ao Gabinete em: 25/08/2016.

Aplicação do CPC/73

1. DA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73

No acórdão recorrido não há omissão, contradição ou obscuridade. Dessa maneira, o art. 535 do CPC/73 não foi violado.

De fato, a questão relacionada à efetiva ocorrência de dano moral coletivo decorrente da veiculação da publicidade foi enfrentada no acórdão recorrido, com a devida fundamentação.

Com efeito, o julgado objurgado asseverou expressamente que "*o ato perpetrado pela recorrente não vulnerou de maneira contundente os valores morais do corpo social*" (e-STJ, fl. 209), razão pela qual foi adotada a conclusão de que, como "*o prejuízo extrapatrimonial difuso, não obstante passível de configuração, tem assento somente nas hipóteses em que há indubitável e grave vilipêndio ao patrimônio moral da coletividade, afasta-se a pretensão*

condenatória' (e-STJ, fl. 210).

Assim, tendo sido enfrentada a matéria tida por omissa, ainda que em sentido oposto ao pretendido pelo embargante, não se configura a negativa de prestação jurisdicional, tampouco a violação ao art. 535 do CPC/73.

2. DO DANO MORAL COLETIVO

2.1. Do dano extrapatrimonial a bens metaindividuais

A partir da Constituição Democrática de 1988, passaram a ser reconhecidos feixes de direitos e interesses cuja proteção ultrapassa a esfera meramente individual, sendo, nesse contexto, identificados bens de titularidade coletiva, cuja preservação importa, de forma ampla, a toda a coletividade.

Trata-se dos direitos fundamentais de terceira dimensão ou geração, os quais *"peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos"* (MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, sem destaque no original).

Adequando-se a essa nova realidade, o sistema da responsabilidade civil evoluiu para também passar a reconhecer lesões a direitos e interesses pertencentes à sociedade como um todo.

Esse aperfeiçoamento decorre da circunstância de que, *"na medida em que se reconhecem bens coletivos, há também um dano dessa categoria derivado da lesão desse bem"* (LORENZETTI, Ricardo Luís. O Direito e o Desenvolvimento Sustentável - Teoria Geral do Dano Ambiental Moral, *in*: Revista de Direito Ambiental nº 28, RT, p. 139/149).

Desse modo, quando de natureza extrapatrimonial, a lesão a bens

metaindividuais pertencentes a toda a coletividade se insere na categoria do dano moral coletivo.

2.2. Do dano moral coletivo e da lesão a valores essenciais da sociedade

As lesões envolvidas no dano moral coletivo relacionam-se, ademais, a uma espécie autônoma e específica de bem jurídico extrapatrimonial, referente aos valores essenciais da sociedade.

Essa especial ordem de bens jurídicos é específica – por seu objeto *"não se confund[ir] com o patrimônio material ou moral dos indivíduos que a compõem"* (SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral no direito do consumidor. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 170) – e autônoma – em razão de sua independência em relação danos morais individuais.

De fato, os valores essenciais da sociedade abrangem matéria totalmente insubordinada aos danos morais individuais, relacionando-se a *"ato que atinge a toda a sociedade, num rebaixamento imediato do nível de vida da população [...] que traz diminuição da tranquilidade social, ou de quebra de confiança, em situações contratuais ou extracontratuais, que acarreta redução da qualidade coletiva de vida"* (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. Revista Trimestral de Direito Civil 19/215).

Esse entendimento é acolhido pela jurisprudência desta Corte, que adota a orientação de que *"o dano moral coletivo [...] se dá quando a conduta agride [...] o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva"* (REsp 1.473.846/SP, Terceira Turma, DJe 24/02/2017,

sem destaque no original).

Portanto, os valores essenciais da sociedade, *a)* são tipicamente transindividuais, de titularidade de toda a sociedade; *b)* refletem, no horizonte coletivo, o padrão ético indispensável à coesão do próprio tecido social; e *c)* não se confundem com o dano moral e com a dor ou sofrimentos individuais.

O dano moral coletivo trata, pois, da reparação da ofensa ao ordenamento jurídico como um todo e aos valores juridicamente protegidos que garantem a própria coexistência entre os indivíduos.

Logo, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é necessário que "*o ato antijurídico praticado [...] transborde os lindes do individualismo, afetando, por sua gravidade e repercussão, o círculo primordial de valores sociais*" (REsp 1.473.846/SP, Terceira Turma, DJe 24/02/2017, sem destaque no original).

2.3. Da indeterminação da titularidade, da indivisibilidade e da indisponibilidade dos valores essenciais da sociedade

A conceituação dos valores essenciais da sociedade como bens extrapatrimoniais tipicamente metaindividuais permite que sejam reconhecidas suas qualidades de *a)* indeterminação absoluta de sua titularidade; e *b)* indivisibilidade no aspecto objetivo.

A titularidade dos valores essenciais da sociedade é, com efeito, absolutamente indeterminável, pois não se pode "*discernir, sequer idealmente, onde acaba a 'quota' de um e onde começa a de outro*", e sua tutela jurídica é indivisível, haja vista a circunstância de "*instaura[r]-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todos; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui,*

ipso facto, lesão da inteira coletividade' (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. Temas de direito processual (terceira série). São Paulo: Saraiva, 1984. p. 195-196).

Assim, os valores essenciais da sociedade são bens insuscetíveis de apropriação – aproximando-se, nesse sentido, da noção de interesse público primário e, como tal, atraindo a aplicação do princípio da indisponibilidade do interesse público, segundo o qual "*sendo interesses qualificados como próprios da coletividade [...] não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis*" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 67).

2.4. Da lesão injusta e intolerável

Além de se referir a um específico e autônomo bem extrapatrimonial e a uma dimensão coletiva titularizada indistintamente por todos os membros da sociedade, a lesão relacionada aos danos morais coletivos somente é verificada quando o dano "*se apresente [...] como injusto e de real significância, usurpando a esfera jurídica de proteção à coletividade, em detrimento dos valores (interesses) fundamentais do seu acervo*" (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo. São Paulo: LTr, 2004, p. 134, sem destaque no original).

Assim, a ocorrência da lesão indenizável exige a presença da injustiça e da intolerabilidade, de modo que "*a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso do dano moral coletivo, a um sentimento de desapareço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade*" (RAMOS, André de Carvalho. Ação civil pública e o dano moral coletivo. Revista de Direito do Consumidor n. 25, São Paulo, Revista dos Tribunais, jan-mar, 1988, p. 82).

Assim, é irrelevante o número de pessoas concretamente atingidas pela lesão em certo período, sendo, ao revés, necessário que "*o dano decorrente da conduta antijurídica, [...] apresente-se com real significância, ou seja, de maneira a afetar inescusável e intoleravelmente valores e interesses coletivos fundamentais*" (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 127-131).

Por isso, segundo a jurisprudência desta Corte, a lesão capaz de ensejar a obrigação de compensar danos morais coletivos deve ser injusta e intolerável, tendo como resultado "*repulsa e indignação na consciência coletiva*" (REsp 1473846/SP, Terceira Turma, DJe 24/02/2017, sem destaque no original).

3. DA OCORRÊNCIA DE DANO INJUSTO E INTOLERÁVEL A VALORES FUNDAMENTAIS DA SOCIEDADE NA HIPÓTESE CONCRETA

Na presente hipótese, o Tribunal de origem afastou a ocorrência de lesão que configurasse indubitável e grave vilipêndio ao patrimônio moral da sociedade, e, por esse motivo, reformou a sentença no que se refere à condenação do recorrida em compensar danos morais coletivos.

Eis o teor da publicidade questionada (e-STJ, fl. 439):

- Oi pai!
 - Fala filhota.
 - Sabe que que é pai. Eu queria te pedir um favor.
 - O quê?
 - Posso trazer meu namorado para dormir em casa, passar a noite fazendo sexo selvagem e acordando a vizinhança toda?
 - Claro filhote!
 - Aí paizão, valeu! Sabia que cê ia deixar.
 - Ufa! Achei que ela ia me pedir o carro!
- Chegou a Quatro Rodas Edição 45 anos. A história do carro da Fórmula 1, as tecnologias que revolucionaram o mercado e muito mais.
- Quem gosta de carro já correu para a banca. (Publicidade da Revista 4

Superior Tribunal de Justiça

Rodas, da Editora Abril).

Consignou o Tribunal de origem, quanto ao tema, que não "*deixou de reprovar o teor da campanha publicitária aqui tratada, deixando claro [...] que, 'ao invés de fomentar comportamentos positivos na relação paterno-filial, a publicidade defende, às escâncaras, que muito mais relevante do que a boa educação e o companheirismo destinados a forjar crianças e adolescentes firmes de caráter, é um bem material'* (fl. 186), razões essas que embasaram a confirmação do decísium singular no referente à proibição de continuar a emissora Rádio Jovem Pan a veicular a propaganda em destaque" (e-STJ, fl. 442, sem destaque no original).

Destacou, todavia, que "*o ato perpetrado pela recorrente não vulnerou de maneira contundente os valores morais do corpo social*" (e-STJ, fl. 209) e concluiu que, como "*o prejuízo extrapatrimonial difuso, não obstante passível de configuração, tem assento somente nas hipóteses em que há indubitável e grave vilipêndio ao patrimônio moral da coletividade, afasta-se a pretensão condenatória*" (e-STJ, fl. 210).

As conclusões do Tribunal de origem merecem ser revistas, haja vista existir contradição entre as soluções adotadas no acórdão recorrido.

Com efeito, se o Tribunal de origem concluiu pela reprovabilidade da propaganda questionada, em virtude de clara abusividade por ofensa a valores da sociedade – reconhecendo que seu conteúdo fomenta o privilégio a um bem material sobre comportamentos positivos na relação paterno-filial –, não poderia ter deixado de condenar a recorrida a compensar a sociedade pelos danos causados por essa conduta ilícita.

Isso porque os danos morais coletivos configuram-se na própria

prática ilícita, dispensam a prova de efetivo dano ou sofrimento da sociedade e se baseiam na responsabilidade de natureza objetiva, a qual dispensa a comprovação de culpa ou de dolo do agente lesivo, o que é justificado pelo fenômeno da socialização e coletivização dos direitos, típicos das lides de massa.

Ademais, os danos morais coletivos têm como função a repressão e a prevenção à prática de condutas lesivas à sociedade, além de representarem uma forma de reverter o benefício econômico obtido individualmente pelo causador do dano em benefício de toda a coletividade.

Por essa razão, tendo sido reconhecido pela Corte *a quo* que a publicidade vulnera de forma injustificável, injusta e intolerável os valores sociais, podendo ser considerada uma propaganda abusiva, nos termos do art. 37, § 2º, do CDC – o que motivou a condenação imposta à recorrida de não mais veicular a propaganda e a decisão liminar que determinou sua retirada do ar –, deixar de condená-la a indenizar a sociedade pelo proveito injusto que decorre de sua prática lesiva tornaria inepta a proteção do sistema jurídico à indevida lesão de interesses transindividuais.

De fato, a procedência apenas parcial do pedido para a proibição da veiculação da propaganda deixaria a recorrida em confortável posição, pois sua conduta não seria eficazmente alcançada pela função preventiva e pedagógica típica dos danos morais coletivos, além de se permitir que ela se aproprie individualmente de vantagens decorrentes da ilícita lesão de interesses transindividuais.

Nesse contexto, não é necessário reexaminar fatos e provas – o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ – para se verificar que, uma vez reconhecida pelas instâncias ordinárias a lesão grave aos valores sociais com o conteúdo reprovável da propaganda, a recorrida também deveria ter sido condenada a

reparar os danos morais coletivos causados à sociedade.

Dessa forma, o acórdão recorrido merece ser reformado no ponto, pois a situação em exame enseja a condenação da recorrida ao ressarcimento de danos morais coletivos.

4. DISPOSITIVO

Forte nessas razões, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, REESTABELECE A SENTENÇA de integral procedência dos pedidos.

