

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



CONCLUSÃO

Em 12 de julho de 2010 faço conclusos estes autos ao MM. Juiz Federal Substituto Dr. OSIAS ALVES PENHA.

▣ Técnico / Analista Judiciário ▣

RF: 5096

Processo nº 003983-51.2010.403.6106

Autor: Ministério Público Federal

Réu: Associação dos Profissionais Liberais Universitários do Brasil e outros

DECISÃO

1. Em 21.05.2010 foi concedida antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se às Rés APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A e ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL que se abstivessem de comercializar o produto *Hiper Cap Rio Preto*, e a todas as Rés que se abstivessem de comercializar qualquer outro produto similar, em território sob a jurisdição deste Juízo, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (fls. 283/285).

Em 26.05.2010 a multa diária para o caso de descumprimento da decisão judicial foi majorada para R\$ 100.000,00, a requerimento do Ministério Público Federal, considerando-se que as Rés continuaram comercializando o produto *Hiper Cap Rio Preto* (fl. 321).

Agora, o Ministério Público Federal requer seja a multa diária para o caso de descumprimento majorada de R\$ 100.000,00 para R\$ 200.000,00, vez que as Rés, ignorando a determinação judicial, continuariam comercializando produto similar ao *Hiper Cap Rio Preto*, denominado *Hexa da Sorte*, e, também, o cancelamento do sorteio de prêmios, programado para acontecer no dia 17.07.2010 (fls. 1156/1157).

Por sua vez, as Rés ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL – ECOAPLUB e APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A se contrapõem às alegações do Autor, pleiteando seja o requerimento indeferido.

2. O Ministério Público Federal sustenta que as Rés já descumpriram a determinação judicial uma vez e continuam descumprindo-a, mediante a comercialização do produto *Hexa da Sorte*, que é similar ou igual ao produto *Hiper Cap Rio Preto*, pois os prêmios são custeados diretamente pela venda do produto, o qual é vendido livremente nas ruas da cidade, em afronta ao disposto no art. 1º da Lei 5.768/1971.

As Rés esgrimem diversos argumentos para demonstrar a improcedência do requerimento autoral.

Primeiro, afirmam que o produto *Hexa da Sorte* não foi criado para burlar a decisão judicial, porquanto foi concebido em 21.01.2010, conforme faz prova o *Contrato de Prestação de Serviços de Angariação e Divulgação* (fls. 1167/1177), começou a ser comercializado na primeira quinzena de abril e a decisão judicial somente foi prolatada em 21.05.2010.

Segundo, sustentam que os produtos *Hiper Cap Rio Preto* e *Hexa da Sorte* são diferentes:

a) área de abrangência: *Hiper Cap Rio Preto* era comercializado apenas nos municípios próximos a São José do Rio Preto/SP, enquanto *Hexa da Sorte* foi distribuído para Associações Comerciais, Câmaras de Dirigentes Lojistas e Sindicatos do Comércio Varejista de mais de 380 municípios do Estado de São Paulo;

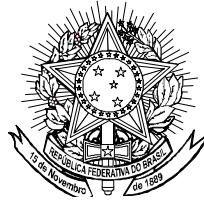
b) finalidade: *Hiper Cap Rio Preto* buscava a angariação de fundos para os projetos ambientais da Ré ECOAPLUB, enquanto *Hexa da Sorte* busca incentivar o comércio nos municípios em que é distribuído;

c) frequência dos sorteios: *Hiper Cap Rio Preto* realizava sorteios semanais, enquanto *Hexa da Sorte* prevê a realização de um único sorteio, agendado para o dia 17.07.2010;

d) aprovação da SUSEP: *Hexa da Sorte* possui Nota Técnica Atuarial específica, aprovada pela SUSEP em 08.04.2010 (Processo SUSEP 15414.200221/2010-19 – fls. 1186/1189), diferente da Nota Técnica Atuarial aprovada para *Hiper Cap Rio Preto*.

E, terceiro, além dos fundamentos de fato, alegam que também existem fundamentos de direito que impediriam o acolhimento do requerimento do Autor, quais sejam:

a) por se tratar de produto diferente do *Hiper Cap Rio Preto Vida Premiável* e do *Hiper Cap Rio Preto*, e considerando que o produto *Hexa da Sorte* já estava sendo comercializado quando da propositura da presente ação, deveria ter sido objeto de impugnação específica por parte do Ministério Público Federal, nesta ou em outra ação, sob pena de se violar o disposto no art. 460 do Código de Processo Civil (“*é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”);

b) em caso de deferimento do quanto requerido pelo Autor, os efeitos desta decisão se alastrariam para mais de 380 municípios do Estado de São Paulo, abrangendo mais de 15 Subseções da Justiça Federal, violando-se o disposto no art. 16 da Lei 7.347/1985 (“*a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator...*” – grifo acrescentado”), o que é reforçado pelo fato de que o sorteio será realizado em Bauru/SP;

c) tanto o requerimento do Ministério Público Federal quanto a decisão judicial são específicas em limitar a proibição da comercialização do *Hiper Cap Rio Preto* e produtos similares ao território abrangido pela jurisdição deste Juízo (fls. 19-verso e 285);

d) não existem provas do quanto alegado pelo Autor, apenas duas matérias de jornal.

Preliminarmente, analiso a arguição de incompetência deste Juízo, por aplicação do disposto no art. 16 da Lei 7.347/1985.

Referido dispositivo legal recebeu não poucas críticas de renomados doutrinadores, e mesmo nos tribunais sua aplicação tem sido objeto de acaloradas discussões.

No ponto, sigo a orientação que veio a prevalecer no Superior Tribunal de Justiça, entendendo que a eficácia da decisão prolatada em ação civil pública se restringe ao limite da competência territorial do órgão prolator, entendendo-se como *órgão prolator* o tribunal competente para conhecer do recurso na instância ordinária:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COISA JULGADA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. ART. 16 DA LEI N. 7.347/85. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Malgrado seja notória a divergência doutrinária e jurisprudencial acerca do alcance da coisa julgada em ações civis públicas que tenham por objeto defesa dos direitos de consumidores, o STJ encerrou a celeuma, firmando entendimento de que a sentença na ação civil pública faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do Tribunal (AgRg nos EREsp 253.589/SP, Rel.

Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2008).

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp. 167.079/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 30.03.2009 – grifo acrescentado)

Considerando-se que o Tribunal competente para conhecer do recurso neste processo, na instância ordinária, é o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja jurisdição abrange os Estados de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, não há qualquer empecilho a que os efeitos da presente decisão se espraíem pelos demais municípios do Estado de São Paulo onde o produto é distribuído, ao contrário do que alegam as Rés.

Também é desimportante a circunstância de que o sorteio não seja realizado em São José do Rio Preto/SP, mas em outro município, e que a decisão tenha limitado a proibição da comercialização do *Hiper Cap Rio Preto* e produtos similares ao território abrangido pela jurisdição deste Juízo.

O que se deve averiguar é se a comercialização do produto *Hexa da Sorte* em São José do Rio Preto/SP descumpriu ou não a decisão que proibiu a comercialização de produtos similares ao *Hiper Cap Rio Preto* em município sob jurisdição deste Juízo. Se a resposta for positiva, deve-se adotar medidas para preservar a eficácia daquela decisão, nada importando que o sorteio seja realizado em Bauru/SP.

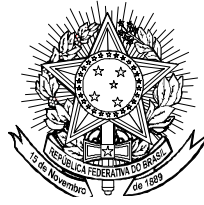
Fixado este entendimento, passo à análise das demais alegações das partes.

As Rés se esforçam para demonstrar que o produto *Hexa da Sorte* não é igual, tampouco similar, ao produto *Hiper Cap Rio Preto*: a área de comercialização, a finalidade e a frequência dos sorteios são diferentes, sendo que ambos se submeteram a diferentes procedimentos até obterem a aprovação da SUSEP.

Por isso, além de não estar sendo descumprida a decisão de fls. 283/285, não seria possível a discussão de sua legalidade no presente processo, sob pena de se violar o disposto no art. 460 do Código de Processo Civil.

Porém, da análise dos documentos carreados aos autos pelas partes, em caráter preliminar e provisório, como é próprio deste momento processual, resulta a convicção de que os produtos realmente são similares e que a decisão de fls. 283/285 foi descumprida.

É importante esclarecer que o objeto da presente ação, tal qual delimitado na petição inicial, não é o produto *Hiper Cap Rio Preto Vida Premiável* ou o produto *Hiper Cap Rio Preto* ou qualquer outro produto



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



específico, mas a coibição do que o Autor entende seja “*exploração de jogo de azar*”, conforme especifica na petição inicial:

A presente ação civil pública tem por escopo a defesa genérica da ordem jurídica e, especificamente, da ordem econômica (proteção aos direitos dos consumidores) e social (saúde e família) em face da atividade ilegal e socialmente danosa levada a cabo pelas rés, com a cessação, mediante a imposição de obrigação de não fazer, da prática ilegal, atualmente atribuível a “APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A” e a “ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL”, consistente na exploração de jogo de azar em contrariedade às regras legais sobre o assunto, mormente as constantes na Lei Federal nº 5.768/1971 c/c o Decreto nº 6.388/2008. (grifo acrescentado)

Assim, e considerando que a decisão de fls. 283/285 acolheu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela nos termos em que formulado, é desinfluyente a *denominação* do produto ou o fato de ter sido *criado* antes ou depois da referida decisão, pois o que se proibiu foi a *comercialização* de produtos similares.

E a *similitude* do produto *Hexa da Sorte* com o *Hiper Cap Rio Preto* advém do fato de que, conforme alegado pelo Ministério Público Federal, o único produto/serviço oferecido aos adquirentes é a participação nos sorteios dos prêmios, amplamente divulgados.

Embora conste no verso do *Certificado de Contribuição* (fl. 1158) a informação de que o produto *Hexa da Sorte* é de “*distribuição exclusiva através da rede varejista credenciada à POLYTEL*” e no anverso que “*a cada R\$ 20,00 em compras, mais R\$ 1,50, você recebe este certificado e concorre a super prêmios*”, a realidade é que, ao que tudo indica, o *Hexa da Sorte* também está sendo comercializado de forma desvinculada de qualquer aquisição de outro produto no comércio.

De fato, o Ministério Público Federal junta cópia de reportagem produzida pelo Jornal *Diário da Região* do dia 02.07.2010 (fl. 1159), em que se vê a fotografia de um *Certificado de Contribuição* do produto *Hexa da Sorte*, o qual teria sido adquirido pela reportagem do Jornal ao custo de R\$ 3,00, com um carimbo com os dizeres: “*sem vínculo a compra – R\$ 3,00*”.

As Rés argumentam que o Ministério Público Federal não trouxe aos autos prova de suas alegações, as quais se fundamentam exclusivamente em duas reportagens do Jornal *Diário da Região*.

Porém, tenho por verossímil a alegação do Ministério Público Federal, pois no *Contrato de Prestação de Serviços de Angariação e Divulgação*

que as Rés juntaram aos autos (fls. 1167/1177), vê-se, no Item II.f, referente ao “*Valor Individual das Contribuições*”, que o custo de cada *Certificado de Contribuição* do *Hexa da Sorte* seria de “R\$ 3,00 reais ou R\$ 1,50 para clientes que adquiram R\$ 20,00 nas lojas conveniadas” (fl. 1168), o que leva a crer que tanto é possível a aquisição do título de capitalização como acessório de uma compra efetuada no comércio quanto de forma isolada, em que o único produto/serviço oferecido ao adquirente é a participação no sorteio dos prêmios.

Portanto, verifico que a comercialização do produto *Hexa da Sorte* em São José do Rio Preto/SP descumpriu a r. decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 283/285), pelo que se faz presente a verossimilhança da alegação autoral.

A situação de urgência se caracteriza pelo fato de que o sorteio dos prêmios está agendado para o dia 17.07.2010, próximo domingo, conforme se vê no *Certificado de Contribuição* (fl. 1190).

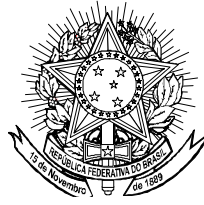
Por fim, não existe risco de irreversibilidade dos efeitos práticos e concretos do provimento antecipado, vez que, caso o pedido venha a ser julgado improcedente, o sorteio poderá ser realizado.

3. Ante o exposto, defiro o requerimento do Ministério Público Federal (fls. 1156/1157) e determino o cancelamento do sorteio de prêmios referente ao produto *Hexa da Sorte*, agendado para o dia 17.07.2010, até que seja prolatada decisão definitiva neste processo, devendo as Rés ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL – ECOAPLUB e APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A providenciarem a transmissão, nos mesmos canais televisivos e de rádio onde veiculam a realização do sorteio, mensagem informando que este foi cancelado por força de decisão proferida nos autos desta ação civil pública, em trâmite perante esta 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

Considerando que as Rés ASSOCIAÇÃO APLUB DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL – ECOAPLUB e APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A persistem no propósito de descumprir a decisão de fls. 283/285, e em conformidade com os parâmetros já delineados na decisão de fl. 201, majoro a multa diária para o caso de descumprimento para R\$ 200.000,00.

Expeça-se ofício à TV RECORD em Bauru/SP, endereço Av. José Henrique Ferraz, 19020, Bauru/SP, CEP 17054-697, com expedição antecipada por meio de fac-símile, informando acerca da presente decisão, com a determinação de que os sorteios relativos ao produto *Hexa da Sorte* não sejam realizados até decisão definitiva a ser proferida neste processo.

4. Regularize o subscritor da petição de fls. 650/684 e 1161/1208 (Dr. Leonardo Cartelli de Carvalho) a representação processual juntando substabelecimento no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de desentranhamento.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



5. Abra-se vista ao autor para manifestação sobre o pedido de fls. 323/335 e contestação de fls. 730/1136.

Intimem-se. Cumpra-se.

São José do Rio Preto, 14 de julho de 2010.

Osias Alves Penha
Juiz Federal Substituto