SIQUEIRA CASTRO
ADVOGADOS
SÃO PAULO Rua Galvão Bueno, 412 15º andar Liberdade
CEP: 01506-000 SP Brasil
T (55 11) 3273-4000 F (55 11) 3273-3745

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

TJSP2INSGLD 21FEV14 15h12 2014.00103711-9(09)

Apelação nº 0035929-18.2012.8.26.0053

NESTLÉ BRASIL LTDA., inscrita sob o CNPJ/MF nº 60.409.075/0001-[illegible] sociedade com sede na Avenida Dr. Chucri Zaidan, nº 246, Vila Cordeiro, São Paulo - SP, CEP nº 04583-110, nos autos em epígrafe, em que contende com **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON**, não tendo se conformado, *data vênia,* com o teor do v. acórdão prolatado por este Egrégio Tribunal, que, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso da Recorrida, vem, respeitosamente, por seus advogados infra-assinados, interpor

RECURSO ESPECIAL

o que faz com fundamento no artigo 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, consoante os motivos de fato e fundamentos de direito articulados nas anexas razões, as quais requer sejam recebidas, processadas e oportunamente encaminhadas ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para competente apreciação e julgamento, informando, desde já, que foram recolhidas as custas nos valores de R$ R$ 131,87 (cento e trinta e um reais e oitenta e sete centavos) e R$ 124,00 (cento e vinte e quatro reais), conforme fazem prova as guias anexas.

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:38:26 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

SIQUEIRA CASTRO
ADVOGADOS

I. NECESSÁRIA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE RECURSO ESPECIAL

A Recorrente requer, antes de tudo, que este Recurso Especial seja recebido nos **EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO**, tendo em vista a possibilidade de grave lesão de difícil e impossível reversão aos interesses desta empresa.

Isto porque corre o risco a Recorrente de ser executada injustamente com a manutenção de multa administrativa, estabelecida em valor extremamente elevado, devido à suposta violação do artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor.

A Ilustre Desembargadora Relatora Maria Laura de Assis Moura Tavares deu parcial provimento ao Recurso de Apelação interposto pela Recorrida, FUNDAÇÃO PROCON, no sentido de impor injusta e indevida multa pela suposta violação ao artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, devido à suposta falta de indicação do custo de envio das mensagens SMS para a participação nas campanhas publicitárias "LUZES, CÂMERA, AÇÃO!" e "NESTLÉ TORCE POR VOCÊ". Contudo, razão não assiste a Nobre Desembargadora, pois não ocorreram aludidas violações, tendo em vista que ambas as campanhas elucidaram de maneira exaustiva todas as informações relevantes, bem como as condições para a participação nas promoções.

Portanto, nota-se o relevante fundamento para a concessão de efeito suspensivo ao presente Recurso Especial.

Desta feita, requer seja o presente recurso recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, vez que nítida é a suscetibilidade da decisão proferida pelo Tribunal *a quo* causar à parte Recorrente lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, tendo em vista que a manutenção de multa administrativa em valor exorbitante poderá causar imensurável prejuízo à parte Recorrente, bem como diante dos fundamentos relevantes expostos neste recurso, resta clara e evidente a existência dos requisitos necessários para a concessão de efeito suspensivo ao Recurso Especial interposto pela Recorrente.

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:38:26 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

SIQUEIRA CASTRO
ADVOGADOS

1326
3
1325

II. DAS INTIMAÇÕES

Por derradeiro, requer que todas as publicações e demais intimações relacionadas ao feito sejam expedidas, conjunta e exclusivamente, sob pena de nulidade[1], em nome do Dr. **GUSTAVO GONÇALVES GOMES,** inscrito na OAB/SP sob o nº **266.894-A** e da Dra. **THAIS MATALLO CORDEIRO,** inscrita na OAB/SP sob o nº **247.934,** ambos com Escritório na Rua Galvão Bueno 412, 15º andar, São Paulo, CEP 01506-000.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

GUSTAVO GONÇALVES GOMES
OAB/SP Nº 266.894-A

THAIS MATALLO CORDEIRO
OAB/SP Nº 247.934

RAPHAEL CESENA GUTIERREZ
OAB/SP Nº 311.419

JOSE FELIPE M. PERRONI
OAB/SP Nº 309.969-A

DAYANE ALVES
ACADEMICA DE DIREITO

[1] *"Advogado – Patrocínio em conjunto – Patrono designado para receber intimações. Se vários advogados patrocinam uma só parte em determinado processo, é lhes permitido eleger um deles, para receber as intimações. Designado, expressamente, o advogado que receberá as intimações, serão ineficazes aquelas dirigidas a outros patronos".* (STJ – 3ª T. Resp. nº. 225.459-GO; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; j. 16/09/2004. V.U – grifou-se)

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:38:26 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

SIQUEIRA CASTRO
ADVOGADOS

1333
6
1332

Razões do Recurso Especial

Apelação nº 0035929-18.2012.8.26.0053

Colenda 05ª Câmara Cível de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

RECORRENTE: **NESTLÉ BRASIL LTDA.**

RECORRIDA: **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON**

Egrégio Superior Tribunal de Justiça,

Colenda Turma,

Eméritos Ministros,

I. TEMPESTIVIDADE

Relate-se, *ab initio*, que o presente recurso é interposto dentro do prazo legal de 15 (quinze) dias estabelecido no artigo 508 do Código de Processo Civil[2].

Com efeito, no dia de 05 de fevereiro de 2014 (quarta-feira) foi disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico acórdão prolatado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual rejeitou os embargos declaratórios com fins de prequestionamento opostos pela Recorrente, considerando-se a data de publicação, portanto, o dia 06 de fevereiro de 2014 (quinta-feira), nos termos do artigo 184, *caput* e §2º do Código de Processo Civil[3]. A fluência do prazo em questão iniciou-se em 07 de fevereiro de 2014 (sexta-feira), atingindo o seu termo final em 21 de fevereiro de 2014 (sexta-feira).

---

[2] "Art. 508. *Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias.*"

[3] "Art. 184. *Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.*
(...)
§ 2º. *Os prazos somente começam a correr do 1º (primeiro) dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).*"

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:38:26 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

Assim sendo, constata-se que o presente Recurso Especial é interposto dentro do prazo de 15 (quinze) dias, estabelecido pelo artigo 508 da Lei Adjetiva, ficando caracterizada, portanto, de forma inequívoca, a sua tempestividade.

II. SÍNTESE DA DEMANDA

Na origem, cuida-se de ação anulatória ajuizada pela Recorrente em face da Fundação de Defesa e Proteção ao Consumidor – PROCON/SP, que após a lavratura do Auto de Infração nº 3211 série D7, o qual desencadeou o processo administrativo nº 1464/2009, restou aplicada multa exorbitante no valor de R$ R$ 407.324,45 (quatrocentos e sete mil, trezentos e vinte e quatro reais e quarenta e cinco centavos), sob o fundamento de supostas infrações decorrentes da veiculação de duas campanhas publicitárias, atinentes às promoções comerciais "LUZES, CÂMERA E AÇÃO!" e "NESTLÉ TORCE POR VOCÊ".

A primeira promoção, qual seja, "LUZES, CÂMERA, AÇÃO!", estabelecia que a participação do sorteio de prêmios estaria condicionada ao envio via SMS do código fornecido no cupom fiscal emitido após a compra de R$ 7,00 (sete reais) em produtos da marca Nestlé.

De acordo com o entendimento da Recorrida, tratava-se de campanha publicitária abusiva, vez que direcionada ao público infantil, violando, assim, o artigo 37, *caput*, do Código de Autorregulamentação Publicitária do CONAR e o artigo 37, § 2º, da Lei nº 8.078/1990. Além disso, teria a Nestlé infringido o artigo 31 da Lei nº 8.078/1990, em razão da falta de informação adequada, na referida propaganda, quanto ao custo para o envio de mensagem pelo celular.

No que tange à segunda promoção "NESTLÉ TORCE POR VOCÊ", a Recorrente teria deixado de informar o custo relativo ao envio de cada mensagem no Relatório Gerencial, documento no qual era fornecido o código para participar da promoção, bem como o número para o qual a mensagem deveria ser enviada. Assim, haveria infração ao artigo 31 da Lei nº 8.078/1990.

Destarte, diante da imposição de multa no exorbitante valor de **R$ 407.324,45 (quatrocentos e sete mil, trezentos e vinte e quatro reais e quarenta e cinco centavos)**, a Recorrente promoveu ação anulatória pleiteando em sede de tutela antecipada (i) a suspensão quanto a exigibilidade da multa, bem como (ii) que a Recorrida se abstenha de inscrever o débito apontado em dívida ativa até o julgamento do processo. No mérito requereu (i) a procedência da ação para tornar definitivos os efeitos da tutela; (ii) que o quantum fixado à título de

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:38:26 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

SIQUEIRA CASTRO
ADVOGADOS

multa seja minorado, caso seja reconhecida a sua procedência; (iii) a condenação da Requerida em verbas sucumbências.

Assim, o Juízo *a quo* acolheu o pleito da Autora, ora Recorrente, anulando, portanto, a multa imposta pela Recorrida, por meio de sentença de integral procedência:

> *"Ante o acima exposto, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou abusividade, sendo de rigor o decreto da procedência do pedido.*
> *POSTO ISSO e pelo mais que dos autos consta, julgo* ***PROCEDENTE*** *o pedido para anular o auto de infração nº 3211 série D7.*
> *Em face da sucumbência experimentada, arcará o réu com o pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas do desembolso, e honorários advocatícios de R$ 10.000,00, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Após o trânsito em julgado, defiro o levantamento da importância depositada nos autos a favor da autora. P.R.I."*

Contra a decisão acima, a Recorrida interpôs Recurso de Apelação, ao qual foi concedido parcial provimento por votação unânime, sendo ementado da seguinte forma:

> *"Apelação Cível Ação Anulatória Multa aplicada pelo PROCON/SP. Propaganda abusiva direcionada ao público infantil e ausência de informação ostensiva e adequada sobre o custo para envio de mensagem (SMS) para participação em promoção Abusividade não demonstrada Ausência de ofensa ao artigo 32, § 2°, do CDC. Ausência de informação demonstrada Infração ao disposto no artigo 31 do CDC configurada Manutenção da penalidade relativa à segunda infração apenas - Aplicação de penalidade na forma dos artigos 56, inciso I, e 57, da Lei nº 8.078/1990 e Portaria Normativa do PROCON - Sentença parcialmente reformada Recurso da ré parcialmente provido para afastar*

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:38:26 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

SIQUEIRA CASTRO
ADVOGADOS

a anulação da multa relativa à infração ao artigo 31 do CDC."

Diante de decisão proferida, foram opostos Embargos de Declaração com finalidade de prequestionamento, por ambas as partes, os quais foram conhecidos pelo Tribunal *a quo*, contudo rejeitados, ensejando a interposição do presente Recurso Especial.

III. PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO ESPECIAL

Inicialmente, cumpre demonstrar que todos os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial estão devidamente preenchidos, quais sejam: **(i)** interposição tempestiva do recurso cabível e adequado (Recurso Especial); **(ii)** adoção do procedimento regular para o processamento do feito, inclusive recolhidas as custas devidas; **(iii)** existência de interesse recursal, já que sucumbente na matéria recorrida; **(iv)** trata-se de parte legítima; **(v)** a matéria foi perfeitamente prequestionada; **(vi)** inexistência de reexame de prova; e **(vii)** que restará devidamente demonstrada a afronta à Lei Federal pelo Tribunal *a quo*, designadamente ao **artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor;** e **(viii)** que a **decisão recorrida deu entendimento diverso ao acórdão paradigma (Apelação Cível Nº 1.0024.02.703360-4/001) do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.**

Assim, o Recurso Especial interposto pela Recorrente reúne todas as condições de admissibilidade necessárias ao seu recebimento e processamento, sendo importante destacar o cumprimento do requisito de prequestionamento da questão federal suscitada.

Diante dos esclarecimentos ora tecidos, afasta-se, definitivamente, qualquer dúvida eventualmente existente acerca da admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Recorrente, devendo o mesmo ser conhecido para, ao final, ser provido, em todos os seus fundamentos.

III. A. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL SUSCITADA NA DEMANDA E DEBATIDA NAS INSTÂNCIAS INFERIORES

Antes de adentrar ao mérito das razões recursais, cumpre demonstrar que a questão trazida à apreciação desta Colenda Corte foi devidamente prequestionada nas instâncias inferiores, sendo a matéria legal violada (**artigo 31, do Código de Defesa do Consumidor**) expressamente enfrentada no v. Acórdão recorrido e no Acórdão dos Embargos Declaratórios nº *0035929-*

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:38:26 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

18.2012.8.26.0053. Daí a razão de o presente recurso ser fundamentado segundo o que dispõe a alínea '*a*' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, *in verbis:*

> *"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*
> *(...)*
> *III – julgar, em Recurso Especial, as causas decididas, em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais, ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*
> ***a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência.*** *" (Grifou-se)*

Não restam dúvidas, portanto, de que toda a matéria infraconstitucional foi devidamente prequestionada, notadamente pela provocação da Recorrente, via Embargos de Declaração, ao E. Tribunal *a quo*, para que este se pronunciasse sobre o dispositivo de lei federal invocado, nada obstante tal medida não ter sido acolhida.

Sendo assim, resta indiscutivelmente comprovado que a matéria do presente recurso foi devidamente prequestionada, cumprindo-se, assim, requisito indispensável ao conhecimento do presente Recurso Especial.

III. B. DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – ARTIGO 105, III, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Como se pode observar, o presente Recurso Especial impugna r. acórdão proferido em última instância pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em julgamento do Recurso de Apelação interposto pela Recorrida, segundo o que dispõe a alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, *verbis:*

> *"Art. 105 –* ***Compete ao Superior Tribunal de Justiça:***
> *III –* ***julgar, em Recurso Especial, as causas decididas, em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais, ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: (...)***

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:38:26 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

SIQUEIRA CASTRO
ADVOGADOS

c) ***der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*** *(Grifou-se)*

Referido acórdão deu provimento parcial ao Recurso de Apelação, reconhecendo o dever de pagamento de multa administrativa à Recorrida no valor de R$ 156.080,00 com redução de 1/3, sob o fundamento que a Nestlé teria infringido o disposto no artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor. Ao condenar injustamente a Recorrente ao pagamento de multa extremamente elevada, está o V. Acórdão recorrido em divergência com a jurisprudência do Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais trazido no presente recurso. Assim, é patente o cabimento do presente recurso, também, pela alínea *"c"* acima transcrita, **o que facilmente se verificará nos capítulos subsequentes.**

III. C. NÃO VIOLAÇÃO À SÚMULA Nº 7 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Insta consignar que o presente recurso não tem por escopo o reexame de provas, mas tão-somente levar ao conhecimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça flagrante afronta a Lei infraconstitucional e, ao mesmo tempo, pugnar pela sua intervenção, para que não prevaleça a violação consubstanciada nos presentes autos.

Com efeito, não se trata a hipótese dos autos de reexame de matéria fática; pelo contrário, trata-se do reconhecimento do direito da Recorrente, protegido pelo ordenamento jurídico pátrio, de utilizar as medidas e recursos processuais estabelecidos na legislação vigente, com vistas a reformar a decisão judicial do Tribunal *a quo*.

Ora, Ministros, o que se pretende com o Recurso Especial interposto **é apenas dar vigência à norma violada** no processamento dos Embargos de Declaração, trazendo à liça a existência de ofensa à lei federal, fazendo-se presente, pois, o requisito para o presente recurso.

No caso *sub judice*, cabe sem dúvida alguma o recurso ora interposto, uma vez que se demonstra claramente violado, pelo Tribunal *a quo*, o **artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor.**

Assim, encontram-se plenamente preenchidos os pressupostos ensejadores à abertura da instância especial, aplicáveis ao Recurso Especial.

Deve-se ressaltar, por fim, que as questões aqui levantadas **SÃO**

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:38:26 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

UNICAMENTE DE DIREITO, pois versam sobre aplicação dos dispositivos legais ao caso concreto, bem como sobre qual seria a sua exegese, não havendo, portanto, qualquer necessidade de se revolver a matéria fática ou analisar qualquer prova.

Está comprovado, portanto, que a Súmula nº 7 desse Superior Tribunal de Justiça[4] não é aplicável *in casu*, razão pela qual merece ser admitido o Recurso Especial interposto pela Recorrente.

IV. CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO ESPECIAL E DAS RAZÕES RECURSAIS

Como se pode observar, o presente Recurso Especial impugna r. acórdão proferido em última instância pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em julgamento que deu parcial provimento ao Recurso de Apelação da Recorrida, segundo o que dispõe as alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Visto que o Tribunal *a quo* violou dispositivo de lei federal, estando a matéria devidamente prequestionada, é patente o cabimento do presente recurso pelas alíneas *"a"* e "c" do referido dispositivo legal, o que facilmente se verificará nos capítulos subseqüentes.

IV.A DA SITUAÇÃO ESTABELECIDA PELO ARTIGO 105, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DA APLICAÇÃO DE MULTA CONSUBSTANCIADA NO ARTIGO 31 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NA VEICULAÇÃO DAS PROMOÇÕES.

Ilustres Ministros, o presente Recurso Especial tem por objetivo a correta interpretação do dispositivo violado, para, assim, afastar a aplicação da multa de valor extremamente alto, a qual foi imposta sob fundamento contrário ao disposto em lei federal.

É possível verificar que a r. decisão recorrida não deu a devida interpretação ao artigo violado, pois não fora observado que o texto da lei determina uma conduta ao fornecedor, qual seja, a de veicular ofertas claras, precisas e ostensivas aos consumidores. Assim, a Recorrente só violaria esse dispositivo caso adotasse postura diversa, sendo omissa ou imprecisa ao transmitir as informações aos consumidores, segundo inteligência do artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor:

---

[4] *"Súmula nº 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:38:26 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

SIQUEIRA CASTRO
ADVOGADOS

> ***"Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores."***

Dessa forma, não pode ser aplicado referido dispositivo visando o estabelecimento da multa pelo PROCON, quando a conduta da Recorrente foi exatamente nos termos do dispositivo legal.

Insta salientar que no V. Acórdão recorrido em momento algum se afirma, tampouco se verifica ausência de informações com relação ao custo do SMS, **tendo este sido devidamente veiculado com a promoção, não só durante a propaganda televisiva, mas também em todo o material promocional eleito para divulgação**.

Outrossim, ao contrário do exposto no V. Acórdão do Tribunal *a quo*, **em todos os materiais de divulgação da promoção "LUZES, CÂMERA, AÇÃO!" e "NESTLE TORCE POR VOCÊ" constava claramente a informação "*Custo SMS: R$ 0,31 + impostos*".**

Portanto, a indicação do custo para envio de SMS (R$ 0,31) constava: ***(i) no regulamento da promoção; (ii) em todos os materiais impressos distribuídos; (iii) nos filmes publicitários veiculados na mídia televisiva; bem como (iv) na página da promoção na Internet.***

Assim, contraria a Lei Infraconstitucional a aplicação de sanções quando não há a configuração do descumprimento do dispositivo legal, que possa ensejar, no caso, a imputação de multa.

É fato incontroverso que restou amplamente demonstrada à indicação dos custos para envio de mensagem SMS, bem como todas as informações relevantes para a participação nas promoções.

Ocorre que os Nobres Julgadores apenas consideraram a Campanha televisiva, em que mesmo que não houvesse a veiculação de todas as informações, hipótese admitida apenas por amor ao debate, os demais meios de

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:38:26 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

SIQUEIRA CASTRO
ADVOGADOS

divulgação da promoção continham informações claras e ostensivas de todas as condições que o consumidor deveria preencher para participar dos sorteios.

Ressalta-se que em todos os meios publicitários para a divulgação da promoção as informações essenciais, incluindo o custo do envio de SMS, foram disponibilizadas de forma clara e adequada, no tempo e em tamanho que possibilitasse a plena visualização pelo consumidor.

Também foi arguido no V. acórdão recorrido que a campanha "NESTLÉ TORCE POR VOCÊ" infringiu as regras dispostas no artigo 31 do código de Defesa do Consumidor, em face a ausência de informação do custo de envio da mensagem SMS, a qual deveria constar no relatório gerencial entregue ao consumidor no momento da compra de produtos Nestlé.

Ocorre que o "Relatório Gerencial" mencionado pelo órgão Recorrido não é um material publicitário de divulgação da promoção!!! Trata-se, na verdade, de documento gerado pelos próprios pontos de venda participantes da promoção (como lojas e supermercados), não podendo se falar em falta de informação por não se tratar de um meio de divulgação publicitária.

Conforme se vê às fls. 464 e 465 dos autos do processo administrativo, os "Relatórios Gerenciais" foram emitidos por estabelecimentos comerciais que não pertencem à empresa Recorrente, servindo apenas para indicar o código promocional a ser enviado via SMS!

Assim, não sendo um documento emitido pela NESTLÉ, inexiste violação desta empresa ao artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, até porque não se trata de material publicitário dirigido ao consumidor e, portanto, não há que se falar em regulação pela lei consumerista.

Portanto, não restou configurada a violação elucidada no v. acórdão, vez que todas as informações relativas à campanha foram veiculadas de forma ampla e clara por todos os meios escolhidos para tal divulgação. Certo é que o consumidor, à época, teve acesso a diversos meios de divulgação da promoção para verificar os termos e condições de participação, o que afasta de vez qualquer alegação no sentido de violação ao artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor.

Por conseguinte, conclui-se que não há fundamento para a aplicação da multa administrativa, posto que todos os requisitos insculpidos no Código de Defesa do Consumidor foram devidamente cumpridos, sendo certo que a publicidade não induziu o consumidor a erro ou criou uma expectativa de consumo que jamais poderia lhe propiciar, mas foi suficientemente precisa, assim como

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:38:26 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

determina a legislação, permitindo a identificação clara de todas as características da promoção.

Destarte, fica evidenciada a afronta ao dispositivo infraconstitucional, que fora usado para fundamentar multa administrativa, tendo em vista que foram preenchidos todos os requisitos para veiculação de campanhas publicitárias válidas, com informações claras, precisas e ostensivas, não ensejando, portanto, a referida multa aplicada, a qual deverá ser afastada mediante o provimento do presente Recurso.

IV.B. DO DISSÍDIO JURISPRUDÊNCIAL – DA SITUAÇÃO ESTABELECIDA PELO ART. 105, III, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECISÃO RECORRIDA EM MANIFESTO CONFRONTO COM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

Como já antecipado no trecho da admissibilidade do Recurso Especial, **referida decisão entendeu de forma avessa e antagônica acerca do entendimento firmado em relação à forma de transmissão das informações claras, precisas e ostensivas ao consumidor.**

No momento que a decisão recorrida entendeu a *"ausência de informação demonstrada infração ao disposto no artigo 31 do CDC configurada. (...) Aplicação de penalidade na forma dos artigos 56, inciso I, e 57, da Lei nº 8.078/1990."*, **A ILUSTRE DESEMBARGADORA CONTRARIOU ACÓRDÃO PRONUNCIADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS,** conforme ementa abaixo:

> *"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROPAGANDA ENGANOSA - ABRASCON - MONTADORAS E CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS - PROMOÇÃO JUROS ZERO - CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO NA OFERTA - EXPLICITADAS NO ANÚNCIO - OMISSÃO DE INFORMÇÕES AO CONSUMIDOR - INEXISTENTE - ENGANOSIDADE - NÃO COMPROVADA - É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito de dados considerados essenciais sobre produtos e serviços. - **O dever de***

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:38:26 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

SIQUEIRA CASTRO
ADVOGADOS

informar prévia, ampla e adequadamente, que a lei prescreve ao fornecedor da disciplina das relações individuais de consumo, não se concretiza por meio da promoção publicitária, mas através do próprio atendimento dispensado em concreto a cada consumidor"*. (Apelação Cível n° 1.0024.02.703360-4/001 - Relator: OSMANDO ALMEIDA - 9ª CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/12/2007) (grifou-se)"*

Assim, percebe-se que o presente caso perfeitamente se adequa ao caso apreciado pelo TJ-MG, tudo porque o **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO CONCEDEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA RECORRIDA, JUSTIFICANDO SEU JULGAMENTO NA SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 31 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIR, ADUZINDO QUE A RECORRENTE NÃO PRESTOU AS INFORMAÇÕES DE FORMA DEVIDA, CLARA E OSTENSIVA AOS CONSUMIDORES.**

Por tal motivo, **correto foi o entendimento lançado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, assentando o entendimento que as informações devem ser demonstradas de forma ostensiva quando o atendimento for direcionado a cada consumidor, não sendo consolidada da mesma forma, quando se tratar de campanhas publicitárias visando divulgar ofertas para a coletividade.**

Vejamos a confrontação dos julgados:

Decisão Recorrida (Apelação nº. 0035929-18.2012.8.26.0053 - TJSP)	**Decisão Paradigma (Apelação nº. 1.0024.02.703360-4/001 - TJMG)**
"Apelação Cível - Ação Anulatória Multa aplicada pelo PROCON/SP. - Propaganda abusiva direcionada ao público infantil e ***ausência de informação ostensiva e adequada sobre o custo para envio de mensagem (SMS) para participação em promoção*** *- Abusividade não demonstrada - Ausência de ofensa ao artigo 32, § 2°, do CDC. -* ***Ausência de***	*"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROPAGANDA ENGANOSA - ABRASCON - MONTADORAS E CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS - PROMOÇÃO JUROS ZERO -* ***CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO NA OFERTA - EXPLICITADAS NO ANÚNCIO - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES AO CONSUMIDOR - INEXISTENTE - ENGANOSIDADE –***

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:38:26 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

informação demonstrada *- Infração ao disposto no artigo 31 do CDC configurada Manutenção da penalidade relativa à segunda infração apenas - Aplicação de penalidade na forma dos artigos 56, inciso I, e 57, da Lei nº 8.078/1990 e Portaria Normativa do PROCON - Sentença parcialmente reformada Recurso da ré parcialmente provido para afastar a anulação da multa relativa à infração ao artigo 31 do CDC."*	***NÃO COMPROVADA*** *- É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito de dados considerados essenciais sobre produtos e serviços.-* ***O dever de informar prévia, ampla e adequadamente, que a lei prescreve ao fornecedor da disciplina das relações individuais de consumo, não se concretiza por meio da promoção publicitária, mas através do próprio atendimento dispensado em concreto a cada consumidor.****"*

Para melhorar apreciação, passo a transcrever trechos da decisão paradigma que fundamentam seu posicionamento:

> *"(...)* ***Como se vê, a lei menciona que a informação omissa que leva à enganosidade é aquela considerada essencial****, o que não se verificou nas propagandas examinadas na hipótese em tela.*
> *Obviamente, ao elaborar o conteúdo do texto publicitário, adotar-se-á por referência a noção de consumidor-padrão, formada a partir do conjunto de consumidores habituais do produto em promoção.*
> *(...)*
> *A mensagem veiculada pelo anúncio deve ser também examinada, para se caracterizar a publicidade como enganosa. Anote-se, em primeiro lugar, que o potencial de indução em erro deve necessariamente, decorrer do exame da peça publicitária como um todo.*
> *(...)*
> ***'As chamadas ou destaques de anúncios escritos, no mesmo sentido, não devem ser considerados isoladamente, uma vez que o***

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:38:26 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

respectivo texto pode apresentar a devida elucidação nas condições do negócio ou qualidade do fornecimento. *Aliás, é técnica publicitária de largo uso, voltada a despertar a curiosidade do espectador, chamar a sua atenção para o produto ou serviço, a apresentação de chamadas intrigantes, que o motiva a acompanhar o desenvolvimento do anúncio em busca do desfazimento da contradição ou do absurdo de início sugeridos. O exemplo típico e bastante usual é o do comerciante que propaga 'queima de estoque' e, em seguida, especifica que está vendendo determinados produtos a preço ou condições promocionais.' (in Curso de Direito Comercial, V. 1, Ed. Saraiva, 6ª ed. revista e atualizada, 2002, pág. 327-328).*

(...)

Na proteção de direitos individuais simples, o CDC adota o princípio da veracidade, mas na dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, o princípio adotado é o da transparência.

(...)

No tocante à publicidade, no entanto, o legislador nacional não ultrapassou os limites do princípio da veracidade. Anote-se que as regras relativas à publicidade enganosa constantes do Código de Defesa do Consumidor referem-se apenas à tutela de interesses difusos e coletivos. No tocante à tutela dos interesses individuais, simples ou homogêneos, o disposto no art. 37, §1º, nada acrescenta à proteção que já havia sido reconhecida a cada consumidor singular no tratamento do fornecimento viciado. ***A transparência, portanto, é princípio aplicável apenas à disciplina das relações de consumo individuais, e não à das relações coletivas***.

(...)

Diante de cada consumidor, o fornecedor tem o dever de informar prévia e

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:38:26 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

adequadamente, acerca de seu fornecimento. Diante da coletividade dos consumidores, porém, inexiste esse dever e o fornecedor está obrigado somente a não enganar em sua publicidade.

(...)

Em função da não adoção do princípio da transparência pelo direito brasileiro, em matéria de disciplina das relações coletivas de consumo, o empresário não se encontra obrigado a fazer publicidade de seu fornecimento. A única hipótese de obrigatoriedade de realização de publicidade é a destinada à divulgação de periculosidade em produto ou serviço, desconhecida antes de sua introdução no mercado (CDC art. 10, §1º). ***Não está, portanto, também obrigado, em regra, a promover publicidade com determinado conteúdo. A legislação tutelar dos consumidores não lhe impõe o dever de subsidiar os espectadores da publicidade com a transmissão de dados úteis à escolha destes, no sentido de consumir ou não o produto ou serviço anunciado. ISTO É, O DEVER DE INFORMAR PRÉVIA E AMPLA E ADEQUADAMENTE, QUE A LEI PRESCREVE AO FORNECEDOR DA DISCIPLINA DAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE CONSUMO, NÃO SE CONCRETIZA POR MEIO DA PROMOÇÃO PUBLICITÁRIA, MAS ATRAVÉS DO PRÓPRIO ATENDIMENTO DISPENSADO EM CONCRETO A CADA CONSUMIDOR.***

(...)

Assim sendo, após analisar detidamente as provas trazidas ao caderno processual, hei por bem reformar a objurgada sentença, por entender convictamente que não há qualquer resquício de enganosidade nas propagandas veiculadas pelas apelantes".

Em que pese à similaridade das situações, para não dizermos completa identidade, a decisão recorrida entendeu por aplicar solução divergente

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:38:26 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

àquela adotada pelo TJ-MG, certamente questão que merece ser dirimida por esta Colenda Turma Julgadora, confirmando a decisão já percorrida nos Tribunais pares, que determina a possibilidade das campanhas publicitárias com finalidade de atingir o público, de forma coletiva, ser diferencia quando a publicidade e oferta forem direcionadas há apenas um consumidor, devendo esta última, ser ainda mais clara, ostensiva e pormenorizada, o que restou evidenciado no presente caso.

Neste sentido, é o entendimento da Doutrina e da C. Câmara que proferiu o acórdão paradigma, que a propaganda, quando direcionada apenas a um consumidor, deve passar todas as informações da oferta de forma pormenorizada, sendo clara, precisa, ostensiva e em língua portuguesa assim como prevê o texto legal; contudo, se a campanha for direcionada ao público geral, a coletividade, esta tem a obrigação de não ser enganosa.

Como restou amplamente demonstrado, a Recorrente cumpriu com todos os requisitos previstos no artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, sendo que toda a sua campanha publicitária, seja ela direcionada ao público em geral ou a determinado consumidor, não omitiu nenhuma informação relativa às promoções, não dando azo a interpretações equivocadas.

Destarte, **A RECORRENTE MERECE TER O MESMO TRATAMENTO JUDICIAL QUE FOI DADO AOS LITIGANTES DO ACÓRDÃO PARADIGMA, RAZÃO PELA QUAL REQUER SEJA RECEBIDO E PROVIDO O PRESENTE RECURSO, REFORMANDO-SE A DECISÃO RECORRIDA PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DA MULTA ADMINISTRATIVA.**

V. RATIFICAÇÃO DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL

Diante de todo o exposto pela Recorrente em suas razões recursais, cumpre aduzir que o presente Recurso Especial deverá ser recebido nos **EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO**, para garantir os direitos ao Contraditório e Devido Processo Legal, tendo em vista, ainda, a possibilidade de grave lesão e de difícil reparação à Recorrente, com imposição injusta de multa administrativa de valor exorbitante.

VI. PEDIDOS

Ante todo o exposto, estando plenamente demonstrado que o Acórdão recorrido contrariou disposição de lei federal, requer aos Ilustres Ministros seja conhecido e provido o presente Recurso Especial para:

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:38:26 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

SIQUEIRA CASTRO
ADVOGADOS

(i) inicialmente, conceder o efeito suspensivo requerido nestas razões, evitando assim, o prosseguimento da ação antes do julgamento definitivo do Recurso Especial;

(ii) ao final, reconhecer a violação ao **artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor pelo Tribunal *a quo*, até porque restou plenamente demonstrado que a decisão recorrida deu entendimento diverso ao acórdão paradigma do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**, para o fim de que o presente Recurso Especial seja conhecido e provido, para que a decisão recorrida seja reformada, **afastando a multa administrativa injustamente imputada à Recorrente.**

Por derradeiro, requer que todas as publicações e demais intimações relacionadas ao feito sejam expedidas, conjunta e exclusivamente, sob pena de nulidade[5], em nome do Dr. **GUSTAVO GONÇALVES GOMES,** inscrito na OAB/SP sob o nº **266.894-A** e da Dra. **THAIS MATALLO CORDEIRO,** inscrita na OAB/SP sob o nº **247.934,** ambos com Escritório na Rua Galvão Bueno 412, 15º andar, São Paulo, CEP 01506-000.

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

GUSTAVO GONÇALVES GOMES
OAB/SP Nº 266.894-A

THAIS MATALLO CORDEIRO
OAB/SP Nº 247.934

RAPHAEL CESENA GUTIERREZ
OAB/SP Nº 311.419

JOSE FELIPE M. PERRONI
OAB/SP Nº 309.969-A

DAYANE ALVES
ACADEMICA DE DIREITO

[5] *"Advogado – Patrocínio em conjunto – Patrono designado para receber intimações. Se vários advogados patrocinam uma só parte em determinado processo, é lhes permitido eleger um deles, para receber as intimações. Designado, expressamente, o advogado que receberá as intimações, serão ineficazes aquelas dirigidas a outros patronos".* (STJ – 3ª T. Resp. nº. 225.459-GO; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; j. 16/09/2004. V.U – grifou-se)

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:38:26 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA