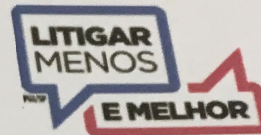




PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA
CONSUMIDOR

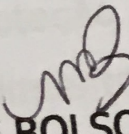
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO



APELAÇÃO Nº 0010824-73.2011.8.26.0053 - 8ª CÂMARA DE DIREITO
PÚBLICO
ORIGEM: 0010824-73.2011.8.26.0053 - 7ª VFP

A FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON/SP, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ sob nº 57.659.583/0001-84, nos autos da ação que lhe move PEPSICO DO BRASIL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 31.565.104/0001-77, vem interpor o presente AGRAVO DE DESPACHO DENEGATÓRIO EM RECURSO ESPECIAL em face da r. decisão de fls., com fulcro nos artigos 1042 e seguintes do Código de Processo Civil, pelas razões expostas a seguir, requerendo seu recebimento e regular processamento.

São Paulo, terça-feira, 26 de abril de 2016


MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON
Procuradora do Estado - OAB/SP Nº 106.081

TJSP21NSBLA 29ABR16 14h31 2016.00192297-9(81)

Art. 1042, §4º do CPC) STJ
() R. ESPECIAL: _____
() R. EXTRAORDINÁRIO: _____

412

ESPEC

O DE REC
1º AO 4º C
O PÚBLIC
io,849, sa



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA
CONSUMIDOR

RAZÕES DE AGRAVO

COLENDO TRIBUNAL!
Eméritos Julgadores

O Excelentíssimo Desembargador Presidente da Seção de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça Paulista negou seguimento ao recurso especial interposto pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON/SP.

O recurso foi interposto com base no artigo 105, inciso III, letra “a”, da Constituição Federal.

A decisão recorrida entendeu que:

Trata-se de recurso especial, fundado no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição da República, sob alegação de violação a dispositivos legais.

O recurso não merece trânsito.

Isto porque, ao que se infere, os argumentos expendidos não são suficientes para infirmar as conclusões do v. acórdão combatido que contém fundamentação adequada para lhe dar respaldo, tampouco ficando evidenciado o suposto maltrato às normas legais enunciadas, isso sem falar que rever a posição da Turma Julgadora importaria em ofensa à Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Inadmito, pois, o recurso especial.

A Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON não pode concordar com tal entendimento. Senão vejamos.

A agravante demonstrou o atendimento ao enunciado das súmulas 211 desse E. STJ e 282 e 356 do STF, já que o acórdão explicitou o entendimento sobre cada uma das matérias arguídas.

2012.01.000270



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA
CONSUMIDOR

Os trechos a seguir transcritos comprovam que o Tribunal *a quo* tratou dos pontos que foram objeto do recurso, satisfazendo plenamente a exigência relativa ao prequestionamento:

A presente ação deve ser analisada sob o enfoque do seu objeto que é o auto de infração constante de fls. 47/48. A improcedência não decorre da existência de outras promoções ou empresas que se utilizam do mesmo expediente, mas da ausência de comprovação de publicidade abusiva neste caso específico. Vale dizer que cada ação de marketing ou campanha de publicidade apresenta características próprias, não cabendo acolher o pedido da autora pela existência de outras publicidades similares.

No caso em tela, restrito ao auto de infração nº 3222, a apelante não demonstra que houve uma compra desenfreada de salgadinhos e tampouco demonstra que a ação de marketing, ou publicidade, induziu em erro os consumidores. Assim, a sentença deve ser mantida pela não demonstração de ofensa ao consumidor hipossuficiente.

No mesmo sentido, já decidiu a 5ª Câmara de Direito Público do TJSP, nos autos da apelação nº 0013713-29.2013.8.26.0053:

"Voto nº 5871

Apelação nº 0013713-29.2013.8.26.0053

Apelante: Arte Nativa Produtos Naturais Ltda

Apelado: Procon - Fundação de Proteção e

Defesa do Consumidor

Juiz prolator: Lilliane Keyko Hioki

RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. MULTA

POR PROPAGANDA.PROCON. Empresa multada com fundamento na prática de propaganda

enganosa, nos termos do artigo 37, §2º, do Código de Defesa do Consumidor.

Inaplicabilidade no presente caso, haja vista que a campanha publicitária não

ofendeu o consumidor hipossuficiente. Princípio da livre concorrência.

Sentença reformada. Recurso provido (Relator Marcelo Berthe, j. em 26 de janeiro de 2015).

1 – DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, § 2º, DA LEI 8.078/90

Mister frisar que em nenhum momento pretendeu a agravante o revolvimento de matéria fática. A base fática – como não poderia deixar de ser – é a estabelecida pelo tribunal *a quo*.

Ao decidir que a apelante não demonstrou que houve compra desenfreada do produto ou que os consumidores foram induzidos a erro, o acórdão violou frontalmente o artigo 37, § 2º, da Lei 8.078/90.

Por primeiro, porque confundiu disposições diversas do Código de Defesa do Consumidor.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA
CONSUMIDOR

Com efeito. A questão tratada nos autos diz respeito à publicidade abusiva e não à enganosa.

Não se aduziu que o anúncio induzia os consumidores a erro, mas questionou-se a abusividade, vez que dirigida, essencialmente, a consumidores hipossuficientes em razão da idade - crianças.

Em segundo lugar, porque faz menção às consequências da publicidade, entendimento equivocado, vez que, não se exige dano concreto para configurar a infração.

Assim, despidendo que a agravante comprovasse a "compra desenfreada!" (sic) do produto.

O consumidor, notadamente os mais vulneráveis em razão da idade, devem ser protegidos de toda publicidade que se valha dessa condição para auferimento de lucros.

Nesse sentido, não é sem razão que o estatuto consumerista, após reconhecer no artigo 4º, inciso I, a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, instituiu em seu artigo 6º, inciso IV¹, como um dos *direitos básicos do consumidor*, a proteção contra *práticas abusivas*.

Os fatos são incontroversos: a agravada promoveu a venda de salgadinhos associada à oferta de brindes colecionáveis dirigido ao público infantil (chaveiros, adesivo, pingentes, etc), ostentando frases nas embalagens dos próprios produtos.

¹“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:(...)IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços ;” (g.n.).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA
CONSUMIDOR

Somente se afastou a infração porque entenderam os julgadores que ela não viola o direito dos consumidores de não serem submetidos à publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento de consumidores menores de idade.

Desse modo, não implicará a análise do caso em revolvimento da matéria fática, já que a questão se resume a saber se houve ou não ofensa ao artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, a admissibilidade do recurso é patente, pois não há óbice a impedir seu trânsito.

A própria decisão não aponta nenhum.

Aliás, a decisão atacada beira o cerceamento de defesa (artigo 5º, LIV e LV, CF) na medida em que a jurisprudência entende que *para que possa ser provido, o agravo de instrumento deve combater os fundamentos da decisão que não admitiu o recurso extraordinário (RTJ 109/633).*

A decisão recorrida é totalmente genérica, não permitindo à agravante um perfeito combate pontual, merecendo lembrança, ainda, o artigo 93, inciso IX, da Carta Magna.

Trata-se de despacho comum, proferido em uma centena de outros recursos especiais, que demonstra a falta de análise mínima de pressupostos de admissibilidade.

Além do mais, não se pode olvidar que, conforme jurisprudência anotada por Theotonio Negrão, em sua conhecida obra², nota 7 ao artigo 542:

²Código de Processo Civil e (...), 39. ed. atual. até 16 de janeiro de 2007 – São Paulo: Saraiva 2007



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA
CONSUMIDOR

"A decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que denega seguimento ao recurso extraordinário ou especial por considerá-lo prejudicado por perda do objeto "extravasa o âmbito do juízo de admissibilidade; só o colegiado jurisdicionalmente competente para decidir o recurso pode manifestar-se a respeito" (STJ-3ª Turma, AI 435.271-RJ-AgRg, rel. Min. Ari Pargendler, j. 18.2.03, negaram provimento, v.u., DJU 24.3.03, p. 216).

No Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 30.628, DJ 31.5.93, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, relator, esclareceu:

"Com efeito, o juízo de admissibilidade do recurso especial consiste na competência para aferir o atendimento dos requisitos genéricos e específicos de recorribilidade, exercida primeiramente pelo Presidente do Tribunal a quo e, em seguida, na instância superior, sem que haja, contudo, nessa fase processual, qualquer julgamento de mérito.

No juízo de admissibilidade, portanto, não se vai dizer que o recorrente tem ou não razão, mas que o recurso pode ou não ter o mérito conhecido, ou seja, ser julgado pelo órgão competente.

*(...)
Na esteira desse entendimento, é de observar que o recorrente se limitou a repisar os argumentos relacionados com o mérito da demanda, sem indicar quais os dispositivos de lei federal teriam sido vulnerados, e as circunstâncias em que teria ocorrido a violação (...). Daí porque foi considerado inviável o trânsito do seu recurso especial."*

Como constou do voto do Ministro Celso de Mello, relator da Reclamação nº 416-3 do STF, julgada procedente por maioria de votos, DJ de 07/12/92:

"Tendo em vista que o juízo de admissibilidade exercido em instância inferior, resume-se à verificação dos pressupostos genéricos e específicos de recorribilidade do apelo extremo, não parece haver dúvida de que a concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário não se insere nos limites dessa atuação jurisdicional da Presidência do Tribunal a quo.

*(...)
Cumpre registrar, ainda, que, por ser eminentemente objetivo, o juízo de admissibilidade não dá lugar a considerações sobre o mérito da impugnação recursal, e muito menos autoriza a invocação de decisões desta Suprema Corte que possam respaldar a pretensão do recorrente, para assim justificar a concessão de efeito suspensivo."*

2 - CONCLUSÃO

Restou comprovado que o recurso reúne todas as condições de admissibilidade. Nenhum óbice existe ou foi efetivamente oposto ao cabimento do recurso especial.

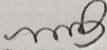
2012.01.000270



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA
CONSUMIDOR**

Ante o exposto, requer seja dado provimento a este agravo para o fim de que, reformada a r. decisão atacada, esse Colendo Superior Tribunal de Justiça conheça e proveja o recurso interposto.

São Paulo, terça-feira, 26 de abril de 2016


MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON

Procuradora do Estado - OAB/SP Nº 106.081

2012.01.000270