

643

Paixão Côrtes e Advogados Associados

SAFS QUADRA 02 H.L.OCO G - Praça Portugal
CEP 70070-600 - BRASÍLIA/DF - TEL.: (61) 3226-8771 - FAX: (61) 3225-6215
e-mail: advocacia@paixaocortes.com.br
www.paixaocortes.com.br

Filial São Paulo
AV. DR. CARDOSO DE MELO, 1460, CONJ. 86
CEP 04548 - 004 - São Paulo - SP
TEL/FAX: (11) 3045.6196
e-mail: advocaciasp@paixaocortes.com.br

Filial Goiânia
RUA 10, Nº 250 ED. TRADE CENTER, SALA 1408
Setor Oeste - CEP: 74120 - 020 - Goiânia - GO
TEL/FAX: (62) 3215.5897
e-mail: advocaciago@paixaocortes.com.br

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

Autos nº 0025180-44.2009.8.26.0053

**RECORRENTE: FUNDAÇÃO DE PROEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR -
PROCON/SP
RECORRIDA: BRF S/A**

BRF S/A, já qualificada nos autos do processo em epígrafe, em que
contende com **FUNDAÇÃO DE PROEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR -
PROCON/SP**, também qualificada, vem, respeitosamente, por seus advogados, perante
Vossa Excelência, nos termos dos arts. 508 e 542 do Código de Processo Civil,
apresentar tempestivamente suas:

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL

Interposto às fls., requerendo, *data venia*, seja indeferida a subida do
Recurso Especial pelas razões e fundamentos expendidos nas Contrarrazões e, acaso
deferida, sejam as mesmas remetidas ao colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ
OAB/DF - 15.553

CARLOS JOSÉ ELIAS JÚNIOR
OAB/DF - 10.424

LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA MARMITT
OAB/DF 30.533

SILVANA ARANTES SANTOS
OAB/DF 38.266

SP1 3.11.1-PINEIROS(4)-27-Ago-2013-15:36-342285-1/2

TJSP2T8STP 10SET13 14h42 2013.00890933-8(10)

939(1000)

644

COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Autos nº 0025180-44.2009.8.26.0053

RECORRENTE: FUNDAÇÃO DE PROEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR –
PROCON/SP

RECORRIDA: BRF S/A

CONTRA-RAZÕES AO RECURSO ESPECIAL

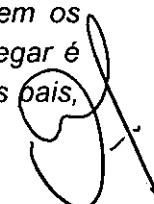
RESUMO DOS FATOS

Trata-se de ação anulatória de auto de infração multa lavrados pela Fundação PROCON/SP por violação ao art. 37, §2º da Lei 8.078/90, em virtude da recorrida ter veiculado em meios de comunicação a publicidade da “promoção mascotes sadia”, pelo período de vigência entre 19/06/2007 a 12/08/2007 ou enquanto durassem os estoques.

A recorrente alega que a ora recorrida se aproveitou da deficiência de julgamento e experiência da criança e adolescente para impingir produtos alimentícios de sua fabricação, alegando ser uma publicidade abusiva.

O douto magistrado a quo proferiu decisão de procedência da ação nos seguintes termos:

Ora, os produtos não se dirigem especificamente a crianças, são bastante variados e não se pode dizer que são diretamente responsáveis por alguma doença, a não ser no caso de consumo excessivo e permanente, que não é causado por uma campanha com dois meses de duração. O que a ré pretende com essa autuação é, na verdade, suplementar a existência de normas específicas a respeito dos limites dessa publicidade. Não existem esses limites, a não ser nos termos do artigo 37, § 2º, do CDC, que não pode ser regulada para aumentar sua incidência, por força do princípio da legalidade: tudo o que não é vedado ao particular é a ele permitido. Interpretação mais extensa da norma não significa a possibilidade de aumentar o âmbito da proibição: a promoção não se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança, como se viu, por não serem os produtos dirigidos a seu específico consumo. O que se pode alegar é que as crianças podem induzir o consumo desses alimentos pelos pais,



ou por elas se lhes são oferecidos pelos pais, o que, no entanto, não está abrangido na previsão legal - e, acredita-se, nem deve estar abrangido por regulamentação legal o modo como as famílias se alimentam. Assim, não tendo ocorrido violação de obrigação legal pela autora, impõe-se anular o auto de infração impugnado. Por todo o exposto, e pelo mais que dos autos consta, decido, para julgar procedente o pedido e anular o auto de infração. Pela sucumbência, arcará a ré com o pagamento das custas e despesas processuais comprovadas e com os honorários advocatícios do patrono da autora, que fixo em 10% do valor dado à causa. PRI. - Custas de preparo para eventual recurso: R\$9.979,95 (guia gare - cód. 230-6) - Valor do porte de remessa e retorno do autos: R\$75,00 (guia F.E.D.T.J. - cód. 110-4) Advogados(s): PAULA CRISTINA RIGUEIRO BARBOSA ENGLER PINTO (OAB 127158/SP), OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ (OAB 15553/DF) (grifo nosso)

Irresignados, os réus interpuseram recurso de apelação e o v. acórdão do egrégio TJSP manteve a sentença de procedência.

Ainda irresignados, os ora requerentes interpõem o presente recurso especial, alegando que a r. decisão violou o artigo 37, §2º da Lei 8.078/90 e questionam os limites do referido artigo no que tange à publicidade infantil, todavia, o recurso não reúne as condições de admissibilidade, consoante se passa a expor.

PRELIMINARMENTE – AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Ínclitos Ministros, cumpre ao recorrido elencar as seguintes preliminares, que obstam o regular processamento do Apelo Especial interposto pelo recorrente:

I) AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: INOBSERVÂNCIA AO ENUNCIADO DA SÚMULA 211

O Recurso Especial manejado pelo recorrente encontra óbice intransponível na Súmula 211, desse colendo Superior Tribunal de Justiça, porquanto a matéria ora trazida à lume não fora objeto de análise pelas instâncias ordinárias.

Com efeito, assim a instância originária como a egrégia Turma *a quo* não emitiram qualquer juízo de valor – seja implícita ou explicitamente – sobre a matéria aduzida no Apelo Especial.

O enunciado sumular nº 211 dispõe sobre a inadmissibilidade de interposição de Recurso Especial quando a matéria não foi prequestionada, conforme se depreende do aresto a seguir colacionado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DO INTERESSADO. PORTARIAS 219/90 E 258/90. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. IMÓVEL OCUPADO POR MILITAR. ADMINISTRAÇÃO PELO ESTADO MAIOR DAS FORÇAS ARMADAS (EMFA). ÓRGÃO VINCULADO À PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. INTERPOSIÇÃO PELA ALÍNEA C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INTERPOSIÇÃO PELA ALÍNEA A. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283 DO STF. 1. A exigência de prequestionamento aplica-se também aos recursos especiais apresentados com fundamento na alínea c da previsão constitucional (q. v., verbi gratia: AgRg no Ag 965.304/RS, 4ª Turma, Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.03.2008; AgRg no Ag 884.440/RS, 4ª Turma, Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 24.09.2007). 2. A admissibilidade do especial pela alínea c do permissivo constitucional pressupõe, além do cotejo analítico, a existência de similitude fática entre os julgados. [...] (REsp 1013210/DF, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 15.05.2008, DJ 09.06.2008 p. 1)

Assim, não há como o Recurso Especial manejado pela recorrente prosperar, visto que a matéria aduzida no referido recurso não foi analisada pelo Tribunal *a quo*.

II) DA DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – SÚMULA 284 DO STF

Por fim, salienta-se que a redação do Recurso Especial não permite estabelecer os exatos limites da pretensão recursal, pelo que o recurso interposto deflagra deficiência de fundamentação, encontrando óbice no enunciado sumular 284 do excelso Supremo Tribunal Federal.

III) DEFESO REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA: INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA 07

Não obstante a indevida interposição do recurso com fulcro na alínea "a", cumpre ressaltar que o recorrente pretende, na estreita via especial, que esse colendo Tribunal Superior reexamine o acervo fático-probatório dos autos, para se verificar se as circunstâncias descritas na petição inicial teriam o condão de acarretar ofensa aos direitos da personalidade.

Assim, a apreciação da referida matéria contida no recurso esbarra no Enunciado 07 desse colendo STJ, pelo que se requer seja infederido o processamento do Recurso Especial.

647

MÉRITO

Ultrapassadas as preliminares arguidas, o que se admite apenas pelo princípio da eventualidade, a recorrido aborda o mérito do Recurso Especial, e o faz com esteio nos argumentos a seguir expendidos:

Cotejando-se o Recurso manejado pelos recorrentes, chega-se à inconcussa ilação de que o petitório, tão-somente, deflagra inconformismo com decisão que lhes fora desfavorável, mas que encontra perfeita consonância com o ordenamento jurídico pátrio.

Os recorrentes simplesmente alegam que a publicidade da requerida é abusiva, uma vez destinada às crianças e aos adolescentes com a compra de produtos de baixo valor nutritivo, com prejuízo à saúde, sem comprovar a efetiva ocorrência de que os produtos são destinados ao consumo das pessoas dessa faixa etária e que houve prejuízo a saúde de qualquer pessoa devido ao pequeno tempo de vigência da promoção. Ora, a mera alegação não pode ser considerada como verdade.

Desta forma, sendo a publicidade a arte de inflamar a vontade de consumir não há ato ilícito na propaganda realizada pela requerida, indevida a demanda.

Ademais, a decisão a quo não retirou a vigência do artigo 37 §2º da Lei 8.078/90 e nem restringiu seu enunciado, uma vez que um limite de uma norma não pode ser regulado para aumentar sua incidência, por força do princípio da legalidade: tudo o que não é vedado ao particular é a ele permitido. A interpretação mais extensa da norma não significa a possibilidade de aumentar o âmbito da proibição.

Inexistindo ato ilícito no presente caso como foi definido no âmbito da primeira e da segunda instância e, inexistindo a retirada da vigência do artigo 37 §2º da Lei 8.078/90, o requerido apenas pretende aumentar o limite de proibição da que a Lei já definiu. Desta forma, deve o pedido, como corretamente entendeu o Juízo, ser julgado totalmente improcedente, mantendo-se a sentença, no particular.

CONCLUSÃO E PEDIDOS

Por todo o exposto, requer-se a Vossa Excelência:

- a) seja negada a subida ou não seja conhecido o Recurso Especial interposto, com supedâneo nas preliminares arguidas;



648

b) acaso se adentre ao mérito, a total improcedência do Apelo Especial, haja vista os fundamentos da escorreita decisão do Tribunal *a quo*, bem como a patente inexistência de violação da legislação federal.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ
OAB/DF – 15.553

CARLOS JOSÉ ELIAS JÚNIOR
OAB/DF – 10.424

LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA MARMITT
OAB/DF 30.533

SILVANA ARANTES SANTOS
OAB/DF 38.266