

T | R

TAVARES, RIEMMA E ADVOGADOS ASSOCIADOS

509

444

JAIR TAVARES DA SILVA  
ERIC RIEMMA  
FILIPE EDUARDO DE LIMA RAGAZZI  
JOÃO MARCELINO DA SILVA JUNIOR  
ALEXANDRE LESSMANN BUTTAZZI  
CELSO LUIS STEVANATTO  
MARINELA STEFANELLI DE SOUZA  
ANA MARIA VALENTE CORDEIRO

JULIA AFFONSO FERREIRA MESQUITA  
LUIZA HELENA ESTEVES PRIETO  
CARLA ALESSANDRA MENIGHINI LADEIRA  
MARCELO DE JESUS GALVÃO  
FLÁVIA VICTOR CARNEIRO GRANADO  
FÁBIO YUDI GUIDONE ONODERA  
ADALBERTO NICOLAU JUNIOR  
SUELI RIBEIRO DOS SANTOS

GIZELLE COSTA SILVA  
PAULO MELHADO  
CLÁUDIA REGINA BARNABÉ  
ALEXANDRE MARTINEZ FRANCO

FRANCISCO CRISTIAN RODRIGUES DOS SANTOS  
MICHELE BECKER  
RENAN DE BRITO CAPARRÓZ

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA SEXTA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Proc. nº 0000782-96.2010.8.26.0053, ctr. nº 44/2010,  
localização prazo 10 c/saj

POTER JUDICIÁRIO  
VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
0000782-96.2010.8.26.0053  
24 FEV 15 20 11  
PROTÓTIPO

**PANDURATA ALIMENTOS LTDA.**, por sua advogada, na "Ação de Anulatória" movida contra a FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR-PROCON (Proc. em epígrafe), atenta ao r. despacho de folha 441, no prazo e na forma previstos nos artigos 508 e 518, **caput**, do Código de Processo Civil, vem submeter a V. Exa. a sua **RESPOSTA** à apelação da Ré (fls. 405 a 428), fazendo-o pelos motivos e para os fins expostos nas anexadas razões.

Termos em que, da juntada visando ao oportuno exame do Egrégio Tribunal de Justiça,  
Pede deferimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

*Julia A. F. Mesquita*  
JULIA AFFONSO FERREIRA MESQUITA  
OAB/SP nº 254.095

2  
445  
7

**EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO!**

**COLETA CÂMARA DE DIREITO!**

**EMINENTE DESEMBARGADOR RELATOR!**

- 1.-** Na ação originária a ora Apelada, fabricante dos produtos que levam a marca BAUDUCCO, buscou a declaração de nulidade da multa imposta pela FUNDAÇÃO PROCON, ora Apelante, em auto de infração que considerou abusiva uma propaganda publicitária que divulgava promoção relacionada aos produtos da linha "Gulosos".
- 2.-** Analisada a questão pela instância *a quo*, a MM. Juíza Sentenciante se reportando à improcedência de ação civil de objeto idêntico ao aqui em debate, acertadamente decidiu decretar a procedência desta demanda, sustentando que "*Não existe razão para aplicação de penalidade, pois a proteção ao consumidor já foi providenciada, **além de implicar em afronta à segurança jurídica.***" (fl. 399, n.g.).
- 3.-** Irresignada com a decisão monocrática, a Apelante busca sua reforma invocando para tanto o artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor, por entender que "*A atuação do Ministério Público e da apelada não é prejudicial entre si, vez que o ato praticado por cada uma das instituições tem finalidade e âmbito distintos.*" (fl. 408), no mais, repisa os argumentos deduzidos na defesa.
- Entretanto, **data maxima vênia**, a interpretação conferida pela Apelada à r. decisão monocrática está completamente equivocada, não sendo

446  
7

o caso de aplicação do artigo 56 do Código Consumerista, merecendo ser mantida a r. sentença, tal como lançada.

4.- Conforme demonstrado na exordial, a propaganda multada pela Apelante, singelamente anunciava, através do diálogo entre duas crianças, promoção pela qual os consumidores poderiam trocar cinco embalagens dos produtos da linha "Gulosos" e mais a quantia de R\$ 5,00 (cinco reais) por um relógio de pulso.

Sendo que, tal mensagem foi transmitida, sem qualquer resquício de abusividade e infração ao parágrafo 2º, do artigo 37, do Código Consumerista.

Tanto é assim que, na ação civil pública que discutia a licitude do mesmo anúncio publicitário aqui em debate, a I. Juíza TÂNIA MARA AHUALLI, da Quadragésima Primeira Vara Cível do Foro Central desta Capital, expressamente consignou que: "**Não vislumbro qualquer abusividade nos anúncios veiculados, uma vez que a participação na promoção é de cunho facultativo, tratando-se de mera tática utilizada pela ré para aumentar o público alvo de seus produtos.**" (fl. 47, n.g.), reconhecendo ainda que "**... não há que se falar em qualquer incongruência entre a linguagem utilizada e os tradicionais métodos empregados em anúncio. A alegação do Ministério Público de que ao exclamar 'Colecione', ao final do anúncio, a ré estaria incitando o consumismo exacerbado no público infantil não merece guarida, pois, como já foi ressaltado o uso do imperativo é comum a linguagem publicitária e restringi-lo resultaria em restrição à liberdade de comunicação de marketing.**" (fl. 47, n.g.).

Ao contrário do quanto sustentado pela Apelante, referida Autoridade Judicial reconheceu a absoluta regularidade e licitude do anúncio publicitário divulgado pela Apelada.

Em outras palavras, a Autoridade judicial declarou que a Apelada não incorreu em qualquer infração legal, motivo pelo qual a tese da Apelante não merece prevalecer como a seguir se demonstrará.

5.- Dispõe o artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor que "**as infrações** das normas de defesa do consumidor..." (n.g.) estão sujeitas às sanções administrativas sem prejuízo das penalidades de natureza civil ou penal.

Quer dizer, poderá haver penalidade no âmbito administrativo, bem como no civil e penal, **desde que declarada a infração legal.**

No caso em discussão e conforme reconheceu a MM. Juíza prolatora da sentença proferida na ação civil pública, a o anúncio veiculado pela Apelada **não incorreu em qualquer infração legal.**

Consequentemente, escoreita é a decisão **a quo** que reconheceu que qualquer aplicação de penalidade do âmbito administrativo, afrontaria o princípio constitucional da segurança jurídica (CF, art. 5º, inc. XXXVI).

6.- No tocante ao mérito da demanda, melhor sorte não assiste à Apelante, vez que a campanha publicitária da Apelada não infringiu o artigo 37, parágrafo segundo do Código de Defesa do Consumidor.

Insiste-se, a prática promocional utilizada pela Apelada, é lícita, além de ser adotada em diversos segmentos de anunciantes que disputam a preferência dos consumidores, impulsionados pelos princípios constitucionais da liberdade de expressão, da livre iniciativa e da livre concorrência. (CF, arts. 5, incs. IV e IX, 170, **caput** e inc. IV).

**Além de não impor qualquer obrigação aos consumidores, nem exigir-lhes a aquisição condicionada de produtos ou o consumo imoderado, a promoção teve o propósito educativo, instigando as crianças a aprenderem a leitura das horas.**

Não há qualquer possibilidade de que a promoção em questão tenha violado o artigo 37, parágrafo segundo do Código de Defesa do Consumidor,

448  
7

tendo em vista que restaram preservadas a integridade física, psíquica e moral das crianças, sob qualquer aspecto.

**7.-** Segundo ensinamento do I. Jurista RIZZATTO NUNES "... para a caracterização da natureza abusiva do anúncio não é necessário que ocorra de fato um dano ao consumidor concreto ou uma ofensa concreta. Basta que haja perigo; que exista a possibilidade de ocorrer o dano, uma violação ou ofensa. A abusividade, aliás, deve ser avaliada sempre tendo em vista a potencialidade do anúncio em causar um mal."<sup>1</sup>

Nesse diapasão, inviável a caracterização da propaganda em análise como abusiva, já que não tem qualquer potencialidade ofensiva, mas apenas difundia uma promoção da Apelada.

Os termos "JUNTE" e "COLECIONE", considerados abusivos pela Fundação Apelante, reflete apenas a linguagem publicitária que visava claramente externar a mecânica da promoção, esclarecendo a necessidade de se "juntar" as cinco embalagens de produtos da linha "Gulosos" para, com mais R\$ 5,00 (cinco reais), efetuar a troca pelo relógio de pulso.

Não há assim, qualquer caráter abusivo ou discriminatório, restando imaculado o parágrafo segundo do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, invocado como violado no Auto de Infração (fls. 33/34) e na decisão proferida pelo PROCON. (fls. 190 e 228).

**8.-** Com efeito, abusiva e discriminatória é a decisão de imposição de multa aplicada pela Fundação Apelante.

Conforme já decidiu o E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO "Acatar a tese defendida pelo recorrido (PROCON) acabaria por dar uma interpretação excessivamente extensiva ao disposto no § 2º do

---

<sup>1</sup> Luiz Antônio Rizzatto Nunes, "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor", 4ª ed. rev., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 478, n.g.

449  
7

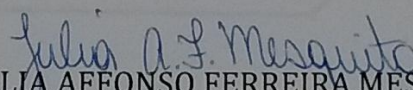
art. 37 do Código de Defesa do Consumidor, a ponto de limitar sobremaneira a criatividade publicitária.<sup>2</sup>.

Em outras palavras, o anúncio difundido pela Apelada não infringiu qualquer dispositivo do Código de Defesa do Consumidor e posicionamento em sentido contrário ofenderia a liberdade de expressão publicitária.

9.- Em suma, tendo em vista há existência de decisão judicial reconhecendo a licitude da campanha publicitária divulgada pela Apelada justamente porque ela não infringiu qualquer dispositivo legal, a r. decisão singular merece ser mantida tal como lançada.

10.- Diante do exposto e remetendo-se ainda, e graças aos melhores suprimentos que V. Exas. certamente apontarão, a Apelada para evitar repetições, se reporta ainda àquilo que lançou na Inicial (fls. 2 a 11), e confia no desprovimento da apelação da Ré, e a confirmação da respeitável sentença atacada.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

  
JULIA AFFONSO FERREIRA MESQUITA  
OAB/SP nº 254.095

---

<sup>2</sup> TJSP, Apel. Cível nº 558.085.5/0-00, 7ª Câm. de Direito Público, rel. Des. Nogueira Diefenthaler, j. 10/3/2008, n.g.