

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA DE DIREITO DA SEXTA VARA DA
FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO.

PANDURATA ALIMENTOS LTDA, por sua advogada, na "Ação Declaratória de Nulidade" movida contra a FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR-PROCON (Proc. nº 053.10.000782-4, ctr. nº 44/2010), em atenção à certidão de fls. 321, vem perante V. Exa. apresentar **RÉPLICA** à Contestação de fls. 264/283, nos termos seguintes.

1.- Na presente demanda a Autora almeja a anulação do auto de infração formalizado pela Ré, que ao final do procedimento administrativo impôs à Empresa Alimentícia vultosa multa, por supostamente haver infringido o parágrafo segundo do artigo 37, do Código de Defesa do Consumidor ao difundir a publicidade promocional de sua linha de produtos denominada "Gulosos".

2.- Em síntese, a Ré sustenta que "Na peça publicitária discutida nesses autos, a autora vulnerou o comando de ordem pública do art. 37., § 2º da Lei 8.078/90, pois buscou promover a venda de produtos alimentícios de baixa qualidade nutricional através de expediente que se aproveita da falta de experiência e incapacidade de julgamento da criança." (fl. 268).

239 375
A

No tocante ao quantum fixado a título de multa, a Ré defende a legalidade dos critérios de apuração, ao argumento de que "... a multa imposta não fere o princípio da razoabilidade, proporcionalidade e adequação. Isso porque seu quantum, módico e compatível com o porte econômico da autora, tem por finalidade gerar ressentimento financeiro em grau suficiente para ser capaz de removê-la da reiteração da prática infrativa e educá-la no sentido de que as regras de ordem pública prescritas na Lei 8.078/90 devem ser respeitadas." (fl. 282).

3- Entretanto, malgrado o operoso patrocínio, a Autora não incorreu em qualquer infração estipulada pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo imprestáveis as justificativas da Ré, como a seguir se demonstrará.

4- Inicialmente frise-se que as publicidades não deixam de se caracterizar como uma atividade econômica essencial ao progresso industrial, colaborando assim para o desenvolvimento econômico.

Tratando-se de atividade econômica, está protegida pelo princípio constitucional da livre iniciativa (CF, art. 170, caput) além de ser uma criação artística também protegida pelo princípio da liberdade de expressão (CF, art. 5º, inc. IX).

5- Não obstante as proteções constitucionais, a publicidade divulgada pela Autora não incorreu em qualquer ilegalidade, muito menos teve a intenção de se aproveitar da falta de experiência de julgamento da criança, como quer fazer crer a Ré.

Justamente pelo contrário. Como demonstrado na exordial, a publicidade promocional em discussão, permitia aos consumidores, trocarem cinco embalagens do produto da linha "Gulosos" por um relógio de pulso.

Sem qualquer mensagem pejorativa ou que induzisse ao consumismo exacerbado, tal campanha tinha o único intuito educativo.

239
336
8

E isso porque, através do diálogo das crianças era possível notar que com aquisição do produto promocional, elas poderiam aprender a ver as horas.

Os termos "Junte" e "Colecione", tão atacados pela Ré, conforme decidiu a MM. Juíza Sentenciante da Ação Cível pública com o mesmo objeto, ressaltou que, não passa do "... uso do imperativo é comum a linguagem publicitária e restringi-lo resultaria em restrição à liberdade de comunicação de marketing." (fl. 47).

6.- Importante ressaltar também que embora a campanha fosse dirigida ao público infantil, esse não tem poder aquisitivo, e de todo modo a aquisição do produto dependeria da experiência de julgamento de seus responsáveis, "... esses sim dotados de discernimento para julgá-los necessários, adequados, tanto nutricional quando economicamente para o consumo." (fl. 47).

7.- Finalmente no tocante aos argumentos da Ré em prol da legalidade dos critérios utilizados pela Portaria 26/06 para fixação da multa, também não merecem prosperar.

Conforme bem explanado na inicial, mencionada portaria viola os princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e adequação.

A uma porque, um dos parâmetros utilizados é receita média mensal da Autora (art. 17, da Portaria Procon nº 26/2006), enquanto pelo princípio da razoabilidade deveria ser considerado apenas a receita média mensal auferida com venda dos produtos divulgados na promoção realida pela Ré.

-
j

239
337
8

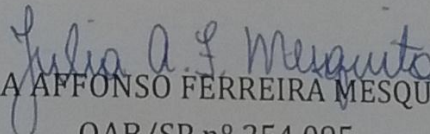
A **duas** porque, o critério da vantagem auferida (art. 16, da Portaria Procon nº 26/2006) deve prever uma redução da multa para casos como o vertente, em que não há aferição de vantagem nenhuma por parte da Autora.

A **três** porque, o fator de natureza da infração (art. 18, § 3º da Portaria Procon nº 26/2006) é muito abrangente enquadrando condutas muito mais graves do que a alegadamente violado pela Autora, infringindo assim o princípio da proporcionalidade.

8- Diante do exposto a Autora reitera o pedido de procedência desta manda nos termo com requerido às fls. 257/258, bem como protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidas, especialmente pela produção de prova pericial e pela demonstração do faturamento obtido com a venda dos produtos promocionais.

Termos em que, da juntada,
Pede deferimento.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.


JULIA AFFONSO FERREIRA MESQUITA
OAB/SP nº 254.095