

Olimpio - de - Azevedo
A D V O G A D O S

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª
VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL DO
ESTADO DE SÃO PAULO.

08 JAN 2013

Processo nº. 0035614-58.2010.8.26.0053

EDITORA ABRIL S.A., já devidamente qualificada, por seus advogados que esta subscrevem, nos autos da AÇÃO DECLARATÓRIA CONSTITUTIVA NEGATIVA em epígrafe, que move em face de FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON/SP, em curso perante esse MM. Juízo, inconformada com a sentença proferida, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, interpor tempestivamente o presente

RECURSO DE APELAÇÃO

Requerendo que seja recebido no duplo efeito, com as razões em anexo e custas de preparo e, depois de cumpridas as formalidades legais, sejam os autos remetidos ao Egrégio Tribunal *ad quem*.

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 – Fax: (11) 3331-6867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br
Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 – 18º andar – Cj. 1815 – CEP 20036-900 – Rio de Janeiro – RJ – Tel.: (21) 3084-088
Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 – Cj. 03 – CEP 14096-740 – Ribeirão Preto – SP Tel.: (16) 3917-2327
www. olimpiodeazevedo.com.br



Todavia, ressalva que, caso seja constatada alguma diferença com relação ao valor do preparo recolhido, requer seja a Apelante intimada a complementá-lo, nos termos do artigo 511, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

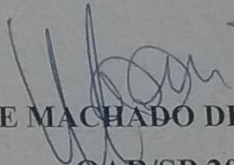
Por derradeiro, reitera o requerimento de que todas as intimações e notificações doravante sejam dirigidas exclusivamente aos seguintes patronos, com a inclusão de seu nome na contra capa dos autos, sob pena de nulidade, nos termos do artigo 39 e do § 1º do artigo 236 do Código de Processo Civil: Flávio Olímpio de Azevedo, OAB/SP 34.248 e Renato Olímpio Sette de Azevedo, OAB/SP 180.737.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

FLÁVIO OLÍMPIO DE AZEVEDO
OAB/SP 34.248


CRISTIANE MACHADO DE MORAIS
OAB/SP 202.238



Recorrente: EDITORA ABRIL S.A.

Recorrido: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO
CONSUMIDOR – PROCON/SP

Processo nº. 0035614-58.2010.8.26.0053

Origem: 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado
de São Paulo

RAZÕES DE APELAÇÃO

EGRÉGIO TRIBUNAL,
COLENDIA CÂMARA,
ÍNCLITOS JULGADORES,

Não obstante o respeito e o acatamento que se
devotam às sempre bem lançadas decisões do ilustre magistrado *a quo*,
prolator da respeitável sentença ora guerreada, não se pode deixar de
consignar que, desta vez, não foi aplicada a costumeira justiça ao caso
concreto, senão vejamos:

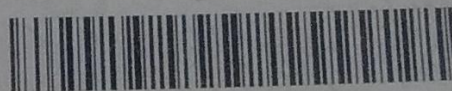
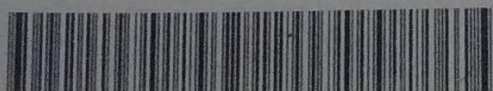
I. DA SÍNTESE DA DEMANDA

Como consta no relatório da sentença ora
combatida, a Editora Abril, ora Apelante, ajuizou ação de procedimento
ordinário em face da Fundação PROCON /SP, uma vez que teve lavrado
contra si um auto de infração em relação à campanha publicitária relativa
ao álbum *Disney Stars*.

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 – Fax: (11) 3331-5867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br

Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 – 18º andar – Cj. 1815 – CEP 20036-900 – Rio de Janeiro – RJ – Tel.: (21) 3084-
Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 – Cj. 03 – CEP 14096-740 – Ribeirão Preto – SP Tel.: (16) 3917-2327

www.olimpiodeazevedo.com.br



854
8

Argumentou a ora Apelante que a campanha publicitária para promoção do referido produto não apresentou os vícios apontados no auto de infração, inexistindo ainda qualquer afronta à legislação consumerista.

Dentro desse contexto postulou, *ab initio*, a concessão de liminar para que fosse suspensa a exigibilidade da multa, tutela essa que foi deferida, ainda que revogada quando da prolação da sentença ora combatida.

Objetivava, ainda, obter a confirmação da tutela antecipada e a declaração de nulidade do ato administrativo que fixou a multa.

Em sede de contestação, a ora Apelada sustentou a veracidade e a legalidade do seu ato administrativo e juntou documentos.

Dispensada a fase instrutória, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, sobreveio o dispositivo da respeitável sentença, proferida pelo meritíssimo juiz *a quo, verbis*:

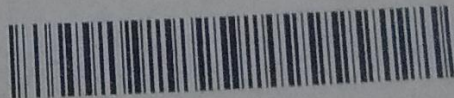
“Conheço diretamente do pedido, nos termos do art. 330, inciso I, do Código de Processo civil, por se tratar de questão preponderantemente de direito, já se encontrando os autos devidamente instruídos naquilo que diz respeito aos fatos. Inconsistente a pretensão, na medida em que, na espécie, houve



inequívoca prática ilegal e abusiva por parte da requerente, entidade de renome e que, enquanto tal, deveria ter mais respeito pelo consumidor, em especial pelo público infantil, alvo da "promoção", e de hipossuficiência incontestável porque destituído de juízo crítico, discernimento, e de fácil manipulação, sobretudo diante da forma como veiculada a malsinada promoção. Com efeito, pretende a inicial desfocar o cerne da questão. Irrelevante a aprovação da promoção junto aos órgãos administrativos competentes. O que deve efetivamente ser discutido e se a forma como foi divulgada observou ou não os critérios de boa-fé e legalidade a ela pertinentes. E a resposta é negativa. Primeiro, porque, pelo que se depreende dos fatos, em especial do teor da propaganda veiculada na televisão, o que estava sendo promovido não era o álbum de figurinha, mas a promoção em si, os prêmios que os adquirentes do álbum poderiam ganhar. Note-se que o destaque é exclusivamente para os prêmios, e não para a coleção de figurinhas. Tal situação por si só faz toda a diferença. Em se destacando a premiação, e certo que deve a mesma ser veiculada de forma correta e detalhada (sobretudo diante do público alvo), o que não ocorreu. Segundo, porque é alardeado ao destinatário da propaganda (público infantil) que seria "muito fácil de ganhar". Este o mote da divulgação, alias. Ou seja, se a criança não participasse da promoção (leia-se se não comprasse a

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-6867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br

Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 3084-08
Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327
www.olimpiodeazevedo.com.br



figurinha) estaria perdendo prêmios que seriam fáceis de ganhar. O termo "fácil" tem significado inequívoco. Segundo o dicionário Houaiss e aquilo "que se executa ou obtém sem dificuldade". Entretanto, difícil sustentar-se tal mote diante do fato de que seriam 21 milhões de unidades de embalagens. E destas apenas 1.015.700 unidades teriam algum tipo de premiação. Se a suposta facilidade da promoção e de simples compreensão e até certo ponto intuitivo ao homem médio, não o é para o público infantil. E este último era o destinatário da propaganda. Pouco importa o comparativo com outras promoções. O que se discute é o caso concreto e específico. E nele há efetivo engodo. Terceiro, porque a premiação em si, quando analisada no contexto propaganda/realidade, traduz-se em especiosa assertiva. Isto porque das 1.015.700 unidades premiadas, 15.700 unidades conferiam efetivamente os prêmios alardeados como "fáceis de ganhar". Impressiona a redução estratosférica da "facilidade". Isto porque o restante, ou exatos 1.000.000 de unidades, referiam-se estritamente a possibilidade de se obter novo pacote de figurinhas. Ora, aqui recai-se na primeira premissa anteriormente exposta. O que se promoveu não foi o álbum de figurinhas. Foram os prêmios que certamente seriam obtidos, porque "fáceis de ganhar", pela simples compra das figurinhas. Logo e por certo, as próprias figurinhas não poderia

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-5º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-688
 olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br
 Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 308
 Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327
 www.olimpiodeazevedo.com.br



consubstanciar prêmios para fins de propaganda. Há evidente incompatibilidade ontológica. Consequentemente nunca existiu um milhão de prêmios "fáceis de ganhar". Quinto, porque a forma de resgate dos prêmios, com incitação da criança a fornecer dados pessoais dos genitores, independentemente de ciência ou consentimento destes, traduz-se expediente perigoso com exposição de dados de forma não autorizada e até mesmo escondida, conduta incentivada pela infeliz redação utilizada. Tal não se pode admitir. Assim, só se pode concluir efetivamente pelo emprego de engodo por parte da autora, conduta esta inesperada para a editora cujo nome sempre traduziu sinônimo de seriedade e respeito para com o público, deslize este que mercê reflexão por parte dos dirigentes para que se evite no futuro. E a reflexão certamente será mais efetiva diante da assunção das sanções impostas pelo requerido, de forma escorreita e irretocável, porque em efetiva infração ao disposto no art. 37, parágrafos 1 e 2, d.C. o art. 39, V, todos do Código de Defesa do Consumidor, com imposição da sanção prevista no art. 56, inciso I, graduada na forma do art. 57 e parágrafo único do mesmo diploma legal em montante compatível com o tipo e envergadura do negócio, sobretudo considerando os valores envolvidos. Posto isto, julgo improcedente o pedido formulado, na forma do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, arcando a vencida com o



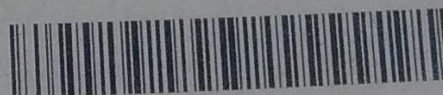
pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor corrigido da causa. Mantido o valor da causa para fins recursais. Revogada a tutela antecipada, porque não se pode antecipar o que não se obteve, muito menos pode decisão interlocutória sobrepor-se a sentença meritória. Neste aspecto, não se sujeita a presente a efeito suspensivo na hipótese de recurso. Facultada imediata implementação da revogação pela requerida”.

Contudo, *data máxima vênia*, a referida sentença deve ser reformada, devendo a demanda ser julgada totalmente improcedente, senão vejamos.

II. DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NO ÂMBITO DO RECURSO DE APELAÇÃO

Colenda Câmara, não pode prosperar a decisão que revogou a antecipação de tutela pretendida. Com a devida *vênia*, verifica-se que é equivocado o entendimento proferido pelo juízo *a quo* de que deve ser “*revogada a tutela antecipada, porque não se pode antecipar o que não se obteve, muito menos pode decisão interlocutória sobrepor-se a sentença meritória. Neste aspecto, não se sujeita a presente a efeito suspensivo na hipótese de recurso*”.

Em primeiro lugar, esta Corte deve ter em mente que a generalização da medida antecipatória deve ser vista como uma valorização d



efetividade jurisdicional, pois municiou os julgadores com o poder de, ainda no curso do processo, mediante simples cognição sumária, deferir medidas típicas de execução, tutelando desde já o próprio direito material discutido.

Nas hipóteses em que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao direito, e desde que haja probabilidade da existência do direito material, abre-se ensejo para que se antecipem os efeitos da tutela ao final pretendida, satisfazendo-se imediatamente a pretensão, *in casu*, da ora Apelante, e distribuindo o ônus do tempo.

Ora, não obstante a inexistência de expressa previsão legal acerca da possibilidade do relator conceder a antecipação de tutela recursal no recurso de apelação, ao contrário do que ocorre com o recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, tal concessão é perfeitamente possível.

Nesse sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

*“Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL.
MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE
SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE
OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA
ANTECIPATÓRIA. 1. "Embargos de declaração
manifestados com notório propósito de
prequestionamento não têm caráter protelatório"
(Súmula 98/STJ). 2. As medidas liminares, editadas
em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade*

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-6867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br

Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 3084-0800

Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327

www.olimpiodeazevedo.com.br



ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo. 3. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V). 4. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria. 5. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-6867

olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br

Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 3084-080

Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327

www.olimpiodeazevedo.com.br



861
8

deferre ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

6. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, e mantida a decisão pelo tribunal local, ao julgar agravo, de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Tal sentença dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido." (Recurso Especial nº 853349/SP; Relator: Ministro Teori Albino Zavascki; Publicação: DJ 25.09.2006 p. 242)". (grifou-se)

Isto porque é bastante corriqueiro que, tendo a discussão acerca da lide se esgotado na primeira instância, haja vista o juízo *quo* ter proferido sentença, ainda configurem-se os pressupostos autorizadores da antecipação de tutela, ou seja, já quando o debate foi levado ao tribunal *ad quem*, em virtude da interposição de apelação cível. A situação fática, como a que ora se delinea, somada ao requerimento do apelante, cria uma conjuntura em que a tutela antecipatória torna-se não somente possível, mas essencial à proteção eficaz do direito do recorrente.

Excelências, no caso ora em debate, discute-se a imposição de multa cujo valor histórico é R\$322.936,00 (trezentos e vinte e dois mil, novecentos e trinta e seis reais).

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-6867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br
Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 3084-0809
Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327
www.olimpiodeazevedo.com.br



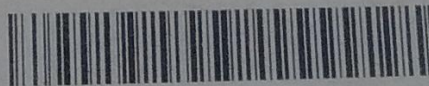
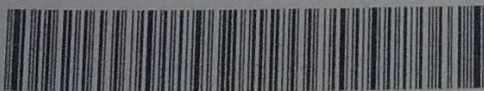
De acordo com o que constou na sentença recorrida,
foi "facultada imediata implementação da revogação pela requerida".

Em outras palavras, isso significa dizer, como de fato o fez a Procuradoria Geral do Estado em comunicado a Apelante, que a Editora Abril poderá ser inscrita no CADIN Estadual, independentemente do fato de ter garantido o valor da multa por meio de carta de fiança com prazo indeterminado e atualizável automaticamente e continuar discutindo a legalidade do auto de infração em segunda instância.

Colenda Câmara, a inscrição no CADIN Estadual prejudicaria sobremaneira a Apelante, que estaria proibida de participar de licitações e contratar com o Poder Público, o que traria malefícios não só à pessoa jurídica propriamente dita, mas poderia acarretar em atraso no pagamento de empregados, colaboradores e fornecedores, dificultando a atividade empresarial.

Ademais, caso reformada a sentença de primeira instância, o que desde já se espera, a Apelante teria que ingressar com ação de regresso, para reaver os valores pagos e enfrentar toda a morosidade e burocracia que caracterizam os órgãos públicos, sujeitando-se, até mesmo, a temerosa e inexpugnável fila dos precatórios.

Nesse contexto, a rica casuística que desemboca nos tribunais pátrios demandará em muitos casos, quando se faça mister afastar o perigo de dano irreparável ao direito tido como verossímil, a medida antecipatória, de forma que sua negativa não é razoável, visto que importaria no sacrifício da própria jurisdição, que se propõe a prestar uma tutela efetiva e tempestiva.



Ademais, se for tomado em conta um dos escopos que amparou a própria criação da tutela antecipada, instrumento de cunho eminentemente satisfativo, qual seja, o de reduzir o uso de seus sucedâneos – do mandado de segurança e das cautelares ditas satisfativas –, permitindo uma solução do problema dentro do princípio da economia processual, vislumbra-se a necessidade de consolidar de uma vez por todas a possibilidade de estender-se o instituto da tutela antecipada ao recurso de apelação cível.

É curial reconhecer que o processo deve ser examinado a partir de seus resultados práticos, levando-se em conta que a solução do problema de efetividade não dispensa uma adequada combinação de técnicas processuais, a fim de que se possibilite dar, de forma célere, a quem tem um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que tem o direito de obter.

O presente requerimento de antecipação de tutela preenche todos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, fez que presentes o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação – consubstanciado na proibição de participar de concorrências públicas, em decorrência de inscrição no CADIN e na verossimilhança do direito que se postula, senão vejamos.

Colenda Câmara, a Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001 acrescentou o inciso V ao artigo 151 do Código Tributário Nacional, instituinto uma nova causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, qual seja, a “concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial”, sem condicionar os efeitos de tal decisão à prestação de garantia.

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 – Fax: (11) 3331-6867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br

Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 – 18º andar – Cj. 1815 – CEP 20036-900 – Rio de Janeiro – RJ – Tel.: (21) 3084-08

Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 – Cj. 03 – CEP 14096-740 – Ribeirão Preto – SP Tel.: (16) 3917-2327

www.olimpiodeazevedo.com.br



Tribunal

Olimpio de Azevedo
A D V O G A D O S

864

Diante do novo inciso, já não se pode falar que a carta de fiança bancária não seja hábil à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, uma vez que inclusive foi instrumento hábil capaz de embasar a concessão de antecipação de tutela anteriormente concedida nos presentes autos.

Cabe salientar que a função da carta de fiança bancária é garantir ao credor a satisfação de seu débito. Há o entendimento jurisprudencial, no sentido de que é possível suspender a exigibilidade do crédito tributário através da carta de fiança bancária desde que essa não apresente nenhuma restrição, *verbis*:

“Proc.: 2004.03.00.042685-7 AG 212879 Orig.: 200461000158829/SP Agrte: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS Agrdo: BCP S/A Adv:

Origem: Juízo Federal da 13ª Vara São Paulo Sec Jud SP Relator: Des. Fed. Ramza Tartuce / Quinta Turma Despacho

Insurge-se o agravante contra decisão que deferiu a liminar nos autos do processo da medida cautelar requerida por BCP S/A, suspendendo a exigibilidade da dívida tributária, mediante apresentação de carta de fiança bancária.

Em face da natureza da medida, deixo de aplicar o disposto no art. 527, I, do Código de Processo Civil. A Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, acrescentou o inciso V ao art. 151 do Código Tributário Nacional, instituindo uma nova causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, qual seja, a “concessão de medida liminar ou de

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 – Fax: (11) 3331-6867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br

Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 – 18º andar – Cj. 1815 – CEP 20036-900 – Rio de Janeiro – RJ – Tel.: (21) 3084-0800

Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 – Cj. 03 – CEP 14096-740 – Ribeirão Preto – SP Tel.: (16) 3917-2327
www.olimpiodeazevedo.com.br



tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial", sem condicionar os efeitos de tal decisão à prestação de garantia.

Diante do novo inciso, já não se pode falar que a carta de fiança bancária não seja hábil à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, decorrente da concessão de medida liminar nos autos da cautelar, não servindo para dar suporte a tal afirmação os julgados transcritos às fls. 7/8, todos anteriores à edição da Lei Complementar acima referida.(...) Int. São Paulo, 3 de agosto de 2004 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCER Relatora Despacho publicado no DJU II de 20.06.2004, p. 442. Fonte: TRF 3" (grifou-se)

Além disso, a Lei nº 6.830/80 dispõe em seu artigo 9º, II que em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá oferecer fiança bancária, não havendo razão para que tal expediente seja vedado em âmbito estadual.

Adentrando neste tema, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que enquanto pendente discussão judicial sobre o débito fiscal, não cabe a inscrição do contribuinte no CADIN.

Isso posto, de forma analógica, também seria ilegal a inscrição do contribuinte em cadastros de devedores em nível Estadual.

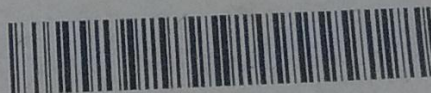


Olimpio - de - Azevedo
A D V O G A D O S

O Emérito Ministro Franciulli Netto (Resp. 611375/
PB, 2º Turma, DJ07.03.2005 p. 215), sobre a matéria, assim se
manifestou:

*"RECURSO ESPECIAL - ALINEAS "A" E "C" -
TRIBUTARIO AÇÃO CAUTELAR
PREPARATORIA DE AÇÃO ANULATORIA DE
LANÇAMENTO FISCAL - NAO-INCLUSAO DA
REQUERENTE NO CADIN - DEBITO FISCAL
OBJETO DE IMPUGNAÇÃO EM JUIZO -
PRETENDIDA SUSPENSAO DA
EXIGIBILIDADE DO CREDITO - REEXAME
DE MATERIA FATICO-PROBATORIA -
SUMULA 07/STJ. No que se refere pretendida
exclusão do nome da empresa do CADIN -
Cadastro Informativo dos Créditos não quitados
de órgão e Entidades Federais, esta Corte tem
entendido, em inúmeros julgados, que, enquanto o
débito for objeto discussão judicial, não se
legitima a inscrição do devedor no CADIN.
Precedentes: MC 1.293/RS, Rel. Min. Laurita
Vaz, DJU 19.12.2002, e REsp 644.736/PE,
da relatoria deste Magistrado, l. 24,08.2004.
Recurso especial provido em parte, para
determinar a exclusão do nome do contribuinte
do CADIN."*

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-6867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br
Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 3084-0809
Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327
www.olimpiodeazevedo.com.br



Dessarte, requer a concessão de antecipação de tutela para evitar a inscrição da Apelante no CADIN, pois tal inscrição lhe causaria danos irreparáveis, e o débito ainda está em discussão, além de garantido por fiança bancária, em consonância com o artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional.

II. DO MÉRITO

II. 1. Das Razões Para Reforma Do Julgado

Excelências, diferente do que constou na sentença recorrida, é de vital importância consignar-se que não houve qualquer conduta ilícita diante dos fatos aduzidos pela Apelada

A malsinada interpretação que culminou no auto de infração combatido reputa conduta totalmente legal da Apelante como violadora de diversas normas consumeristas, sem, contudo, sopesar as provas carreadas aos autos do procedimento administrativo e novamente juntadas aos autos do processo judicial.

A Apelante exauriu cada um dos pontos levantados pela Apelada em seu auto de infração, auto este totalmente abusivo e sem qualquer embasamento fático.

Dito isso, a reforma da sentença *a quo* por esta Corte se faz imprescindível, como restará comprovado.

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-8º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-6867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br
Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 3084-080
Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327
www. olimpiodeazevedo.com.br



868
8

II.1 Da inexistência de violação ao artigo 37, § 1º do Código de Defesa do Consumidor - veiculação de publicidade dentro da regulamentação do CONAR e da legislação vigente.

Excelências, inicialmente é importante trazer a conceituação de publicidade enganosa. Isso porque o meritíssimo juízo de primeira instância insistiu em fundamentar sua decisão aferindo que a Apelante não agiu de boa-fé e adotou conduta abusiva.

A publicidade configura-se como meio de divulgação de determinado produto com a finalidade única de comercializá-lo, prestando as devidas informações sobre o produto ou serviço que se pretende vender.

No caso dos autos, como se pode depreender da farta documentação acostada, o princípio da informação, contido nos artigos 30 e 31 do Código de Defesa do Consumidor foram totalmente atendidos.

A Editora Abril sempre pretendeu vender figurinhas, cromos autocolantes. O suporte físico "álbum" é mais um produto oferecido, mas não está atrelado aos cromos. O consumidor poderia adquiri-lo como suporte para sua coleção de figurinhas ou usar tais cromos para trocar com seus coleguinhas, enfeitar cadernos, mochilas, scrapbooks, diários, agendas ou qualquer outra atividade compatível.

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-6867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br
Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 3084-0809
Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327
www.olimpiodeazevedo.com.br



Assim o álbum de figurinhas estava sendo promovido, em que pese a opinião contrária do magistrado *a quo*, assim como os cromos em si.

Tanto é assim que os cupons da promoção estavam inseridos nos envelopes das figurinhas. Além de divertir-se de maneira saudável, colecionando os cromos, havia a oportunidade de ganhar prêmios.

Note-se que o regulamento promocional jaz claro no sentido de que são vários os prêmios ofertados pela Empresa durante o curso da promoção, os quais se encontram divididos segundo os critérios de proporcionalidade exigidos na legislação própria sobre o tema.

Alias, a autorização do órgão governamental regulador de promoções deste tipo, SEAE (secretaria especial de acompanhamento econômico), permitiu a realização da promoção ofertada pela Apelante, sem impor qualquer restrição, haja vista a legalidade pela qual se fazia revestida.

Ora, tal órgão não aprovaria de forma alguma publicidade direcionada a crianças se as peças veiculadas fossem enganosas ou contivessem qualquer tipo de ardil! Diferente do que afirma o magistrado em sua sentença, a aprovação da promoção pela SEAE é de sua importância em processos como esse!

É de se destacar, mais uma vez, que o processo de

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-6867

olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br

Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 3084-

Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327

www.olimpiodeazevedo.com.br



autorização da promoção do produto em questão foi regularmente protocolado sob nº 18101.000546/2007-72 perante a mesma Secretaria Especial de Acompanhamento Econômico — SEAE do Ministério da Fazenda e em conformidade com o procedimento daquele órgão, a Apelante encaminhou o documento denominado Plano de Operação, no qual consta expressamente no seu item 3 que, dos 21 milhões de unidades de embalagens previstas par ser comercializadas, 1.016.700 unidades estariam premiadas com 01 premio.

Ora, colenda Câmara, ainda que o juiz de primeira instância não entenda que ganhar uma figurinha possa ser considerado um prêmio, crianças pensam de forma diferente!

E foi dessa forma, compreendendo que a mágica não está no valor do prêmio, mas na expectativa de ser sorteado e na felicidade de se ver contemplado, inclusive com outros cromos, que a SEAE entendeu a promoção.

Isso porque no pedido de autorização devidamente protocolado junto àquele órgão está anexada a tabela de prêmios que contém claramente na primeira coluna a quantidade de 1.000.000 de envelopes com cromos ilustrados, ao valor unitário de R\$ 0,35 , no total de R\$ 350.000,00.

Assim, a sentença de primeira instância improcede e merece reforma. Se alguém não entendeu o escopo da promoção foi o douto magistrado e não as crianças a quem o produto era

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-6867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br
Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 3084-
Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327
www. olimpiodeazevedo.com.br



destinado!!!

A Apelante, desde o momento em que resolveu promover a ação promocional tratou a entrega dos 1.000.000 cromos como prêmios e, como tal, não se encontrava impedida de divulgar essa informação em suas pecas publicitarias.

Como se ressaltou na Defesa apresentada junto ao PROCON, seria muito mais conveniente econômica e financeiramente se esses 1.000.000 envelopes fossem considerados simples brindes, já que se deixaria de recolher o imposto de renda incidente sobre a distribuição gratuita de prêmios.

Todavia, a mesma fez questão de criar a ação promocional e submetê-la à aprovação do órgão legal e competente, indo ao encontro da expectativa de seus consumidores e partilhando a visão do público infantil.

Assim, a aludida publicidade enganosa, em realidade, não é mais do que efetivamente a promoção nos exatos termos permitidos pelo órgão responsável, retratando a visão do público infantil e assim compreendida por tal órgão, não havendo qualquer irregularidade em sua divulgação.

Enganosa, com perdão do trocadilho, é a decisão combatida!

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-6867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br
Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 3084-
Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327
www.olimpiodeazevedo.com.br



Mais uma vez, insta observar em nenhum momento houve prática de publicidade fora dos limites impostos pelo Código de Defesa do Consumidor. Ao contrario, em todas as peças promocionais constam o numero de prêmios, dentre os quais encontram-se aqueles determinados no regulamentos e pacotes com cromos ilustrados, gratuitos.

Repita-se que a relação entre publicidade e informação é totalmente necessária, sendo fato que a Editora, em todas as peças publicitarias acerca da promoção deixou muito claro quo existiam diversos tipos de premio, inclusive cromos e outros aparelhos.

Assim, a Apelante agiu com a clareza que lhe é peculiar, acostumada a lidar com o público infantil ha décadas, tendo adquirido compreensão do funcionamento da mente da criança e seu grau de discernimento, objetivando a informação clara e precisa, o que foi referendado pela SAE e não poderia ter sido desconsiderado pelo juízo *a quo*.

II.2 Da Legalidade Da Publicidade Televisiva Utilizada Pela Demandante Exposição Da Promoção Por Meio Tradicional E Em Total Respeito Aos Princípios Consumeristas.

No que diz respeito a segunda irregularidade apontada, sob a alegação de que a Apelante teria infringido o artigo 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, por conta da publicidade transmitir ao expectador a grande facilidade do mesmo ser premiado a partir das imagens

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-6867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br
Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 3084-0
Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327
www.olimpiodeazevedo.com.br



no comercial de TV, o Agente Autuante se valeu dos seguintes argumentos para chegar conclusão da caracterização da infração:

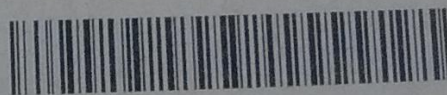
“Considerando a informação de que seriam colocado a venda um total aproximado de 21 (vinte e um) milhões de unidades de embalagens dos produtos promocionais dos quais, dessa totalidade, 1.015.700 (um milhão, quinze mil e setecentas) unidades estariam premiadas com 01 (um) prêmio. A Ré inferiu que essa relação equivale a 4,8% de envelopes com um dos tais tipos de vale-brinde, e que para os vales-brinde verdes, o percentual é de 0,075 %”.

Logo, no entender do órgão, a possibilidade de ser premiado, em especial com o vale-brinde verde, não era tão grande quanto a alardeada na publicidade.

Trata-se na verdade de uma conclusão precipitada e bastante equivocada, pare a qual não se atentou devidamente para os números e percentagens comumente verificados em ações promocionais de produtos distribuídos em grande quantidade.

Ademais, em que pese a Apelada ter juntado inúmeros pareceres de supostos especialistas em psicologia infantil, **em nenhum momento atentou que a linguagem usada pelas crianças, público alvo dos cromos, é diferente daquela usada pelos adultos.**

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-8867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br
Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 3084-0800
Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327
www.olimpiodeazevedo.com.br



8/14
S

Novamente impende reiterar, não há embasamento fático e lógico para manutenção da sentença, calcada em pareceres em língua estrangeira (folhas 499/547), cujo desentranhamento se requer, além de não ter sido dada a oportunidade para que fossem juntados pareceres contrários à opinião esboçada pela Apelada.

A mencionada peça publicitária foi elaborada por agência altamente especializada, que simplesmente utilizou frases costumeiras e imagens também comuns no intuito de divulgar o livro ilustrado "Disney Stars" e os cromos autocolantes.

Nunca houve o intuito de enganar e sim de comunicar-se com o público alvo!

Cores brilhantes, formas gigantes, imagens que simulam balões usados nas histórias em quadrinhos fazem parte do mundo infantil, sendo usadas em desenhos animados, inclusive aqueles tidos como educativos e psico-pedagógicos!

A publicidade veiculada em TV, nada mais fez do que divulgação para venda do Livro Ilustrado e dos cromos autocolantes, vendidos de forma separada e desvinculados do álbum. A distribuição deêmios foi um artifício legal e regularmente aprovado pelo órgão competente para incrementar a venda dos álbuns em si e dos cromos.

Nenhuma novidade, aliás, na prática adotada, pois é, **COMUM** o uso de todo tipo de pessoa, adulta, criança ou idosa,

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-6867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br
Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 3084-0809
Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327
www.olimpiodeazevedo.com.br



875
P.

com o fito de divulgar, mostrar e falar sobre determinado produto, ressaltando as qualidades deste.

Inclusive no tópico “quinto”, quando o douto magistrado *a quo* menciona que, “*para o resgate dos prêmios a incitação da criança a fornecer os dados pessoais de seus genitores, independentemente da ciência ou do consentimento destes*”, melhor razão não lhe assiste.

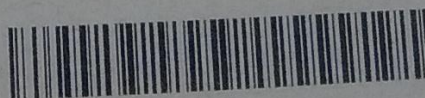
Consoante mencionado, trata-se de peça publicitária e não educativa. Não há qualquer incitação da criança, mas somente a menção de que ela deve pegar o número do CPF de seus pais. Usou-se o verbo “pegar” no sentido coloquial, podendo muito bem, ser entendido como pedir.

Essa Colenda Câmara há de admitir que, no caso da venda dos cromos e álbum ilustrado, não é função da Abril ensinar boas maneiras. Houve, diga-se mais uma vez, a tentativa de se aproximar da linguagem usada em seu dia a dia pelo público alvo.

A Editora Abril não visou formar pequenos ladrões ou falsários. Isso é um verdadeiro despautério, fruto do excesso de policiamento sobre as questões comportamentais em voga nos dias de hoje.

Crianças merecem atenção e toda a proteção para desenvolver-se e tornar-se adultos saudáveis. Desse modo, a Apelante não acredita que os pais deem livre acesso a seus documentos a seus filhos. Se

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-6867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br
Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 3084-0809
Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327
www.olimpiodeazevedo.com.br



precisassem de algo, a Apelante possui certeza que tais crianças pediriam a seus responsáveis.

Ademais, impensável que crianças de 6 a 12 anos estejam tendo acesso desassistidos ao computador e sites de internet. Observar o que seus filhos acessam é cuidado comum, que o homem médio possui. Assim, provavelmente os pais estariam cientes de que seus filhos precisariam cadastrar o documento do responsável para resgatar o prêmio.

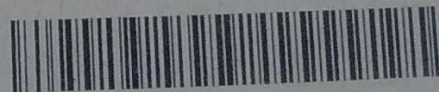
Ao não monitorar o acesso a sites de internet por seus filhos quem erra são os pais e não a Apelante, que não pode ser responsabilizada por isso!

Ademais, não se concebe que, ao ganhar um prêmio, a criança não noticie primeiramente a seus pais, que, em primeiro lugar, verificarão a idoneidade da instituição premiadora e, em segundo lugar, os auxiliarão nos procedimentos necessários para a obtenção da premiação.

Por fim, olvidou-se o meritíssimo juízo *a quo* que tanto o álbum ilustrado, quanto as figurinhas, são comprados muitas vezes pelos pais e responsáveis, que têm, ou deveriam ter, ciência das atividades que envolvem seus tutelados.

Isso posto, qual seria, então, a violação ao art. 37, § 2º da Lei 8.078/1990? De fato, não existe, vez que o comercial televisivo nada mais foi do que a simples reprodução do regulamento disponibilizado no site do livro ilustrado, www.disneystars.com.br, a que pais e

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-6867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br
Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 3084-0809
Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327
www.olimpiodeazevedo.com.br



877
f

responsáveis deveriam visitar, em nome da segurança e bem estar de seus tutelados.

A suposta infração mencionada pela Apelada em seu julgado administrativo refere-se ao suposto uso da ingenuidade de crianças em alusão ao comercial televisivo do álbum ilustrado, pois, na opinião do instituto reclamante, seguida pelo PROCON, a imagem divulgada na teria a capacidade de influir no julgamento infantil, forçando a aquisição do álbum.

Pela argumentação acima, verifica-se que este foi um equívoco cometido pela Fundação PROCON, quando esta simplesmente taxa de irregular comercial televisivo COMUM E NAO APELATIVO, o qual visava dar visibilidade a um dos tantos produtos da Editora Abril S/A.

A Apelada inclusive esqueceu-se que a publicidade no país é auto-regulada pelo CONAR, de modo a impedir abusos e nenhuma queixa foi apresentada em relação às peças veiculadas pela Apelante, uma empresa com mais de cinquenta anos de mercado, produtos reconhecidos mundialmente e com TOTAL respeito ao consumidor.

O mencionado texto legal, como se pode perceber, taxativo é um tanto quanto grave, considerando o tipo de sanção e acusação realizada, *verbis*:

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-6867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br
Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 3084-0809
Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327
www.olimpiodeazevedo.com.br



"37 (omissis)

§ 2º E abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite a ganância, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança."

Ora, em simples leitura do artigo, não se denota qualquer irregularidade na publicidade veiculada pela agência contratada pela Editora, vez que inexistente o suposto "aproveitamento da deficiência de julgamento e experiência da criança", sendo a mesma apenas e tão somente direcionada para apresentar o produto comercializado, nada mais.

Repise-se, o uso de menores em comerciais e da linguagem própria usada por essa faixa etária não é prática ilegal, tampouco o é chamar a atenção das qualidades de um produto com o objetivo único de aumentar suas vendas ou de torná-lo ainda mais atrativo.

Desse modo, não subsiste qualquer razão para a manutenção da sentença, devendo a mesma ser reformada.



879
\$

II. 3 Da suposta infração ao artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor — pratica abusiva inexistente.

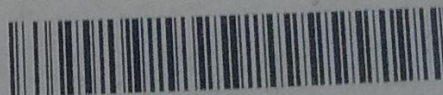
Doutos Julgadores, com relação ao regulamento disponibilizado pela Editora no site criado especificamente para a publicação Livro Ilustrado "Disney Stars" e seus cromos autocolantes, registre-se que este foi elaborado para responder toda e qualquer dúvida dos adquirentes e participantes da promoção, de qualquer idade, visando expor o regulamento e o funcionamento da promoção ofertada.

O texto constante do site, ao contrário do quanto afirmado pela Apelada, teve como objetivo informar o menor de idade, em linguagem simples, os passos que deveriam ser por ele seguidos para o resgate dos prêmios.

Repise-se, lamentavelmente, nos da de hoje, muitas das atitudes adotadas com o intuito de simplificar uma mensagem podem ser mal interpretadas, buscando-se uma segunda intenção que, via de regra, sequer foi pensada pelos idealizadores do regulamento e da publicação.

Se o regramento disponibilizado fosse de difícil interpretação seria a Editora acusada de procedimento abusivo. Se o regramento é esmiuçado, esclarecendo pormenorizadamente a promoção, usando a mencionada linguagem simples, coloquial, de conhecimento e familiaridade de seu público alvo, também é assim considerado.

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-6867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br
Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 3084-0809
Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327
www. olimpiodeazevedo.com.br



180
B

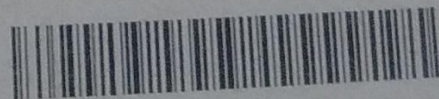
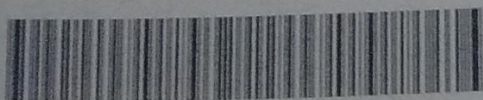
Ora, Excelências, em tais situações, a análise do caso depende da verificação do histórico^o de seus responsáveis. Se a atitude passível, de ser interpretada de mais de uma maneira foi adotada por alguém suspeito, pode-se até concluir a busca pelas segundas intenções nela existente.

No entanto, quando se trata de uma empresa com mais de 50 anos de atividade, cuja missão encontra-se disseminada como valor cultural de todos os seus empregados e colaboradores, no sentido de contribuir para a difusão de informação, cultura e entretenimento, para o progresso da educação, a melhoria da qualidade de vida, o desenvolvimento da livre iniciativa e o fortalecimento das instituições democráticas do país, não se pode sequer imaginar que a mensagem contida no site tinha por objetivo escuso e deliberado incitar o menor de idade a uma atitude clandestina!

A Apelante não pode jamais aceitar a hipótese de ser interpretada, ainda que de forma equivocada — de que de algum modo tinha por intenção incitar um menor de idade a uma atitude clandestina, tal como se lhe atribuiu.

O texto disponibilizado no site do produto lançado pela Editora é, em realidade, explicativo, claro e objetivo, nada tendo de abusivo, motivo pelo qual, mais uma vez, EQUIVOCADA a Apelada e o magistrado de primeira instância em seu julgamento.

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-6867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br
Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 3084-0809
Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327
www.olimpiodeazevedo.com.br



887
d

Julgamento, este, alias, eivado de ilegalidade. Como poderia uma Fundação, que faz parte da administração pública indireta, fixar sanções contra Empresas, se sequer esta revestida do poder de policia necessário?

Excelências, deve se ter presente que o poder de policia pertence a Administração Pública Direta e não à indireta, motivo pelo qual carece de legitimidade a Apelada para fazer incidir a multa dimensionada.

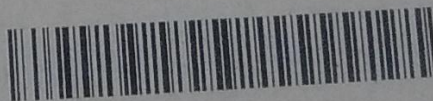
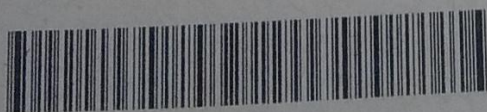
Deste modo, seja porque nunca houve a intenção de ludibriar seu público alvo, induzir a erro ou à delinquência, seja porque a Apelada não possui poder de policia para impor sanções nesse sentido, deve a ser a sentença recorrida reformada também quanto a este ponto.

II.4 - Da Violação Aos Princípios Da Proporcionalidade E Da Razoabilidade — Artigo 6º, inciso II e Artigo 37, Caput Da Constituição Federal.

Os artigos 55, §4º e 57, do Código de Defesa do Consumidor e os artigos 28 e 33, §§ 1º e 2º do Decreto Federal n.º 2.181/97 desrespeitam o principio da proporcionalidade, posto que, sem qualquer razoabilidade, atingem o núcleo fundamental do direito ao sigilo econômico.

Esta lição vem encontrando acolhida entre os juristas brasileiros, como, por exemplo, em LUIS ROBERTO BARROSO,

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-6867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br
Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 3084-0800
Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327
www. olimpiodeazevedo.com.br



(Interpretação e Aplicação da Constituição, Ed. Saraiva, São Paulo, 1996, p. 209):

"Assim que dele se extraem os requisitos:

(a) da adequação(b)

da necessidade ou exigibilidade (...);

(c) da proporcionalidade em sentido estrito (...)"

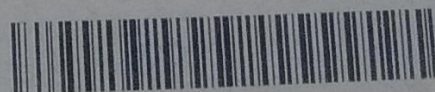
Nesse ponto, verifica-se, objetivamente, que a tríplice exigência do princípio da razoabilidade não foi respeitada no caso em exame, sabido que "ocorre o arbítrio toda vez que os meios destinados a realizar um fim não são por si mesmos apropriados e ou quando há desproporção entre meios e fim particularmente evidente, ou seja, manifesta." (PAULO BONAVIDES, in Curso de Direito Constitucional, 7 edicao, Malheiros, 1997, p.755).

Diga-se que existem a disposição da fiscalização outros meios menos gravosos aos direitos da liberdade da Apelante aqui atingidos despídos de situação jurídico-factual concreta e de forma indiscriminada.

À Apelada sempre foi e é possível recorrer ao Judiciário para, em vista de fundamento justificado, vindicar o afastamento das salvaguardas em debate.

E assim, alcançando a terceira exigência, se o legislador poderia ter escolhido outro meio, ou se esse outro meio já existe, a derrogação, *in casu*, das garantias constitucionais, desde que não se

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-6867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br
Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 3084-08
Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327
www.olimpiodeazevedo.com.br



883

duvide que "o respeito aos direitos fundamentaiss é o centro de gravidade da ordem juldica" (P. BONAVIDES, ob. cit.), é desproporcional a qualquer beneficio que o Poder Público, pudesse auferir.

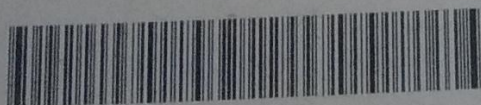
Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não se encontram expressamente dispostos no texto constitucional embora tenha sido cogitada a inserção do primeiro quando da elaboração da Carta Magna de 1988. Parte da doutrina, tais como Eros Roberto Grau e Celso Antonio Bandeira de Mello, considera o principio da razoabilidade como uma vertente do principio da proporcionalidade.

Tais principios realmente possuem uma relação muito estreita na medida em que complementam um ao outro. Ambos aduzem a ideia de justiça, apresentando conformidade com a necessidade de que as decisões não mais busquem somente a legalidade estrita, mas que procurem atender a autos valores que levem a um pronunciamento jurisdicional justo e razoável.

Não obstante, estabelecer uma distinção entre ambos os princípios. Para Carmem Lúcia Antunes Rocha, uma conduta razoável se dá quando ela se apoia em razões suficientes, adequadas, justas, enfim, aptas a atingir as finalidades da norma jurídica que lhe dá suporte.

Já Odete Medauar concebe o principio da razoabilidade como "a qualidade dos valores buscados na conduta administrativa para a concretização do interesse público específico", distinguindo-o do principio

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-6867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br
Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 3084-0809
Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327
www.olimpiodeazevedo.com.br



da proporcionalidade "que se relaciona com a conformidade entre os meios utilizados e o fim visado pela conduta administrativa".

Infere-se, com base em tais conceituações, que o princípio da razoabilidade guarda conformidade com a maneira pela qual devem ser alcançados os fins da norma.

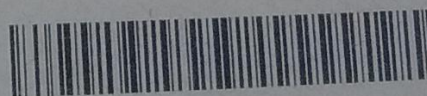
Trata-se, como se pode perceber, de conceitos cujo conteúdo é bastante amplo, motivo pelo qual se deve avaliar perante o caso concreto a existência ou não de conformidade do ato como princípio da razoabilidade.

A Lei 9.784/99, no inciso VI, do artigo 2º assim concebe o princípio da proporcionalidade:

"VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior aquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse".

Deduz-se, portanto, que o princípio da proporcionalidade consiste na adequação das medidas adotadas as finalidades contidas na norma.

Dessa forma, mesmo que a finalidade da norma seja atingida, se o meio utilizado foi proporcional, o ato poderá ser anulado.



O princípio da proporcionalidade é, pois, também meio de se efetuar o controle sobre os atos administrativos discricionários.

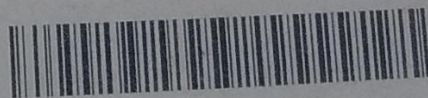
Assim, totalmente passível de reforma a própria multa impingida, ainda que não sejam acatadas as razões imperiosas que conduzem à reforma da sentença recorrida, o que se admite apenas por amor à dialética.

Tal multa deve ser minorada para que seja adequada aos princípios constitucionais já amplamente analisados na presente Apelação.

Tal minoração do *quantum* baseia-se especialmente no abuso cometido pelo órgão consumerista, quando considera o faturamento da empresa como um todo para fixação da pena, enquanto a Apelante tem por base setores divididos, com receitas e despesas diferentes.

Consoante mencionado em sede de contestação, o álbum Disney Stars e seus cromos autocolantes foi produzido por uma Unidade de Negócios da Editora que possui: orçamento próprio, receitas e despesas específicas, que não guardam qualquer relação com os demais negócios da empresa, estes das mais diversas naturezas, como se pode verificar pela simples leitura de seu objeto social.

No caso da Unidade de Negócios em questão que envolve o negocio de livros ilustrados e cromos o seu faturamento bruto



para todo o ano de 2007 foi de aproximados R\$ 13 milhões, ou seja, não mais do que R\$ 1,1 milhão por mês.

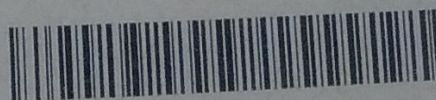
Nesse sentido, ainda que a capacidade econômica deva ser levada em conta como função coercitiva quando da fixação de uma multa imposta por esse órgão, esta certamente deverá incidir sobre o faturamento do produto específico sobre o qual eventualmente a empresa infratora teria auferido vantagem, jamais levando em consideração critérios subjetivos ou que englobem o faturamento de todas as suas demais atividades econômicas.

Isso posto, o que se admite apenas *ad argumentandum tantum*, caso a sentença não seja reformada *in totum*, para considerar a demanda improcedente, requer, alternativamente, que a multa seja minorada e adequada aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sendo adstrita ao faturamento da Unidade de Negócios responsável por álbuns ilustrados e figurinhas autocolantes.

III. DA CONCLUSÃO

Assim sendo, requer a Apelante:

- a. sejam concedida a antecipação de tutela, pelo Desembargador Relator, para evitar a inscrição no CADIN, uma vez que tal medida causaria dano irreparável à Apelante, estando o crédito tributário ainda em discussão e garantido por fiança bancária.



887
B

- b. , requer seja dado provimento ao presente apelo, reformando-se a respeitável sentença que julgou procedente os pleitos da ora Apelada, por ser esta medida da mais lúdima JUSTIÇA.

- c. Alternativamente, caso não seja reformada *in totum*, seja o *decisium* revisto por este Tribunal para adequar a multa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sendo adstrita ao faturamento da Unidade de Negócios responsável por álbuns ilustrados e figurinhas autocolantes.

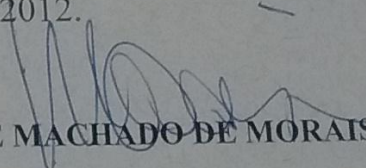
Por derradeiro, reitera o requerimento de que todas as intimações e notificações doravante sejam dirigidas exclusivamente aos seguintes patronos, com a inclusão de seu nome na contra capa dos autos, sob pena de nulidade, nos termos do artigo 39 e do § 1º do artigo 236 do Código de Processo Civil: Flávio Olímpio de Azevedo, OAB/SP 34.248 e Renato Olímpio Sette de Azevedo, OAB/SP 180.737.

Nestes termos,

Pede deferimento.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

FLÁVIO OLÍMPIO DE AZEVEDO
OAB/SP 34.248


CRISTIANE MACHADO DE MORAIS
OAB/SP 202.238

São Paulo: R. Marquês de Itú, 61-6º andar-CEP 01223-001-São Paulo-SP-Tel.: (11) 3224-0185 - Fax: (11) 3331-6867
olimpiodeazevedo@olimpiodeazevedo.com.br
Rio de Janeiro: R. Almirante Barroso, 63 - 18º andar - Cj. 1815 - CEP 20036-900 - Rio de Janeiro - RJ - Tel.: (21) 3084-0809
Ribeirão Preto: R. Afonso Taranto, 110 - Cj. 03 - CEP 14096-740 - Ribeirão Preto - SP Tel.: (16) 3917-2327
www. olimpiodeazevedo.com.br

