,67

ADVOGADOS ASSOCIADOS

7/

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

TJSP2INSPLJ JOJUNIA 16h44 2014.00414157-8(01)

Processo nº. 0008196-14.2011.8.26.0053

Ref.: Contrarrazões de Recurso Especial.

LEÃO ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA., atual denominação de SABB – SISTEMA DE ALIMENTOS E BEBIDAS DO BRASIL LTDA., por seus advogados subscritores desta, nos autos da Apelação interposta por FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON contra sentença que julgou procedente a ação anulatória ajuizada pela ora recorrida, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência ofertar suas Contrarrazões de Recurso Especial pelas quais haverá de ser mantido o decisum.

De forma preliminar, nos termos do parágrafo 1º do artigo 542 do Código de Processo Civil, requer o exame dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso.

Veja-se que o recorrente embasa seu pleito no artigo 105, inciso III, letra "a" da Constituição Federal, na suposta negativa de vigência dos artigos 4°, inciso e 37, § 1°, todos do Código de Defesa do Consumidor, por entender que a decisão recorrida não analisou corretamente a questão fática discutida nos autos — sabidamente o recurso especial não admite rediscussão de matéria fática, nos termos da Súmula 07 do STJ -, o que enseja a não admissibilidade do recurso.

Av. Chedid Jafet, 222 Bl. C - 3° Andar São Paulo - SP - 04551-065 Tel.: (55 11) 3050-2150 Fax.: (55 11) 3050-2151 Rua da Assembléia, 10 - Cj. 3108/9 Rio de Janeiro - RJ - 20011-901 Tel/Fax: (55 21) 2221-5470 Av. Barão Homem de Melo, 4.391 - Sl. 707 Belo Horizonte - MG - 30450-250 Tel.: (55 31) 3318-6563

Fax: (55 31) 3317-9757

www.rfaa.com.br

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Destarte, requer se digne Vossa Excelência não admitir o recurso especial, afastando o seu processamento, vez que claramente ausentes os requisitos mais basilares ao seu conhecimento e regular processamento.

Contudo, na eventualidade de este não ser o melhor entendimento de Vossa Excelência, pugna pelo recebimento e processamento das anexas contrarrazões.

Por fim, requer que as intimações pela imprensa oficial sejam realizadas nas pessoas de seus patronos JOÃO PAULO FOGAÇA DE ALMEIDA FAGUNDES inscrito na OAB/SP sob nº. 154.384 e EDUARDO VITAL CHAVES inscrito na OAB/SP sob o nº 257.874, devendo, para tanto, seus nomes constarem da capa e contra-capa dos autos, sob pena de nulidade da intimação.

Nestes termos,

Pede-se deferimento.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Eduarda Vital Chaves

OAB/SP 257.874

Sylvie Boëchat

OAB/SP 151.271

Pasta 46222

Sucos Del Valle - Procon (Del Valle Espremidinhos) - Recurso Especial - Contrarrazões de Recurso Especial

(e-STJ FI.980)

ADVOGADOS ASSOCIADOS

CONTRARRAZÕES DE RECURSO ESPECIAL

Recorrente: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR -

PROCON

Recorrida: <u>LEÃO ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.</u>

COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ÍNCLITOS MINISTROS,

Data maxima venia, o venerando acórdão que negou provimento à apelação interposta pela recorrente e manteve integralmente a decisão que julgou procedente a ação anulatória ajuizada pela ora recorrida haverá de ser integralmente mantido, por seus próprios e jurídicos fundamentos, não havendo, pois, de ser sequer conhecido, quanto menos provido, o presente Recurso Especial, pelas razões a seguir expostas.

1. SÍNTESE DA DEMANDA E DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELOS RECORRENTES

Trata-se, na origem, de ação anulatória movida pela ora recorrida em face da fundação recorrente, cujo objeto é a anulação de auto de infração com imposição de multa, lavrado em face da recorrida em função da existência de supostas abusividades em uma ação publicitária veiculada em meados de 2008, denominada "Promoção Del Valle Espremidinhos".

Em síntese, tal promoção consistia no seguinte: durante a sua vigência, caso o consumidor adquirisse cinco litros de sucos "Del Valle" em uma das lojas

 $\mathcal{E}V$

M.

ADVOGADOS ASSOCIADOS

participantes, receberia de brinde um dos cinco bonecos da coleção "Espremidinhos", representativos de um dos cinco sabores do suco "Del Valle". A promoção, frise-se, não condicionava o recebimento do brinde à compra de nenhum outro produto, nem ao pagamento de nenhum valor adicional.

Ainda assim, o Instituto Alana (autor da representação ao PROCON que culminou na lavratura do auto de infração) entendeu que tal promoção teria caráter abusivo, pelo simples fato de que, segundo a ótica do Instituto, seria direcionada precipuamente ao público infantil — o que por si só revestiria de abusividade a ação publicitária.

Cumpre observar, neste passo, que toda a argumentação desenvolvida pelo Instituto Alana no oferecimento de sua representação baseou-se realmente no fato de que a campanha publicitária seria abusiva, tão somente, pelo fato de ser direcionada ao público infantil — o que, na visão do Instituto, poderia trazer prejuízos ao desenvolvimento da criança, revestindo-se, portanto, de ilicitude. Foi esse basicamente o entendimento adotado pelo auto de infração lavrado pelo PROCON.

No entanto, conforme comprovado nos autos, <u>da fundamentação</u> adotada pelo auto de infração não há nenhuma demonstração da existência de qualquer traço de abusividade na referida campanha.

Ao apreciar o feito, o douto Juiz *a quo* reconheceu a inexistência de qualquer irregularidade na campanha publicitária veiculada pela recorrida, reconhecendo a insubsistências do auto de infração, nos seguintes termos:

"O objetivo do legislador é simplesmente evitar que o adquirente final seja obrigado a levar um determinado bem, uma quantidade de mercadoria ou contratar um serviço que efetivamente não deseja, o que no presente caso seria o brinde "espremidinho". Levado em consideração tal norte, verifica-se que o dispositivo em comento não impede, a priori, vendas conjugadas promocionais e brindes, pois o fito destes é incentivar a venda de outro produto, sem imposições ao consumidor.

Não é o caso dos autos, já que o boneco "espremidinho" se configurou como um brinde, um plus, um diferencial e não um determinante para a efetivação da venda. Ante o acima exposto, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou abusividade, sendo de rigor o decreto da procedência do pedido. POSTO ISSO e pelo mais que dos autos consta, julgo PROCEDENTE o pedido para anular o auto de infração nº

(

\\ \tag{\tau}.

1

(...)

ADVOGADOS ASSOCIADOS

<u>0595- série D7.</u> Em face da sucumbência experimentada, arcará o réu com o pagamento das custas e despesas processuais, comigidas do desembolso, e honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa, devidamente comigido. Após o trânsito em julgado, defiro o levantamento da importância depositada nos autos a favor da autora."

Inconformados, os recorrentes interpuseram recurso de apelação, ao qual foi negado provimento, reconhecendo o Egrégio Tribunal de Justiça a inexistência de abusividade na campanha publicitária em questão:

"APELAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA — empresa multada pela prática de propaganda abusiva- artigo 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor-inaplicabilidade no presente caso- campanha publicitária que não ofendeu o consumidor hipossuficiente- princípio da livre concorrência recurso desprovido."

É contra referido acórdão que se levanta o recurso especial interposto pelos recorrentes, sem razão, fundamentado somente no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, acórdão este que deverá ser mantido em sua integralidade, posto os insuperáveis óbices presentes que impedem o conhecimento do recurso especial e, no seu mérito, o seu provimento.

2. DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ DO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA

Inicialmente, há que se ressaltar que a pretensão esboçada no recurso especial interposto pela recorrente encontra óbice também na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, a qual dispõe:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Documento recebido eletronicamente da origem

C)



ADVOGADOS ASSOCIADOS

O que pretende a recorrente <u>é justamente rever o entendimento das instâncias inferiores, as quais, ao analisar a situação fática, entenderam que a propaganda publicitária veiculada não continha qualquer irregularidade ou abusividade.</u>

Necessário esclarecer que <u>o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA</u>

<u>não se presta como 3ª (terceira) instância recursal</u>, mas sim como órgão supremo de análise às ofensas diretas às disposições legais infraconstitucionais, não cabendo ao sodalício o reexame das matérias fáticas e probatórias que culminaram na decisão com a qual a parte recorrente busca demonstrar seu inconformismo.

Ao Superior Tribunal de Justiça somente devem ser levadas questões que impliquem, independentemente da situação fática, em afronta às disposições contidas em legislação infraconstitucional ou quando, inequivocamente, houver sido dada à questão interpretação divergente à atribuída por outro Tribunal, tudo nos exatos termos das disposições contidas na Constituição Federal.

Mero inconformismo que implique em reanálise fática, não enseja o cabimento do Recurso Especial.

Ora, os recorrentes trazem em suas razões de recurso justamente o pedido de que seja reanalisada a toda a trajetória fática do feito, buscando convencer Vossas Excelências de suposta afronta aos artigos 4°, inciso I e 37, §1° do Código de Defesa do Consumidor, o que não pode ser admitido.

Desta forma, haverá de ser negado seguimento ao presente recurso especial por tal motivo, incidindo, na hipótese as disposições contidas na Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

DA INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 4º INCISO I e 37 § 1º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Ao contrário do quanto quer fazer crer a recorrente não houve qualquer ofensa aos artigos do Código de Defesa do Consumidor, vez que ao analisar a questão fática é possível verificar que a companha publicitária veiculada não ofende os dispositivos legais indicados.

Documento recebido eletronicamente da origem

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Conforme corretamente reconhecido pelo v. acórdão guerreado, <u>a autuação</u> realizada pelo recorrente, baseada em argumentação desenvolvida pelo Instituto Alana, em sua representação, toma por pressuposto o fato de que toda propaganda ou promoção direcionada ao público infantil deve ser considerada abusiva.

Com efeito, apesar de não haver menção expressa a tal premissa, não há como se entender de forma contrária após simples leitura da representação (folhas 292 em diante do anexo documento 03 da inicial) e do auto de infração (folhas 02/03 do documento 03 da inicial) e o próprio recurso de apelação, ora combatido, se utiliza de 6 (seis) laudas para falar sobre o público alvo da campanha.

Basta ver, nesse sentido, que a primeira das "abusividades" apontadas pelo Instituto Alana em sua representação diz respeito, exatamente, ao fato de a campanha publicitária ser destinada ao público infantil ("Público alvo da promoção: crianças"). Neste tópico, o Instituto Alana dedica-se exclusivamente a apontar diversos elementos da campanha que demonstram que o público alvo da promoção são as crianças — pressupondo, apenas por conta disso, sua abusividade.

No entanto, fato é que a recorrente jamais negou que a campanha "Del Valle Espremidinhos" foi direcionada ao público infantil. E nem teria porque negar tal fato, já que o simples fato de a publicidade ser direcionada ao público infantil não faz com que, apenas por isso, deva ela ser considerada abusiva, ou haja qualquer ofensa aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor como bem acatado pelas instâncias inferiores. Com efeito, basta ligar a TV, ou o rádio, ou acessar a internet ou qualquer outro meio de comunicação, para verificar que boa parte das campanhas publicitárias existentes é veiculada diretamente ao público infantil – sem que daí se infrinja qualquer norma ou preceito jurídico.

A respeito da publicidade infantil, aliás, há que se reconhecer a polêmica encerrada pela questão. Psicólogos, publicitários e educadores não chegam a consenso algum quando se trata do tema. Há posições para todos: desde aqueles que defendem a desnecessidade de regulamentação específica, quanto aqueles mais radicais (como o Instituto Alana), que se posicionam a favor da absoluta proibição de veiculação de campanhas publicitárias a crianças.

Apesar de toda a controvérsia existente sobre o tema, é evidente que a criança, por ter um grau de desenvolvimento e discernimento diferente do de um adulto, não pode ser exposta aos mesmos instrumentos de propaganda. A Constituição, a Lei e o próprio

Documento recebido eletronicamente da origem

Ä

يخلط

en L

975

ADVOGADOS ASSOCIADOS

setor publicitário reconhecem a necessidade de se impor limites à publicidade infantil, evitando-se a prática de abusos.

A recorrida de forma alguma se mostra alheia a tal necessidade. Tanto assim que, desde agosto de 2009, a arecorrida — na condição de empresa membro do grupo "Coca-Cola" — segue integralmente os termos do "Compromisso Público de Publicidade Responsável" subscrito por diversas empresas do ramo alimentício (anexo documento 05 da inicial), o qual cuida de estabelecer uma série de diretrizes e limitações à propaganda publicitária veiculada diretamente ao público infantil.

Além disso, <u>a arecorrida sempre se sujeitou e deu cumprimento às</u> normas de autorregulamentação estabelecidas pelo CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária) — que possui, aliás, preceitos especificamente referentes a normas éticas a serem seguidas na veiculação de campanhas dirigidas ao público infantil.

O Código Nacional de Autorregulamentação Publicitária – documento erigido pelo CONAR que contém as normas de autorregulamentação aplicáveis ao setor publicitário – contém, em seu artigo 37¹ (documento 06), uma série de normas específicas relativas à publicidade infantil.

Parágrafo 1º

Crianças e adolescentes não deverão figurar como modelos publicitários em anúncio que promova o consumo de quaisquer bens e serviços incompatíveis com sua condição, tais como armas de fogo, bebidas alcoólicas, cigarros, fogos de artificio e loterias, e todos os demais igualmente afetados por restrição legal.

Parágrafo 2

O planejamento de mídia dos anúncios de produtos de que trata o inciso II levará em conta que crianças e adolescentes têm sua atenção especialmente despertada para eles. Assim, tais anúncios refletirão as restrições técnica e eticamente recomendáveis, e adotar-se-á a interpretação a mais restritiva para todas as normas aqui dispostas.

 \wedge

⁻ Artigo 37 - Os esforços de pais, educadores, autoridades e da comunidade devem encontrar na publicidade fator coadjuvante na formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes. Diante de tal perspectiva, nenhum anúncio dirigirá apelo imperativo de consumo diretamente à criança. E mais:

I - Os anúncios deverão refletir cuidados especiais em relação a segurança e às boas maneiras e, ainda, abster-se de:

a. desmerecer valores sociais positivos, tais como, dentre outros, amizade, urbanidade, honestidade, justiça, generosidade e respeito a pessoas, animais e ao meio ambiente:

b. provocar deliberadamente qualquer tipo de discriminação, em particular daqueles que, por qualquer motivo, não sejam consumidores do produto;

c. associar crianças e adolescentes a situações incompatíveis com sua condição, sejam elas ilegais, perigosas ou socialmente condenáveis;

d. impor a noção de que o consumo do produto proporcione superioridade ou, na sua falta, a inferioridade;

e. provocar situações de constrangimento aos pais ou responsáveis, ou molestar terceiros, com o propósito de impingir o consumo;

f. empregar crianças e adolescentes como modelos para vocalizar apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo, admitida, entretanto, a participação deles nas demonstrações pertinentes de serviço ou produto;

g. utilizar formato jornalistico, a fim de evitar que anúncio seja confundido com notícia;

h. apregoar que produto destinado ao consumo por crianças e adolescentes contenha características peculiares que, em verdade, são encontradas em todos os similares:

i. utilizar situações de pressão psicológica ou violência que sejam capazes de infundir medo.

II - Quando os produtos forem destinados ao consumo por crianças e adolescentes seus anúncios deverão:

a. procurar contribuir para o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, alunos e professores, e demais relacionamentos que envolvam o público-alvo;

b. respeitar a dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e o sentimento de lealdade do público-alvo;

c. dar atenção especial às características psicológicas do público-alvo, presumida sua menor capacidade de discernimento;

d. obedecer a cuidados tais que evitem eventuais distorções psicológicas nos modelos publicitários e no público-alvo;

e. abster-se de estimular comportamentos socialmente condenáveis.

ADVOGADOS ASSOCIADOS

De se observar, neste aspecto, que ao contrário do quanto alegado em recurso especial, além de não haver desrespeito às normas consumeristas, todas as normas erigidas pelo CONAR que contêm referência à publicidade direcionada ao público infantil foram efetivamente respeitadas pela campanha "Del Valle Espremidinhos".

Com efeito, da análise de tais normas, não se encontra uma só disposição cujo desrespeito possa ser invocado. Muito embora o auto de infração faça referência genérica ao caput do artigo 37 do Código de Autorregulamentação Publicitária, aduzindo que a campanha configura-se como "estímulo imperativo de compra", fato é que, à semelhança do que ocorre com o restante da argumentação desenvolvida no auto de infração, não há referência a qualquer elemento concreto capaz de justificar essa afirmação.

Observa-se, com efeito, que a fundamentação dos pareceres técnicos acolhidos durante o procedimento administrativo se dá com base em meras suposições, sem qualquer embasamento fático ou legal. Houve discricionariedade onde a lei não permite — o que, como se verá abaixo, demonstra a arbitrariedade e, por consequência, a nulidade dos atos ora combatidos.

Como já observado, a promoção consistia, tão somente, na entrega de um brinde (um boneco de pano) caso o consumidor adquirisse cinco litros em produtos Del Valle numa mesma compra. Apenas isso. Não há, aqui, absolutamente nenhum elemento que indique qualquer caráter de abusividade em tal promoção — que, aliás, assemelha-se muito a uma plêiade de outras promoções que, cotidianamente, são veiculadas no mercado de consumo, o que também foi reconhecido pela r. sentença impugnada.

Como se observa da análise de todas as manifestações técnicas e pareceres produzidos nos autos do procedimento administrativo nº 1927/08, <u>não há, em lugar algum, descrição clara de qual seria a característica da promoção que a revestiria de abusividade</u>.

Ora se fala que os bonecos são "atrativos para as crianças"; ora se diz que são colecionáveis; ora se insinua tratar-se de venda casada (o que é um absurdo, levando-se em conta que não há qualquer acréscimo no preço do produto ao consumidor); ora se faz referência às cores e textos utilizados no site da promoção.

er Soi

Nota: Nesta Seção adotaram-se os parâmetros definidos no art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90): "Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade."

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Subsidiariamente, em sendo apreciado o recurso especial, haverá de ser negado provimento, mantendo-se inalterado o venerando Acórdão recorrido, em virtude da ausência de violação aos artigos 4°, inciso II e 37, § 1° do Código Processo Civil, conforme amplamente exposto.

Por fim, requer que as intimações dos atos processuais sejam realizadas nas pessoas de seus patronos JOÃO PAULO FOGAÇA DE ALMEIDA FAGUNDES, inscrito na OAB/SP sob nº 154.384 e EDUARDO VITAL CHAVES, inscrito na OAB/SP sob nº 257.874, sob pena de nulidade da intimação.

282.856

Nestes termos,

Pede deferimento.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Eduardo Vital Chaves

OAB/SP 257.874

Sylvie Boëchat

OAB/SP 151.271

Pasta 46222

EVC/SB/LR

Sucos Del Valle - Procon (Del Valle Espremidinhos) - Recurso Especial - Contrarrazões de Recurso Especial