



# SIQUEIRA CASTRO

## ADVOGADOS

SÃO PAULO Rua Galvão Bueno, 412 15º andar Liberdade  
 CEP: 01506-000 SP Brasil  
 T (55 11) 3273-4000 F (55 11) 3273-3745

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

*Recurso Especial autuado sob o nº 0035929-18.2012.8.26.0053/50000*

**NESTLÉ BRASIL LTDA.**, devidamente qualificada nos autos do Recurso Especial em epígrafe, interposto contra v. Acórdão proferido nos autos da Ação Anulatória movida em face de **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON-SP**, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fulcro no artigo 544<sup>1</sup> do Código de Processo Civil, interpor o presente

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DE RECURSO ESPECIAL**

em face da respeitosa decisão exarada às fls. dos presentes autos, pelo E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, de lavra do Desembargador Presidente da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo RICARDO ANAFE, que entendeu por **negar seguimento** ao Recurso Especial interposto pela ora Agravante.

Tal decisão, *data venia*, não merece prosperar, consoante os fundamentos de fato e de direito articulados nas razões em apartado; que requer sejam recebidas, processadas e oportunamente encaminhadas ao

<sup>1</sup> Art. 544. *Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.*



Colendo **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, para apreciação e posterior julgamento.

A Agravante informa, ainda, que tendo em vista a entrada em vigor, no dia 9 de dezembro de 2010, da Lei nº 12.322 de 9 de Setembro de 2010, que transforma o agravo de instrumento interposto contra decisão que não admite recurso extraordinário ou especial, em agravo nos próprios autos, alterando dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, a Agravante deixa de formar o instrumento, antes obrigatório dos autos em que fora proferida a decisão ora guerreada.

Outrossim, esclarece que deixa de efetuar o pagamento de custas, porquanto assim determina o Artigo 544, § 2º<sup>[1]</sup>, do Código de Processo Civil.

Requer, por fim, que todas as publicações e demais intimações judiciais sejam expedidas, exclusivamente, **sob pena de nulidade**<sup>2</sup>, em nome do Dr. **GUSTAVO GONÇALVES GOMES inscrito na OAB/SP sob o nº 266.894-A**, com Escritório na Rua Galvão Bueno, nº 412, 15º andar, Liberdade, São Paulo - SP, CEP 01506-000.

Termos em que,  
Pede deferimento.

São Paulo/SP, 10 de junho de 2015.

<sup>[1]</sup> Art. 544. (...)

§ 2º *A petição de agravo será dirigida à presidência do tribunal de origem, não dependendo do pagamento de custas e despesas postais. O agravado será intimado, de imediato, para no prazo de 10 (dez) dias oferecer resposta, podendo instruí-la com cópias das peças que entender conveniente. Em seguida, subirá o agravo ao tribunal superior, onde será processado na forma regimental.*

<sup>2</sup> Advogado. Intimação. Requerimento indicando o nome do advogado que receberá as intimações. Precedentes da Corte. 1. Comprovado que está nos autos expresso requerimento para que as intimações fossem feitas em nome dos subscritores antes da decisão que provocou a extinção do processo, fica evidente a nulidade. 2. Recurso Especial conhecido e provido". (Ac un da 3ª T do STJ – Resp. 586.362/SP. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – j. 05.10.2004 – DJU 21.01.2005 – Ementa Oficial).

"(...) **INTIMAÇÃO**. Quando o advogado substabelecido, ainda que o substabelecimento seja com reservas, requer, em petição escrita, que as intimações sejam feitas em seu nome, o desatendimento dessa vontade assim manifestada implica ofensa ao art. 236, par – 1º do CPC. Recurso Conhecido e Provido". (STJ – RT 702/207 – grifou-se).



**SIQUEIRA CASTRO**  
ADVOGADOS

**GUSTAVO GONÇALVES GOMES**  
OAB/SP nº 266.894-A

**THAIS MATALLO CORDEIRO**  
OAB/SP nº 247.934

**RAPHAEL CÉSENA GUTIERREZ**  
OAB/SP nº 311.419

**BEATRIZ SECCHI**  
OAB/SP nº. 285.384

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 07:15:55 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA



**RAZÕES DE AGRAVO**

*Recurso Especial autuado sob nº 0035929-18.2012.8.26.0053/50000*

*5ª Câmara de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça  
Estado de São Paulo*

---

Agravante: **NESTLÉ BRASIL LTDA**

Agravados: **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR –  
PROCON-SP**

---

*Egrégio Superior Tribunal de Justiça,  
Colenda Turma,  
Ínclitos Ministros*

**I. DA TEMPESTIVIDADE**

Inicialmente, cumpre informar que o presente Recurso de Agravo é interposto dentro do prazo legal de 10 (dez) dias estabelecido pelo Artigo 544<sup>3</sup> do Código de Processo Civil.

Com efeito, a r.decisão guerreada foi disponibilizada no Diário Oficial dia **29 de maio de 2015 (sexta-feira)**. Assim, considera-se a data de publicação o dia **1º de junho de 2015 (segunda-feira)**, iniciando-se o prazo para apresentação do presente recurso em **02 de junho de 2015 (terça-feira)**, e, portanto, findando-se tão somente em **11 de junho de 2015 (quinta-feira)**.

Dessa forma, não restam dúvidas quanto à tempestividade do oferecimento do presente Agravo.

---

<sup>3</sup> Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias.



## II. SÍNTESE DO PROCESSADO

Trata-se de Ação Anulatória, movida por **NESTLÉ BRASIL LTDA** em face de **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON-SP**, na qual a ora Agravante pretende a anulação das decisões proferidas pelo Agravado, as quais condenaram esta empresa ao pagamento de multa no importe de R\$ 407.324,45 (quatrocentos e sete mil, trezentos e vinte e quatro reais e quarenta e cinco centavos).

Referida punição administrativa foi oriunda de uma autuação efetuada pelo PROCON-SP, mediante a lavratura do Auto de Infração nº 3211 Série D7, com base em representação oferecida pelo Instituto Alana, iniciando-se, assim, o processo administrativo nº 1464/2009.

Tal processo administrativo surgiu de supostas infrações decorrentes da veiculação pela Agravante de duas campanhas publicitárias, relativas às promoções comerciais “LUZES, CÂMERA, AÇÃO!” e “NESTLÉ TORCE POR VOCÊ”.

Nesse esteio, em relação à propaganda da promoção “LUZES, CÂMERA, AÇÃO!”, esclareceu-se que a participação no sorteio de prêmios estaria condicionada ao envio por SMS de código fornecido em cupom fiscal emitido após a compra de R\$ 7,00 (sete reais) em produtos da marca Nestlé.

Segundo o Agravado, tratou-se de campanha publicitária abusiva, vez que direcionada ao público infantil, violando supostamente, assim, o artigo 37, § 2º, da Lei nº 8.078/1990.

Já no tocante à promoção “NESTLÉ TORCE POR VOCÊ”, alegava o Agravado que esta Agravante teria supostamente deixado de informar o custo relativo ao envio de cada mensagem no Relatório Regencial, documento no qual era fornecido o código para participar da promoção, bem como o número para o qual a mensagem deveria ser enviada.

Assim, sob o crivo do Agravado, haveria suposta infração ao artigo 31 da Lei nº 8.078/1990 em razão da falta de informação adequada, na



referida propaganda, quanto ao custo para o envio de mensagem pelo telefone móvel.

Discorreu a Agravante acerca das nulidades existentes no processo administrativo, bem como suscitou as normas vigentes no direito pátrio a fim de justificar a notória irregularidade das decisões proferidas pelo Agravado.

Com base em referidas alegações a Agravante ingressou com a presente ação requerendo:

- a) a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de:
  - (i) *suspender a exigibilidade da sanção administrativa, consistente na aplicação da multa de R\$ 407.324,45 (quatrocentos e sete mil, trezentos e vinte e quatro reais e quarenta e cinco centavos) e;*
  - (ii) *que o órgão Recorrente se abstivesse de inscrever o débito apontado em dívida ativa até o julgamento final da presente ação;*
- b) ao final a confirmação da tutela antecipada, julgando procedente a ação para anular o Auto de Infração lavrado pelo órgão Recorrente, e, conseqüentemente declarar nula e inexigível a multa imposta;
- c) subsidiariamente, caso não fossem acolhidos os pedidos acima, requereu a redução do quantum fixado, a título de multa, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

O Agravado foi citado e apresentou contestação.

Sobreveio sentença em que o Nobre julgador de Primeira Instância, brilhantemente, entendeu pela procedência do pedido da Agravante, nos seguintes termos:

*“Ante o acima exposto, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou abusividade, sendo de rigor o decreto*



*de procedência do pedido. Posto isso e pelo mais do que nos autos consta, julgo PROCEDENTE o pedido para anular o auto de infração nº. 3211, série D7. Em face da sucumbência experimentada, arcará o réu com o pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas do desembolso, e honorários advocatícios de R\$ 10.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil”.*

Inconformada, a Agravada interpôs Recurso de Apelação reiterando o quanto alegado em contestação no sentido de que as propagandas mencionadas acima teriam infringido os artigos 31 e 37, § 2º da Lei nº. 8.078/1990.

Vindas as contrarrazões da Agravante, ao apreciar o Recurso, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, houve por bem dar parcial provimento ao recurso, conforme ementa:

*“Apelação Cível Ação Anulatória Multa aplicada pelo PROCON/SP Propaganda abusiva direcionada ao público infantil e ausência de informação ostensiva e adequada sobre o custo para envio de mensagem (SMS) para participação em promoção Abusividade não demonstrada Ausência de ofensa ao artigo 32, § 2º, do CDC Ausência de informação demonstrada Infração ao disposto no artigo 31 do CDC configurada Manutenção da penalidade relativa à segunda infração apenas - Aplicação de penalidade na forma dos artigos 56, inciso I, e 57, da Lei nº 8.078/1990 e Portaria Normativa do PROCON - Sentença parcialmente reformada Recurso da ré parcialmente provido para afastar a anulação da multa relativa à infração ao artigo 31 do CDC.”*

Foram opostos Embargos de Declaração pelo Agravado e pela Agravante, sendo ambos rejeitados.



Nesse contexto, ambas as partes interpuseram Recurso Especial, esta Agravante visando a manutenção da r. sentença tal como lançada, haja vista a necessidade de anulação de todas as multas aplicadas.

Nesse rumo, sobreveio decisão, nos seguintes termos, *verbis*:

*“Trata-se de recurso especial interposto pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - Procon/SP, fundado no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição da República, sob alegação de violação a dispositivos legais. O recurso não merece trânsito. Com efeito, ao que se infere, os argumentos expendidos não são suficientes para infirmar as conclusões do v. acórdão combatido que contém fundamentação adequada para lhe dar respaldo, tampouco ficando evidenciado o suposto maltrato à norma legal enunciada, isso sem falar que rever a posição da Turma Julgadora importaria em ofensa à Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.”*

Entretanto, como será demonstrado, a r. decisão ora guerreada merece ser reformada, pois ruma de encontro a entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme já demonstrado, conforme será novamente demonstrado.

### III. DO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

Conforme se observa, a ora decisão agravada negou seguimento ao Recurso Especial interposto pelo ora Agravante.

No entanto, ínclitos Ministros, de rigor a reforma da referida decisão, porquanto basta a leitura do Recurso Especial oposto pela Agravante para que se conclua o contrário do quanto acima decido. Explica-se.

Ínclitos Magistrados, a Agravante preencheu perfeitamente todos os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, senão vejamos: (i) interpôs tempestivamente o recurso cabível e adequado (RESP); (ii) foi adotado o procedimento regular para o processamento do feito, sendo





**SIQUEIRA CASTRO**  
ADVOGADOS

inclusive recolhidas as custas devidas; **(iii)** existe interesse recursal, já que sucumbente na matéria Agravante; **(iv)** trata-se de parte legítima; **(v)** a matéria foi perfeitamente prequestionada; **(vi)** foi comprovada a infringência à Lei Federal e; **(vii)** não há qualquer reexame de provas a ser realizada, eis as questões levantadas no Recurso Especial são matérias exclusivamente de direito, conforme restará corroborado adiante.

Com efeito, notadamente em relação ao apontamento no v.acórdão ora guerreado, qual seja, referente à inexistência de afronta a lei federal, bem como em relação ao argumento de que vedada pela Súmula 7ª reapreciação de provas e fatos, tem-se que não prospera.

Ainda, conforme bem contido no Recurso Especial em questão, restou claramente demonstrado a notória violação à Lei Federal, bem como interpretação divergente deste C.Tribunal.

O que se vê, pois, é que o Recurso Especial interposto pela Agravante reuniu todas as condições de admissibilidade necessárias ao seu recebimento e processamento, conforme acima demonstrado.

Diante dos esclarecimentos ora tecidos, afasta-se, definitivamente, qualquer dúvida eventualmente existente acerca da admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Agravante, devendo tal ser conhecido para, ao final, ser provido, em todos os seus fundamentos.

#### IV. DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer o Agravante seja **CONHECIDO E PROVIDO** o presente recurso, dando-se seguimento ao Recurso Especial de que ora se cogita, determinando sua imediata remessa a este E. Superior Tribunal de Justiça.

De outra forma, na hipótese de Vossas Excelências entenderem estarem presentes os elementos necessários ao julgamento do mérito do acórdão guerreado, o Agravante requer **SEJA DETERMINADA A CONVERSÃO DO PRESENTE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL** e definitivamente reconhecido seu provimento.



**SIQUEIRA CASTRO**  
ADVOGADOS

Requer, por fim, que todas as publicações e demais intimações judiciais sejam expedidas, exclusivamente, **sob pena de nulidade**<sup>4</sup>, em nome do Dr. **GUSTAVO GONÇALVES GOMES** inscrito na OAB/SP sob o nº **266.894-A**, com Escritório na Rua Galvão Bueno, nº 412, 15º andar, Liberdade, São Paulo - SP, CEP 01506-000.

Termos em que,  
Pede deferimento.

São Paulo/SP, 10 de junho de 2015.

**GUSTAVO GONÇALVES GOMES**  
OAB/SP nº 266.894-A

**THAIS MATALLO CORDEIRO**  
OAB/SP nº 247.934

**RAPHAEL CESENA GUTIERREZ**  
OAB/SP nº 311.419

**BEATRIZ SECCHI**  
OAB/SP nº. 285.384

<sup>4</sup> “Advogado. Intimação. Requerimento indicando o nome do advogado que receberá as intimações. Precedentes da Corte. 1. Comprovado que está nos autos expresso requerimento para que as intimações fossem feitas em nome dos subscritores antes da decisão que provocou a extinção do processo, fica evidente a nulidade. 2. Recurso Especial conhecido e provido”. (Ac un da 3ª T do STJ – Resp. 586.362/SP. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – j. 05.10.2004 – DJU 21.01.2005 – Ementa Oficial).

“(…) INTIMAÇÃO. Quando o advogado substabelecido, ainda que o substabelecimento seja com reservas, requer, em petição escrita, que as intimações sejam feitas em seu nome, o desatendimento dessa vontade assim manifestada implica ofensa ao art. 236, par – 1º do CPC. Recurso Conhecido e Provido”. (STJ – RT 702/207 – grifou-se).