

1450



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

**ASSESSORIA JURÍDICA  
PROCON-Fund. Proteção Defesa  
Consumidor**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

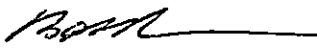
Agravo de Instrumento nº 0035929-18.2012.8.26.0053

**A FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON/SP**, por seu Procurador infra-assinado, vem, respeitosamente à presença de V.Exa., apresentar a inclusa **CONTRAMINUTA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO** interposto Nestle Brasil LTDA, nos termos que seguem.

Requer sejam as intimações dos atos processuais feitas em nome dos Procuradores do Estado **MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON**, OAB/SP 106.081; **PASQUAL TOTARO** OAB/SP 99.821 e **TATIANA DE FARIA BERNARDI**, OAB/SP 166.623.

Termos em que,  
P. deferimento.

São Paulo, 22 de outubro de 2015

  
**PASQUAL TOTARO**  
Procurador do Estado  
OAB/SP Nº 99.821

TJSPZINSLA 22OUT15 14h51 2015.00622475-1(82)

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

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO****ASSESSORIA JURÍDICA  
PROCON-Fund. Proteção Defesa  
Consumidor****CONTRAMINUTA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Colendo Tribunal,

Egrégia Câmara:

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão proferida pelo Presidente da Seção de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que não admitiu recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal.

Todavia, sem perspectiva de sucesso, pois o recurso especial, interposto pela suposta ofensa aos artigos 31 e 37 § 2º da Lei nº 7.807/90, foi corretamente inadmitido.

**1. DESCABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL – CLARA INTENÇÃO DE DISCUTIR A JUSTIÇA DO JULGAMENTO COM BASE NA ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO E PROBATÓRIO – INCIDÊNCIA DA SUMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

O recurso especial, em razão do seu caráter extraordinário, não constitui via adequada para a discussão da justiça da decisão. Quando baseado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da CF/88, destina-se a corrigir eventual negativa de vigência ou contrariedade à lei federal, onde o interesse pessoal da parte é atendido apenas secundariamente, por consequência do restabelecimento da autoridade da norma afrontada, o que não é o caso dos presentes autos.

3452

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO****ASSESSORIA JURÍDICA  
PROCON-Fund. Proteção Defesa  
Consumidor**

E, no caso em tela, o que a agravante pretende é rediscutir a *justiça* do julgado, porquanto não se coadunaria com os elementos de prova constantes nos autos, fato que impede o conhecimento do recurso especial por demandar análise do contexto fático-probatório, em dissonância com a Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A agravante foi autuada por infringir os artigos 31 e 37 § 2º do Código de Defesa do Consumidor, por ter praticado as seguintes condutas:

- (i) *Veicular campanha publicitária intitulada "Luzes, Câmera e Ação" que aproveita da deficiência de julgamento e experiência do público infantil;*
- (ii) *Deixar de informar ostensiva e adequadamente na campanha publicitária "Luzes, Câmera e Ação", o custo efetivo para envio de mensagem de participação na promoção divulgada, infringindo, desta forma, o artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor;*
- (iii) *Deixar de informar no "relatório gerencial", por meio do qual fornecia o código para participação na promoção e número para o qual a mensagem deveria ser enviada, da campanha publicitária "Nestlé Torce por Você", o custo relativo ao envio de cada mensagem, infringindo o artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor.*

Na verdade a recorrente, ao pretender a análise, por esse Egrégio Tribunal, dos artigos do Código de Defesa do Consumidor acima mencionados, pretende obter novo enfrentamento da matéria de fato já objeto de análise pelo Tribunal *a quo* em sede de apelação, mostrando-se, na verdade, inconformada com o fato de suas alegações não terem sido acolhidas nas instâncias ordinárias, por se revelarem insuficientes para um juízo favorável.

Razão não lhe assiste, portanto, e o recurso especial teve seu seguimento corretamente negado.

3453

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO****ASSESSORIA JURÍDICA  
PROCON-Fund. Proteção Defesa  
Consumidor****2. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO COM FULCRO NO  
ARTIGO 105, ALÍNEA "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Como bem concluiu o Despacho de fls., o recurso especial interposto pela agravante não tem condições de admissibilidade também pela alínea "c" do artigo 105 da Constituição Federal.

Concluiu aquele *decisum*:

"Quanto a letra "c" do permissivo constitucional, deixou o recorrente de atender ao requisito previsto nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 §§ 1º e 2º do RISTJ".

Determina mencionado dispositivo processual:

Art. 541: O Recurso Extraordinário e o Recurso Especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do Tribunal recorrido, em petições distintas, que conterão:

I. (...)

II. (...)

III. (...)

Parágrafo único: Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com a indicação da respectiva fonte, mencionando,

1454  
\*

## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### ASSESSORIA JURÍDICA PROCON-Fund. Proteção Defesa Consumidor

em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados".

Da mesma forma, determina o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça:

Art. 255: O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecidos na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§1º: A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea "c" do inciso III do Art. 105 da Constituição, será feita:

a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º: Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Pela análise dos autos, resta ilidida a possibilidade de cabimento do recurso especial na hipótese de divergência jurisprudencial, vez que o acórdão trazido à colação pela recorrente (Apelação Cível 1.0024.02.703360-4/001 – Relator Osmando Almeida – 9ª Câmara Cível – TJMG) não se presta a comprovar a divergência jurisprudencial, vez que os casos não guardam qualquer similitude entre si e tampouco não são idênticos.

2455  
A**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO****ASSESSORIA JURÍDICA  
PROCON-Fund. Proteção Defesa  
Consumidor**

Isto porque, o acórdão tido como paradigma trata de matéria concernente à **publicidade enganosa**, nos moldes do **artigo 37, § 1º do Código de Defesa do Consumidor**, ao passo que o acórdão recorrido versa sobre clara hipótese de **publicidade abusiva**, presente na veiculação de campanha publicitária que aproveita da deficiência de julgamento e experiência do público infantil, em clara violação ao **artigo 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor**, além de deixar de prestar informações ostensivas e adequadas acerca de pontos essenciais na referida campanha, violando o **artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor**.

E ainda que assim não fosse, no **acórdão paradigma**, a **publicidade enganosa** em debate foi veiculada através de **jornal**, em que o consumidor tem tempo hábil de fazer uma leitura mais crítica, ao passo que no acórdão recorrido a campanha **publicitária abusiva** intitulada "LUZES, CÂMARA, AÇÃO" foi veiculada pela **televisão** e durava apenas alguns segundos, o que impedia o consumidor de tecer um raciocínio mais crítico e atento acerca da mesma e até mesmo distinguir que se tratava efetivamente de uma mensagem publicitária.

Logo, os cenários fáticos de transmissão das campanhas publicitárias em nada se assemelham.

Inolvidável que, no caso de interposição de recurso especial lastreado na alínea "c" do artigo 105, III, a comprovação da divergência, nos moldes legais e regimentais, compreende requisito específico de admissibilidade recursal.

Como, em momento algum, restou comprovada a semelhança entre o acórdão recorrido e o paradigma, o recurso não poderá conhecido, mesmo porque seria de todo absurdo, sob o ponto de vista lógico, admitir divergência jurisprudencial entre casos que não guardam, entre si, a mínima relação de similitude.

3456  
HA**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO****ASSESSORIA JURÍDICA  
PROCON-Fund. Proteção Defesa  
Consumidor**

Por todo o exposto, considerando a ausência de prequestionamento da questão federal suscitada e a infração ao teor da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça, requer seja o presente agravo de instrumento improvido a fim de manter, na íntegra, a decisão proferida pelo Egrégio Tribunal a quo que, corretamente, não admitiu o recurso especial interposto.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

**PASQUAL TOTARO**

Procurador do Estado

OAB/SP Nº 99.821