

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 9ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA
COMARCA DE SÃO PAULO/SP

00114636-55.2013.8.26.0053

Demanda pelo rito ordinário
Autos nº 0014636-55.2013.8.26.0053

GRENDENE S.A. (“Grendene”), já qualificada nos autos da demanda anulatória de multa em epígrafe, que move em face de **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON-SP** (“PROCON”), vem respeitosamente, à presença de V. Exa., com fundamento no art. 1022, II, do CPC, opor **embargos de declaração** em face da r. sentença disponibilizada no DJE em 23 de fevereiro p.p., em razão das *omissões* dela constantes, pelas razões que passa a expor.

1. A r. sentença indeferiu o pedido de produção de provas documental e oral formulado pela Grendene às fls. 903-5 e, conseqüentemente, julgou antecipadamente a lide para (i) declarar abusivas as campanhas publicitárias “Hello Kitty Fashion Time” e “Guga K. Power Games”, e (ii) manter integralmente o valor da multa arbitrariamente imposta pelo PROCON à ora embargante em sede administrativa.
2. Entretanto, com a devida vênia, a r. sentença acabou incorrendo em 2 omissões quanto a pontos determinantes para a resolução da causa.

3. **A primeira omissão** ocorreu porque a r. sentença acabou ignorando, por completo, a **causa de pedir central do pedido subsidiário da Grendene, de redução do valor da multa (fls. 10, 37-8 e 43, último par.)**. Essa causa de pedir consiste no fato de que o PROCON desconsiderou a **prova documental, idônea e inequívoca**, feita pela Grendene no processo administrativo, e constante dos autos **(fls. 502-15)**, de que o **cálculo da multa se baseou em premissa manifestamente equivocada**. Assim, a total falta de análise dessa questão e da referida prova constitui, com o devido respeito, omissão da r. sentença que deve ser suprida mediante o acolhimento destes embargos.
4. Isso porque o **demonstrativo de cálculo da multa do PROCON, de 19/10/2010, parte do pressuposto de que a Grendene teria uma receita bruta de quase 1,82 bilhão de reais por mês, de julho a setembro de 2010 (fls. 419)**. Ocorre que esse valor constou de **demonstrativo que indica a receita bruta anual da empresa em 2009 (fls. 70)**. **O erro é evidente, aferível primo actu oculi do confronto entre os referidos documentos (fls. 419 vs. fls. 70, coluna 2009, linha "Receita Bruta")**.
5. Frise-se que, **como destacado já na petição inicial (fl. 10)**, a Portaria 33/2009 do PROCON, vigente à época da instauração do processo administrativo contra a Grendene, estabelecia, em seu art. 32 (reproduzido no art. 32 da Portaria 45/2015, atualmente em vigor), que **"a condição econômica do infrator será aferida pela média de sua receita bruta, apurada preferencialmente com base nos 3 (três) meses anteriores à data da lavratura do auto de infração"**. Sendo assim, é inegável o excesso cometido pelo PROCON quando da fixação da multa administrativa, uma vez que **o fez com base em premissas que contrariam suas próprias normas internas**. O § 1º do mesmo art. 32 permitia que aqueles que fossem autuados contestassem a média da receita bruta apontada pelo PROCON apresentando diversos documentos, inclusive o demonstrativo de resultado do exercício. Esse demonstrativo de resultado **foi devidamente apresentado pela Grendene, tanto no processo administrativo quanto neste processo judicial, de modo a comprovar que sua receita bruta média nos 3 meses anteriores à lavratura do auto de infração foi de R\$ 546.370.000,00 (fls. 502-15)**.

6. Ou seja, foram apresentados, tanto em sede administrativa quanto em sede judicial, prova de que **a média da receita bruta efetivamente auferida pela Grendene é 70% menor (!) do que aquela indicada pelo PROCON no seu demonstrativo de cálculo da multa**. Portanto, é inegável que a imposição de multa na grandeza de R\$ 3.193.300,00 é manifestamente desproporcional à real receita auferida pela Grendene no período apurado, e que a omissão da r. sentença a esse respeito deve ser sanada, com a consequente redução do valor da multa.

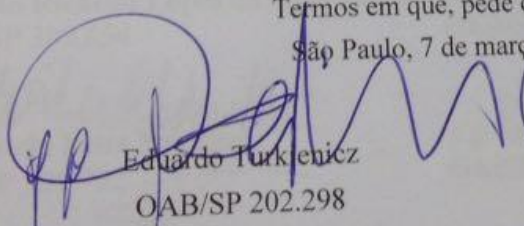
7. **A segunda omissão** ocorreu com relação às razões que levaram ao indeferimento da produção das provas requerida pela Grendene, detalhadamente justificadas às fls. 903-5.

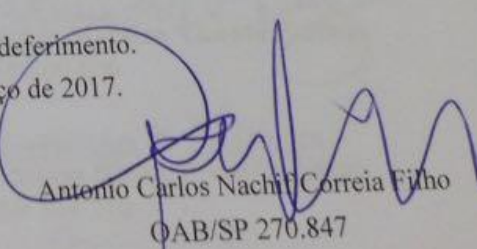
8. Esse indeferimento se deu sob o fundamento de que “[é] *desnecessária a fase instrutória, tendo em vista que as provas requeridas são dotadas de cunho puramente subjetivo, protelatórias, o que de certo não é relevante, diante da boa prova documental encartada aos autos hábil a formar a convicção deste Juízo*” (sentença, p. 4).

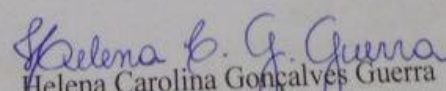
9. Entretanto, *data maxima venia*, essa fundamentação é formada por “*motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão*” de indeferimento de provas, em qualquer processo, o que a lei caracteriza como omissão (CPC, art. 1022, par. ún., II, c/c art. 489, § 1º, III). Isso porque a r. sentença não esclareceu porque as provas, que tiveram sua necessidade e seu escopo bem detalhados pela Grendene (fls. 903-15), seriam subjetivas, protelatórias ou irrelevantes. Lembre-se que a prova oral poderia abranger inclusive testemunho(s) *técnico(s)*, que certamente ajudaria a Grendene a exercer plenamente seu direito à ampla defesa – como, p. ex., o de um psicólogo para “(...) *demonstrar que (...) (ii) a campanha ‘Hello Kitty Fashion Time’ não é ofensiva, nem induz a um comportamento adulto, tampouco possui conotação sensual ou erótica e muito menos provoca uma ‘erotização precoce’ das crianças, ao contrário do que fora absurdamente sugerido nos autos do Procedimento Administrativo*”, como esclarecido pela Grendene ao requerer a produção de prova testemunhal (fls. 904).

10. Sendo assim, é preciso que seja sanada essa omissão, para que seja deferida a produção probatória requerida pela Grendene às fls. 903-5.
11. Por todo exposto, a Grendene **pede que sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, a fim de que seja sanada a segunda omissão acima apontada e, por imediata consequência, seja deferida a produção de provas requerida às fls. 903-5 e, para esse fim, seja anulada a r. sentença embargada.**
12. *Subsidiariamente*, caso assim não se entenda, pede-se que os embargos sejam acolhidos ao menos **para sanar a primeira omissão acima apontada para que, por imediata consequência, a demanda seja julgada parcialmente procedente, reduzindo-se o valor da multa de modo a manter-se proporcional à média da receita bruta mensal da Grendene nos 3 meses anteriores, em observância aos parâmetros estabelecidos pelo art. 32 das Portarias 33/2009 e 45/2015, do PROCON (CPC, art. 1022, par. ún., II, e art. 489, §1º, IV).**
13. Por fim, requer-se (x) a juntada dos anexos substabelecimentos, sem reservas de poderes, com o comprovante do recolhimento das respectivas custas (docs. anexos), e (y) que todas as intimações/publicações sejam realizadas, exclusivamente e sob pena de nulidade, em nome dos advogados Eduardo Turkienicz (OAB/SP 202.298) e Antonio Carlos Nachif Correia Filho (OAB/SP 270.847).

Termos em que, pede deferimento.
São Paulo, 7 de março de 2017.


Eduardo Turkienicz
OAB/SP 202.298


Antonio Carlos Nachif Correia Filho
OAB/SP 270.847


Helena Carolina Gonçalves Guerra
OAB/SP 391.592