

INGLEZ
WERNECK
RAMOS
CURY
FRANÇOLIN

ADVOGADOS

Ricardo Inglez de Souza
Luiz Werneck
Fábio Tadeu Ramos Fernandes
Renato J. Cury
Andréa Pitthan Françolin
Luiz Fernando Alouche

Ana Paula Michiute Carolino
André Pereira
Andrea Pereira
Beatriz Hlavai Mattos
Bruna Kelly Araújo Dudas
Bruno Galhego Molina
Bruno Greca Consentino
Bruno Schloenbach Lacaz
Camila Bretas Campos
Camila Melo Mendes
Carolina Elisa Margonari
Cecília Yokoyama
Daniel Elias do Nascimento
Daniella Spach Rocha Barbosa
Débora Souto Costa
Fernando Soave Nogueira
Isabel Guimarães

Izabela Pinheiro Fiorani
Juliana Camargo Sydow
Juliana de Oliveira Meneguim
Marcela L. Ziccardi Feres
Marcus Wilson de Almeida
Marina Ramacciotti
Raisa Dvorah Rechter
Renata Proximo da Silva
Roberta Haron Cardoso
Rodrigo Macedo Soares
Rodrigo Rosalem Senese
Stefanie Schmitt Giglio
Talita N. Sabatini Garcia
Tamira Fioravante
Thiago Ramos Saliba
Tiago Silveira Camargo
Viviane Yamaguchi Batezini

fls. 1024

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

PROCESSO Nº 1010889-46.2014.8.26.0053

MATTEL DO BRASIL LTDA (“RECORRIDA”), ora já qualificada, nos autos da AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA em epígrafe, movida em face de **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO DE SÃO PAULO - PROCON/SP (“RECORRENTE”)**, vem, respeitosa e tempestivamente, por seus advogados, em atenção ao r. despacho disponibilizado no DJE no dia 13 de março de 2017, apresentar suas CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL interposto contra o v. acórdão de fls. 942/949, integralizado pela r. decisão de fls. 998/1.000, que negou provimento ao recurso voluntário da Recorrente e ao reexame necessário.

Termos em que,

Pede recebimento.

São Paulo, 03 de abril de 2017.

ANDRÉA PITTHAN FRANÇOLIN
OAB/SP nº 226.421

MARCELO BERTOZZI DE PINHO
OAB/SP nº 324.044



CONTRARRAZÕES DE RECURSO ESPECIAL

RECORRENTE: PROCON/SP – FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDA: MATTEL DO BRASIL LTDA.

PROCESSO ORIGINÁRIO: 1010889-46.2014.8.26.0053– 8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO - ESTADO DE SÃO PAULO.

EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COLENDIA TURMA

ÍNCILITOS JULGADORES

I – BREVE SÍNTESE DO PROCESSADO

1. Trata-se, em breve síntese, de recurso especial apresentado pela Recorrente, baseado em mero inconformismo e não na violação de dispositivos infraconstitucionais, que objetiva modificar decisões desfavoráveis aos seus interesses, tanto em primeira como em segunda instâncias. O tema em debate consiste na anulação de ato administrativo dotado de ilegalidades.
2. Consoante narrado na exordial, a Recorrida, objetivando divulgar seus produtos, veiculou comerciais televisivos, atenta aos regulamentos pátrios, dos seguintes produtos: "Barbie Ultra Glam", "Barbie Idesign Kit Estilista", "Barbie Salão de Beleza" e "Barbie e As Três Mosqueteiras". A veiculação também foi feita no sítio eletrônico (www.barbie.com.br).
3. O Instituto Alana, utilizando-se de argumentos totalmente subjetivos e ideológicos, sem qualquer fundamento concreto, apresentou uma denúncia à Recorrente, sob o argumento de que o material publicitário divulgado seria abusivo. Isso porque, no seu entendimento, tais produtos se aproveitam da ingenuidade das crianças para impor valores inadequados ao universo infantil.
4. Ato contínuo, o Procon/SP imputou à Recorrida uma multa no valor de R\$ 534.613,33. Isso mesmo após, no âmbito administrativo, ter-se demonstrado que a multa não deveria prosperar, ante diversas ilegalidades, seja quanto ao seu mérito, seja quanto ao valor apurado.
5. Não lhe restando alternativa, a Recorrida se viu obrigada a ajuizar a presente ação anulatória. Na exordial, a Recorrida asseverou, após demonstrar que os atos administrativos

são passíveis de controle judicial, que não se poderia tachar qualquer publicidade direcionada ao público infantil de ilegal, tão apenas por visar este público alvo. Isso porque a lei não proíbe esse tipo de publicidade. Ademais, cabe aos pais das crianças o zelo pelo consumo consciente.

6. Além disso, todos os comerciais da Recorrida são previamente aprovados pelo CONAR (Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária), o que por mais um motivo afastaria a alegada abusividade.

7. Neste caminhar, após demonstrar ter inexistido qualquer conduta abusiva em cada publicidade questionada, argumentou-se que a decisão administrativa desrespeitou a isonomia, a livre concorrência, a livre iniciativa e a necessidade de fundamentação dos atos administrativos decorrentes do Poder de Polícia.

8. Ao final, requereu-se liminar para a suspensão da multa aplicada e, como pedido derradeiro, a declaração de nulidade da multa aplicada (sucessivamente, a sua redução).

9. Uma vez concluso o feito, o D. Juízo de primeiro grau, com enorme acerto, discorreu que *"em uma primeira análise, me parece um tanto claudicante a argumentação desenvolvida pela fiscal para a configuração da infração: crianças que brincam com bonecas, produzindo penteados, trocando de roupas, embelezando o brinquedo que, na realidade, personifica uma pessoa adulta (a Barbie). Então, as bonecas que vêm vestidas de noiva trariam uma temática incompatível com a idade da criança, configurando publicidade abusiva?"*. Por conseguinte, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 778/780).

10. A Recorrente se defendeu (fls. 800/825), (I) arguindo que o processo administrativo teria sido regular; (II) tecendo considerações sobre a publicidade dirigida ao público infantil; (III) argumentando que as publicidades questionadas seriam ilegais, pois *"as situações expostas no comercial e no site induzem as crianças a comportamentos além da faixa etária própria do produto: preocupação com moda e beleza, compras em shopping, saída para baladas, estilo e tendências"* (fl. 811); e, finalmente, (IV) sustentou que a multa aplicada não teria sido desproporcional.

11. Ato contínuo, seguiu-se para a fase de réplica e produção de provas, oportunidade em que a Recorrida requereu as provas oral, pericial de documental (849/851) ao passo que a Recorrente não requereu produção probatória (fl. 848).

12. Como não poderia deixar de ser, foi proferida sentença (fls. 852/856), julgando os pedidos **totalmente procedentes**. Isso porque, como acertadamente entendeu o MM. Juízo

Monocrático, após analisar as provas carreadas aos autos, não restou caracterizada qualquer espécie de publicidade abusiva, *verbis*:

“Ocorre que, analisando os documentos carreados aos autos, bem como os comerciais veiculados e discutidos no auto de infração lavrado pela requerida, não se verifica qualquer abuso. Isso porque não se verifica discriminação de qualquer natureza ou incitação à violência. Também não há exploração do medo ou da superstição e nem desrespeito a valores ambientais. Ademais, a propaganda também não é capaz de induzir as crianças a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

E nem se alegue que as situações expostas nos comerciais e no site induzem as crianças a um comportamento adulto, pois utilizam-se de crianças que brincam com bonecas, produzindo penteados, trocando as roupas das bonecas, com a presença de bichinhos de estimação. Não se pode presumir que todo e qualquer material publicitário voltado para o público infanto-juvenil seja abusivo. Inclusive, conforme mencionado na decisão que deferiu a tutela antecipada, as bonecas que vêm vestidas de noiva trariam temática incompatível com a idade da criança, configurando publicidade abusiva?

De mais disso, quanto à alegação de que a publicidade veiculada aproveitou-se da deficiência de julgamento e experiência da criança, razão alguma assiste à requerida, porquanto quem decide e realiza a compra dos produtos são os adultos, responsáveis pelas crianças.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação, extinguindo o feito com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para anular o auto de infração nº 4861, Série D7. Condene a requerida ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$2.000,00”.

13. Inconformada com esta situação, a Recorrente apresentou apelação (fls. 860/879), oportunidade em que repetiu em grande parte os seus fundamentos já afastados em primeiro grau, sem qualquer alteração substancial, isto é: (I) teceu considerações sobre a publicidade dirigida ao público infantil; (II) aduziu a caracterização de publicidade abusiva (art. 37, §2º, CDC); (III) asseverou que a multa teria sido arbitrada proporcionalmente.

14. As contrarrazões desta Recorrida constam às fls. 882/903. Afastou-se, por outra vez, os argumentos reiterados da Recorrente, pois: a uma, a legislação pátria não veda a publicidade dirigida ao público infantil. A duas, seus comerciais, e o próprio sítio eletrônico,

não carregam qualquer publicidade abusiva. A três, a multa arbitrada não observou os documentos trazidos pela Recorrida para a demonstração do balanço econômico, além de ser totalmente desproporcional. Assim, requereu-se a manutenção da decisão de primeiro grau.

15. Por derradeiro, sobreveio o V. Acórdão de fls. 942/949, ementado nos seguintes termos:

"APELAÇÃO. Anulação de ato administrativo com vistas a desconstituir o Auto de Infração lavrado pelo Procon. **Alegação de violação ao art. 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor. Inocorrência.** Impossibilidade de presunção de qualquer material publicitário voltado ao público infanto-juvenil que tenha caráter abusivo. Propaganda sem conteúdo apelativo, tampouco publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança. Sentença mantida. Recurso voluntário e Reexame necessário desprovidos"

16. Para se chegar a este resultado, o I. Relator, acompanhado por **unanimidade**, após analisar as provas dos autos, asseverou que não se pode considerar que qualquer publicidade dirigida ao público infantil é abusiva, mormente pela existência de padrões éticos. Tais padrões éticos foram sim respeitados pela Recorrida, uma vez que "*inexiste discriminação ou incitação à violência, exploração de medo ou desrespeito aos valores ambientais, indução das crianças a um comportamento adulto, ou aproveitamento da deficiência de julgamento e experiência da criança*" (fl. 947).

17. Ademais, consignou-se que "**O fato de a publicidade ser endereçada ao público menor não significa a ocorrência de afronta ao art. 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor, o qual disciplina diretrizes em relação ao tema e veda publicidade que explore a ingenuidade da criança. Para que haja violação ao referido dispositivo é necessário abusividade na conduta, o que não ocorreu in casu. Aliás, ao contrário do que sustenta apelante, fato é que nem o Código de Defesa do Consumidor, nem o Estatuto da Criança e do Adolescente, tampouco Código de Auto-Regulamentação Publicitária proíbem a publicidade infantil.**" (fl. 947).

18. E prossegue:

"Tais diplomas legais disciplinam as regras que devem ser observadas, entre elas, a publicidade, que é fator coadjuvante na formação da subjetividade da criança, na medida em que a atuação da família, autoridades e educadores é primordial, ou seja, a publicidade infantil é expressamente permitida desde que observadas algumas orientações.



Logo, do que se extrai dos autos e da análise da propaganda, esta não tinha conteúdo apelativo, tampouco publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança.

Além do mais, deve-se considerar que as transformações sociais atingiram também as crianças e adolescentes, todavia a decisão de compra ainda pertence à autoridade familiar, a qual é a principal fonte de transmissão de princípios e valores aos menores e por tal razão a propaganda não se aproveitaria do pouco discernimento infantil.

Não há como desprezar a existência de instituições sólidas como a família e escola, que são integralmente responsáveis pela formação da subjetividade da criança. Assim, muito embora a publicidade possa ser dirigida ao público infantil, o grande filtro da eficácia são os próprios pais, pessoas que irão adquirir os produtos ofertados pela apelada.

Ainda mais impertinente é interpretar como publicidade abusiva a interatividade promovida pela internet, tratando-se de um verdadeiro retrocesso, tanto porque inexistente vedação legal à publicidade nos meios eletrônicos”.

19. Tudo isso, para, ao final concluir que *“Logo, in casu, os comerciais não possuem condições de se enquadrarem como publicidade abusiva e, por conseguinte, inexistente a infração consistente na suposta violação do art. 37, §2 do Código de Defesa do Consumidor. De tal modo, correta a r. sentença que julgou procedente a ação, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos. Ocorrendo isto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO E AO REEXAME NECESSÁRIO, nos termos supramencionados”*.

20. Desta decisão a Recorrente opôs Embargos de Declaração manifestamente infringentes e, portanto, incabíveis na exata medida em que a sua pretensão era alterar o quanto decidido, até mesmo inovação nos argumentos. Não por outra razão restaram integralmente rejeitados (fls. 998/1.000). Inconformada com o deslinde da causa e olvidando-se de que os Recursos Especial e Extraordinário não se prestam à rediscussão de fato e reanálise de provas, a Recorrente interpôs o presente recurso especial de forma absolutamente genérica, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea ‘a’, da CF/88, diante da alegada e incompreensível violação ao artigo 37, §2º, do CDC.

21. Ocorre que, diferentemente do alegado, inexistiu qualquer afronta ao dispositivo legal mencionado, não passando o presente recurso de mero inconformismo com o resultado do julgamento, que contrariou suas expectativas. Daí porque, como adiante se mostrará, o

presente recurso constitui caso clássico de **inadmissibilidade, a qual, certamente, será declarada por esta Egrégia Corte Superior.**

22. *Ad argumentandum*, na hipótese de se ser admitido o Recurso Especial de fls. 951/974, **no mérito, ele há de ser improvido, porque inexistente violação a dispositivo de Lei Federal.** Senão vejamos.

II - DAS RAZÕES PARA O NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL

2.1. DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE REANÁLISE DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

23. Um primeiro impedimento para o conhecimento do recurso manejado pela Recorrente diz respeito ao óbice criado pela Súmula nº 7 deste C. STJ.

24. Isso porque o Apelo Especial manejado pela Recorrente visa, em breve síntese, debater se as publicidades da Recorridas ("Barbie Ultra Glam", "Barbie Idesign Kit Estilista", "Barbie Salão de Beleza" e "Barbie e As Três Mosqueteiras", incluindo a veiculação no sítio eletrônico www.barbie.com.br), caracterizaria ou não publicidade abusiva.

25. Ocorre que, para se caracterizar a publicidade em comento como abusiva, seria imprescindível que este C. STJ ingressasse no conjunto fático-probatório materializado nos autos, uma vez que tanto em primeiro como em segundo grau concluiu-se pela não abusividade das publicidades.

26. **Isso contudo não lhe é permitido.**

27. Com efeito, conforme amplamente conhecido, a Súmula nº 7/STJ prescreve que *"a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

28. Vejam, Ministros, O I. Juízo de primeiro grau, julgador com maior proximidade com o conjunto fático probatório dos autos, concluiu que:

"Ocorre que, analisando os documentos carregados aos autos, bem como os comerciais veiculados e discutidos no auto de infração lavrado pela requerida, não se verifica qualquer abuso. Isso porque não se verifica discriminação de qualquer natureza ou incitação à violência. Também não há exploração do medo ou da superstição e nem desrespeito a valores ambientais. Ademais, a propaganda



também não é capaz de induzir as crianças a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

29. Inconformada com o resultado, apesar de tão somente reiterar os termos de sua apelação, a Recorrente não obteve êxito em segunda instância, pois, no mesmo caminhar da instância de origem, decidiu-se pela inexistência de publicidade abusiva:

“Tais diplomas legais disciplinam as regras que devem ser observadas, entre elas, a publicidade, que é fator coadjuvante na formação da subjetividade da criança, na medida em que a atuação da família, autoridades e educadores é primordial, ou seja, a publicidade infantil é expressamente permitida desde que observadas algumas orientações.

Logo, do que se extrai dos autos e da análise da propaganda, esta não tinha conteúdo apelativo, tampouco publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança.

30. Com a devida vênia, alterar o quanto já fixado, em ambas instâncias ordinárias, requer o revolvimento de fatos e das provas dos autos, o que não é permitido ao C. STJ.

31. Frise-se, por oportuno, que a jurisprudência, no âmbito desta C. Corte, é inequívoca em vedar o quanto pretendido pela Recorrente, em julgados envolvendo a caracterização ou não de publicidade abusiva. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **ALEGAÇÃO DE PUBLICIDADE ENGANOSA** NA PROPAGANDA DO VESTIBULAR DO ANO 2000 DA UNIVERSIDADE SALGADO FILHO, ANTE A OMISSÃO ACERCA DE DECISÃO JUDICIAL, NÃO TRANSITADA EM JULGADO, QUE AUTORIZARA O FUNCIONAMENTO DA INSTITUIÇÃO. **PUBLICIDADE ENGANOSA NÃO RECONHECIDA, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. SÚMULA 7/STJ.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, entendeu estarem ausentes os requisitos ensejadores da reparação civil, porque não caracterizada a publicidade enganosa, na espécie, concluindo que a agravada informara amplamente, através da imprensa, a existência das ações em curso, no TRF da 2ª Região, referentes aos processos ajuizados contra a implantação dos campi da Universo. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara



fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do enunciado sumular 7/STJ. II. Agravo Regimental desprovido. (STJ - AgRg no AREsp 161.013/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 01/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL - INOCORRÊNCIA DE PROPAGANDA ENGANOSA - SÚMULA N. 7 DO STJ - AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO - INSURGÊNCIA DOS AUTORES. (...). 2. **Inocorrência de propaganda enganosa. Inexistência de dano moral. Alteração do julgado que demanda revolvimento do acervo-fático probatório dos autos. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.** 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 287.761/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 11/06/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE FATOS. SÚMULA Nº 7/STJ. (...) 2. **Rever questão decidida com base no exame das circunstâncias fáticas da causa esbarra no óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.** 3. **Agravo regimental não provido.** (STJ - AgRg no AREsp 372.797/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 15/12/2014)

32. Assim, ante o obstáculo criado pela Súmula nº 7/STJ, uma vez que alterar o entendimento segundo o qual a Recorrida não praticou publicidade enganosa enseja a necessidade de se reexaminar o conjunto fático-probatório, mister se faz o não reconhecimento do Apelo Especial.

2.2. DA AUSÊNCIA DE OBSERVAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE.

33. Antes também de se adentrar nas razões pelas quais a r. decisão combatida merece ser mantida conforme o fez o I. Tribunal *a quo*, é imprescindível que esta C. Turma **não conheça o Recurso Especial** manejado, uma vez que afrontou totalmente o princípio da dialeticidade recursal.

34. Como se sabe, o recurso consiste em um meio voluntário, necessário e eficaz para, dentro de um mesmo processo, ensejar a reforma, invalidação, esclarecimento ou integração de

um julgado. Entretanto, não basta que a parte apresente um documento qualquer com o nome de recurso! Ao contrário, deve observar as regras que compõe o devido processo legal.

35. Sendo assim, quando a parte apresenta o seu recurso, espera-se que cumpra os seus devidos requisitos, objetivos e subjetivos (intrínsecos e extrínsecos, para aqueles que assim denominam), entre os quais se inclui o denominado **princípio da dialeticidade**. Conforme expõe a melhor doutrina, “(...) o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido do reexame da decisão. Só assim a parte contrária poderá contra-arrazoá-lo (...)”.¹

36. Utilizando-se de outros termos, não basta a mera reiteração dos termos expostos em outro momento, seja na peça exordial, seja nas informações, seja em eventual manifestação etc., como é o caso dos autos. É necessário que vá mais além, impugnando especificamente a decisão judicial combatida, para, somente assim, supostamente obter a reforma, invalidação, esclarecimento ou integração do *decisum*.

37. A ausência de observação a este postulado, como muito bem explica a melhor doutrina, implica no não conhecimento do recurso:

“Por força do princípio da dialeticidade, exige-se que o recorrente apresente os motivos específicos de seu inconformismo, declinando os fundamentos que demandam a anulação, reforma, integração da decisão recorrida. Costuma-se afirmar, então, que o recurso deverá ser dialético e discursivo. O emprego de razões remissivas deverá ser evitado. **O relator não conhecerá de recurso que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (CPC, art. 932, III)**”.²

38. A situação em tela, da dialeticidade, como exposto, não foi respeitada pela Recorrente, o que sem dúvida alguma tem o condão de fazer com que o seu recurso não seja sequer conhecido.

39. Com efeito, comparando-se o Recurso Especial com sua contestação e a sua apelação, extrai-se que, em momento algum, combateu-se frontalmente os fundamentos da

¹ NERY JUNIOR, Nelson. Teoria Geral dos Recursos. 7ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. P. 179.

² KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Sistema recursal CPC 2015: em conformidade com a Lei 13.256/2016. Salvador: JusPODIVM, p. 70.



decisão e tampouco foram trazidos elementos aptos comprovar que a Recorrida apresentou uma publicidade abusiva.

40. Ora, Ministros, a mesma argumentação exarada em fls. 962/974 (Recurso Especial), consta em fls. 805/810 (contestação) e às fls. 862/868. Neste instante, a Recorrente quer que o C. STJ adentre no conjunto fático-probatório para analisar se a publicidade da Recorrida configura ou não publicidade abusiva, situação que, além de não se enquadrar, é totalmente ilegal perante a função constitucional desta Corte da Cidadania.

41. Vejam, Excelências, era de se esperar que o Recorrente impugnasse trechos do *decisum* e demonstrasse em que medida tal entendimento teria violado dispositivo de lei e não que meramente reiterasse o quanto já exposto (e repellido) ao longo do feito. Entretanto, isso não foi devidamente realizado, o que, segundo a jurisprudência pátria consolidada, implica no não conhecimento do recurso. Neste sentido, vejamos o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. ENUNCIADO N. 182/STJ. 1. **O agravante deve atacar, de forma específica, os argumentos lançados na decisão combatida** (Enunciado n. 182/STJ). 2. **Em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o agravante demonstrar o desacerto da decisão agravada, não sendo suficiente a impugnação genérica ao decisum combatido.** Precedentes. 3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO”. (STJ - AgRg no REsp 895227/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)

42. Por todo o exposto, preliminarmente, pleiteia-se pelo não conhecimento do Recurso Especial manejado pela Recorrente, ante a não observância do princípio da dialeticidade recursal.

I.1. DA NÃO DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL E DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

43. Conforme acima mencionado, a Recorrente interpôs Recurso Especial com embasamento no art. 105, III, “a”, da CF, pelo que deveria ter demonstrado, dialeticamente, a alegada violação ou negativa de vigência à **lei federal**.

44. Entretanto, em nenhum momento restou demonstrado no recurso interposto a efetiva violação ou negativa de vigência ao artigo 37, §2º do CDC. A Recorrente limitou-se a

apresentar peça padrão, absolutamente genérica, discorrendo apenas *en passant* acerca do alcance dessa normas federais, deixando de esclarecer as razões pelas quais deveriam aqui subsumir.

45. Como já apontado, o Recurso Especial tem natureza institucional, cujo fim precípuo é garantir a interpretação uniforme da Lei Federal em todo o território nacional. O objeto, portanto, é a discussão do direito em tese, e não a mera insatisfação da parte com a aplicação da lei ao caso concreto.

46. A forma encontrada pelo constituinte para impedir o uso do recurso especial tal como se fosse uma apelação, o que transformaria esse Superior Tribunal de Justiça em verdadeiro órgão revisor das decisões proferidas pelos Tribunais Estaduais, foi justamente a estipulação dos (rígidos) requisitos de admissibilidade previstos no artigo 105, inciso III, da CF. Sem que se demonstre alguma das hipóteses previstas no mencionado artigo, não há como se conhecer do Recurso Especial, como ocorre no caso.

47. Essa Corte já decidiu que **“a simples menção genérica de diploma legal que teria sido supostamente desrespeitado, sem a especificação dos itens que se considera como violados, torna deficiente a fundamentação recursal”**³. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. 1. O Recurso especial pelos permissivos “a” e “c” *impõe a demonstração inequívoca da violação a dispositivo de lei federal, bem como a indicação válida da divergência pretoriana.* 2. Recurso especial não conhecido.” (STJ, T2, Recurso Especial nº 273266/CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJe 7.4.2003, p. 256, sem ênfase no original)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. *As razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais o recorrente visa à reforma do decisum. Na espécie, contudo, a recorrente cingiu-se a formular a alegação genérica de violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, sem apontar qualquer omissão no acórdão recorrido ou demonstrar os motivos*

³ Recurso Especial nº 257.256/CE - Relator Min. Fernando Gonçalves - Sexta Turma - j. 15.8.2000, DJ 04.09.2000 p. 210



pelos quais o dispositivo legal teria sido malferido. Incide a Súmula 284 do Excelso Pretório. Agravo regimental improvido.” (STJ, T2, AGA 735.324/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJe 11.05.2006 p. 185)

48. Por todo o exposto, resta evidente que o recurso em questão não deverá ser conhecido, tendo em vista a ausência da demonstração inequívoca da suposta violação ou negativa de vigência de dispositivos de lei federal.

III - DAS RAZÕES PARA A MANUTENÇÃO DO V. ACÓRDÃO

3.1. DA INEXISTÊNCIA DE AFRONTAMENTO A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS FEDERAIS: NÃO CONFIGURAÇÃO DE PUBLICIDADE ABUSIVA. MERO INCONFORMISMO DA RECORRIDA. APELO ESPECIAL SE PRESTA PARA A TUTELA DIREITO OBJETIVO E NÃO DIREITO SUBJETIVO.

49. Caso esta I. Turma Julgadora passe à análise do mérito recursal, desconsiderando-se as preliminares supracitadas, o que somente se admite por argumentação, tem-se que no mérito nenhuma razão assiste à Recorrente, conquanto inexistente qualquer ofensa a dispositivo de Lei Federal ocorrida no bojo do acórdão guerreado

50. Isso porque, a despeito de o recurso especial se tratar de inequívoco revolvimento de matéria fática, a Recorrente sustenta uma suposta ofensa ao art. 37, §2º, do CDC, na exata medida em que as publicidades da Recorrida caracterizam publicidade abusiva, o que é proibida pelo ordenamento pátrio.

51. Claro está que a Recorrente, insatisfeita com o deslinde do feito e partindo de premissas absolutamente equivocadas, pretende justificar um suposto cabimento deste especial, alegando genericamente uma propalada violação do artigo de lei apontado em seu recurso. Contudo, sem nenhuma razão.

52. Inicialmente cumpre salientar que ao contrário do quanto exposto pela Recorrente, a publicidade dirigida ao público infantil NÃO É VEDADA pelo ordenamento jurídico. O que se tem são balizas para que esta publicidade seja exercida de forma coerente, até mesmo por conta de padrões éticos.

53. A decisão exarada pelo E. TJSP foi unânime neste sentido, discorrendo que: “**O fato de a publicidade ser endereçada ao público menor não significa a ocorrência de afronta ao art. 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor, o qual disciplina diretrizes em relação ao tema e veda publicidade que explore a ingenuidade da criança. Para que haja violação ao referido dispositivo é necessário abusividade na conduta, o que não ocorreu in casu. Aliás, ao**



*contrário do que sustenta apelante, fato é que **nem o Código de Defesa do Consumidor, nem o Estatuto da Criança e do Adolescente, tampouco Código de Auto-Regulamentação Publicitária proíbem a publicidade infantil.**" (fl. 947).*

54. Contudo, ainda que existam balizas, é de se ressaltar a inexistência de vedação legal!

55. Ora, se a lei não veda determinada conduta, com base no art. 5º, inciso II, da CRFB/88, isto é, o postulado da legalidade, tem-se que tal conduta é totalmente lícita.

56. Com efeito, uma das maiores conquistas da sociedade e fundamento estruturante do Estado Democrático de direito é o princípio da legalidade, ao estabelecer que o particular pode fazer de tudo, desde que não vedado pela lei ("*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*"), ao passo que a Administração Pública, incluindo a Recorrente, somente pode agir com base legal, nos moldes do art. 37, *caput* ("*a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*").

57. Já por este motivo a pretensão da Recorrente não poderia prosperar. Mas não só!

58. O Auto de Infração combatido nasceu de uma representação lavrada pelo Instituto Alana, instituição de direito privado conhecido por ideologismos próprios, no qual considera que qualquer publicidade dirigida ao público infantil é abusiva. Sim, Ministros, para a representante, o simples fato de se criar uma publicidade dirigida a este público alvo já é apto a configurar a abusividade.

59. Com a devida vênia, trata-se de entendimento demasiadamente radical e desproporcional, despido de qualquer base legal, seja sob a ótica do ECA ou do Código de Auto-regulamentação publicitária (não devidamente prequestionados).

60. Já no que tange ao CDC, o dispositivo supostamente violado assim assevera:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. (...)

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja



capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

61. Em outros termos, o que o legislador vedou é a publicidade que possa agredir os valores da sociedade, o que, *data maxima venia*, não se caracterizou com as publicidades veiculadas pela Recorrida.

62. Tanto na primeira como na segunda instâncias as decisões foram indenes de dúvida: não houve qualquer abusividade. Vejamos:

“Ocorre que, **analisando os documentos carreados aos autos, bem como os comerciais veiculados e discutidos no auto de infração lavrado pela requerida, não se verifica qualquer abuso.** Isso porque não se verifica discriminação de qualquer natureza ou incitação à violência. Também não há exploração do medo ou da superstição e nem desrespeito a valores ambientais. Ademais, a propaganda também não é capaz de induzir as crianças a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança

E nem se alegue que as situações expostas nos comerciais e no site induzem as crianças a um comportamento adulto, pois utilizam-se de crianças que brincam com bonecas, produzindo penteados, trocando as roupas das bonecas, com a presença de bichinhos de estimação. Não se pode presumir que todo e qualquer material publicitário voltado para o público infante-juvenil seja abusivo. Inclusive, conforme mencionado na decisão que deferiu a tutela antecipada, as bonecas que vêm vestidas de noiva trariam temática incompatível com a idade da criança, configurando publicidade abusiva?” **(trechos da r. sentença)**

“ **O fato de a publicidade ser endereçada ao público menor não significa a ocorrência de afronta ao art. 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor, o qual disciplina diretrizes em relação ao tema e veda publicidade que explore a ingenuidade da criança. Para que haja violação ao referido dispositivo é necessário abusividade na conduta, o que não ocorreu in casu.** Aliás, ao contrário do que sustenta apelante, fato é que nem o Código de Defesa do Consumidor, nem o Estatuto da Criança e do Adolescente, tampouco Código de Auto-Regulamentação Publicitária proíbem a publicidade infantil.” **(trecho do v. Acórdão).**

63. Como sobredito, o Apelo Especial manejado pela Recorrente visa, em breve síntese, e nada obstante não seja essa a seara processual adequada, debater se as

publicidades da Recorrida ("Barbie Ultra Glam", "Barbie Idesign Kit Estilista", "Barbie Salão de Beleza" e "Barbie e As Três Mosqueteiras", incluindo a veiculação no sítio eletrônico www.barbie.com.br), caracterizariam ou não publicidade abusiva, o que, como já dito, já foi devidamente assentado pelas instâncias inferiores, a quem é cabida a análise das provas e fatos dos autos.

64. O que se viu no v. acórdão, *data venia*, foi uma correta fundamentação, toda apoiada nas provas carreadas aos autos, que foi contrária ao que esperava a Recorrente. Repita-se: o mero inconformismo não é fundamento para recurso especial.

65. O que a Recorrente pretende com esse recurso é, por meio de premissas claramente equivocadas, tentar dar ares de violação à legislação infraconstitucional a uma decisão proferida em caso que dependia eminentemente de uma análise fática, a qual foi devidamente realizada pelas instâncias inferiores.

66. De todo modo, dado que a Recorrente, nesse recurso, se imiscui no debate do mérito da ação e nas provas que foram produzidas no decorrer do procedimento, cumpre à Recorrida trazer algumas considerações, a fim de afastar (mais uma vez) a infundada tese da Recorrente.

67. É que inexistiu qualquer abusividade nas publicidades veiculadas, de modo que não há que se falar em qualquer violação ao citado dispositivo de Lei, veja-se:

68. O site da barbie, destinado ao público infantil, possibilita que a criança brinque com diversos jogos, com temas variados, englobando vestimenta, acessórios, brincadeiras de compras e outros. Trata-se, como facilmente se observa, de uma brincadeira saudável, um enorme entretenimento para as crianças. Tais brincadeiras, oportuno dizer, estimulam o desenvolvimento de ferramentas intelectuais e raciocínios necessários ao crescimento saudável.

69. Ministros, não se pode concluir que este tipo de brincadeira represente tema incompatível com as crianças, ou então que o sítio eletrônico contenha conteúdo nocivo, ou indutivo a medo, violência ou discriminação. Trata-se, em verdade, do "universo barbie", que nada mais é do que a representatividade da fantasia inerente ao público infantil.

70. Isso se repete no comercial relativo a "barbie e as três mosqueteiras". Divulga-se aqui "Miete", a gata da Barbie. Com a reprodução em forma de brinquedo, é possível acoplar a miete à mochilas e bolsas. O comercial se inicia em um filme e depois demonstra o produto e como este é utilizado. A simples existência de um filme não induz a existência de

publicidade abusiva e tampouco é capaz de "comutar a realidade e a fantasia" de forma danosa.

71. Já no tocante ao comercial "barbie ultra glam", o que se verifica são meninas brincando com a boneca barbie, arrumando esta última. A magia direcionada para as crianças consiste na criação de penteados e estilos diferentes de arranjos de cabelos na boneca. O próprio comercial é nítido em mostrar que as bonecas são manejadas por crianças, não havendo sequer que se imaginar em qualquer espécie de abusividade. Quanto ao comercial da "barbie idesign kit estilista", possibilita-se que as crianças montem combinações de roupas e acessórios, deixando a imaginação fluir naturalmente. Não há qualquer incompatibilidade com a idade ou a condição de criança!

72. Por fim, o comercial "barbie salão de beleza" se trata de um comercial explícito e direto ao possibilitar a alteração de visual da boneca, especialmente no seu cabelo. Por uma derradeira vez não há abusividade aqui.

73. Ora, diante todo o exposto, resta claro e indene de dúvidas que não há qualquer publicidade abusiva nos comerciais da Recorrida. Justamente por isso, consoante muito bem pontuou o I. Juízo de primeiro grau:

"Ocorre que, analisando os documentos carreados aos autos, bem como os comerciais veiculados e discutidos no auto de infração lavrado pela requerida, não se verifica qualquer abuso. Isso porque não se verifica discriminação de qualquer natureza ou incitação à violência. Também não há exploração do medo ou da superstição e nem desrespeito a valores ambientais. Ademais, a propaganda também não é capaz de induzir as crianças a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

74. Tal entendimento, vale reiterar, restou mantido no âmbito do E. TJSP, em votação unânime, decidiu que *"inexiste discriminação ou incitação à violência, exploração de medo ou desrespeito aos valores ambientais, indução das crianças a um comportamento adulto, ou aproveitamento da deficiência de julgamento e experiência da criança"* (fl. 947).

75. A única conclusão que se extrai de todo o conjunto fático-probatório indica que não há qualquer espécie de discriminação, não se incita a violência e não há exploração do medo ou de superstição.



76. Além disso, as publicidades não se aproveitam da deficiência de julgamento e experiência da criança e nem desrespeitam valores ambientais ou são capazes de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

77. Vale também consignar, conforme exposto nas decisões de primeiro e de segundo grau, que muito embora a publicidade seja dirigida ao público infantil, os pais são responsáveis por criar um filtro nas crianças. Sobretudo em segundo grau, consta do v. Acórdão que:

“Não há como desprezar a existência de instituições sólidas como a família e escola, que são integralmente responsáveis pela formação da subjetividade da criança. Assim, muito embora a publicidade possa ser dirigida ao público infantil, o grande filtro da eficácia são os próprios pais, pessoas que irão adquirir os produtos ofertados pela apelada”.

78. Desta forma, acaso se ingresse no mérito deste recurso, tem-se claramente que, como restou incontroverso nos autos, as publicidades da Recorrida não são abusivas, de modo que a manutenção da decisão de primeiro e segundo grau se impõe.

79. Outrossim, verifica-se que não houve qualquer violação à lei federal, de modo que, ainda que se entendesse pelo seguimento do presente recurso – o que não se aguarda -, no mérito, ele não merece melhor sorte, devendo ser improvido, ante a inexistência de violação a dispositivo de lei.

V – DO PEDIDO

80. Ante todo o exposto, requer-se que:

81. Preliminarmente, o Apelo Especial NÃO SEJA CONHECIDO, vez que o seu conhecimento encontra óbice na Súmula nº 7, do C. STJ, bem como a Recorrente desrespeitou o postulado da dialeticidade e não fundamentou adequadamente o seu recurso.

82. Caso, entretanto, o Recurso Especial seja conhecido, o que se admite apenas por argumentação, requer-se o seu NÃO PROVIMENTO, mantendo-se na inteireza o v. Acórdão vergastado.



83. Outrossim, pleiteia-se que todas as intimações sejam publicadas, exclusivamente, em nome dos advogados **ANDRÉA PITTHAN FRANÇOLIN, inscrita na OAB/SP sob o nº 226.421 e RENATO JOSÉ CURY, inscrito na OAB/SP sob o nº 154.351, sob pena de nulidade.**

Termos em que,
Pede deferimento.
São Paulo, 03 de março de 2017.

ANDRÉA PITTHAN FRANÇOLIN
OAB/SP nº 226.421

MARCELO BERTOZZI DE PINHO
OAB/SP nº 324.044