



EXMO SR DR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO  
CONSUMIDOR - PROCON/SP

C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo nº 0014146-33.2013.8.26.0053

TVSBT - CANAL 4 DE SÃO PAULO  
S/A, nos autos dos Embargos de declaração em epígrafe, interposto  
em face de **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO  
CONSUMIDOR – PROCON/SP**, não se conformando, *data venia*,  
com o *v.* Acórdão que negou provimento ao recurso de apelação e  
outro que acolheu parcialmente a extensão integrativa daquele, vem,  
tempestivamente, por seu advogado, com fundamento no art. 105, III,  
“a” da Constituição Federal, interpor o presente **RECURSO  
ESPECIAL**, consubstanciado nas razões em anexo, cujo recebimento  
e processamento na forma da lei ora requer.

Termos em que, respeitosamente,  
P. Deferimento.  
São Paulo, 18 de fevereiro de 2.019.

**p.p. Marcelo Migliori**  
OAB/SP 147.266

TJSP21NSFLJ 19FEV19 16h56 2019.00033576-0(03)

1151  
8

**RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL**  
**QUE OFERECE A RECORRENTE**  
**TVSBT - CANAL 4 DE SÃO PAULO**  
**S/A NOS AUTOS DA APELAÇÃO**  
**CÍVEL INTERPOSTA CONTRA**  
**FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E**  
**DEFESA DO CONSUMIDOR -**  
**PROCON/SP**

C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

1. Cuida-se de ação civil pública onde a Autora, ora Recorrida, pleiteia indenização em contrapartida ao dano moral coletivo suportado por uma população difusa de telespectadores infantes, porquanto a Ré, ora Recorrente, através da produção e transmissão da telenovela intitulada "Carrossel", disseminou propaganda direcionada ao público infantil de maneira abusiva e sub-reptícia, positivada através de publicidade da espécie *merchandising*. Pleiteia também, além do arbitramento de indenização no titânico montante de R\$ 100.000,000 (cem milhões de reais), a cessação de qualquer *merchandising* destinado ao público infantil, arrematando seu pleito na obrigação de fazer difundir contrapropaganda *ex vi* do do art. 60 do Código Consumerista.

2. A liminar para retirada de qualquer *merchandising* dos programas ou novelas infantis foi indeferida e tal rechaço foi confirmado pelo Tribunal local. *Pari passu*, tais pleitos foram resistidos pela ora Recorrente, que por sua vez trouxe ao crivo judicante do insigne Magistrado de piso a realidade dos fatos. Antes,

porém, suscitou a Recorrente sua ilegitimidade passiva *ad causam*. Juntou-se documentos para, enfim, a ação fosse julgada no estado que se encontrava, condenando a Recorrente no pagamento de indenização extrapatrimonial coletiva no importe de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais). Os pedidos de contrapropaganda e proibição de levar a efeito merchandising de cunho infantil foram rechaçados.

1152  
D

3. Interposta apelação, houve por bem a arguta Desembargadora Relatora deferir *ex vi* do art. 138 do CPC, à guisa de *amicus curiae*, os interessados “ABERT – Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão” e “INSTITUTO ALANA”; aquela uma instituição que sempre abraçou como mister a defesa da liberdade de expressão, bem como protetora dos interesses das radiodifusoras; e esta última uma organização da sociedade civil que tem por objetivo mobilizar (e não sensibilizar) a sociedade para temas caros à infância.

4. Após intensos debates durante o julgamento do recurso, o Tribunal *a quo* entendeu, por maioria, negar provimento à apelação. Interpostos embargos de declaração, foram estes acolhidos parcialmente sem qualquer efeito modificativo e sim integrativo, robustecendo o prequestionamento da legislação infraconstitucional desautorizada.

5. Portanto, insurge-se a Recorrente contra a imarcescível negativa de vigência do artigos 7º, 12 e 38, todos da Lei nº 8.078/98; art. 17 do novel CPC e finalmente do art. 944 do Código material. Nessa tocada, os aspectos formais de admissibilidade do presente recurso estão preenchidos de maneira cabal, haja vista que

os artigos malferidos foram esmiuçados, ou seja: prequestionados à saciedade.

1153  
D

**I-) PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA EM DISCUSSÃO PARA EFEITO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL - ARTIGOS VIOLADOS FORAM ESMIUCHADOS PELO V. ACORDÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTADA A INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282, 317, 356 DO STF e 211 DO STJ**

6. No sentido de pulverizar aquelas já famosas e, *data venia*, batidas considerações que certamente a parte contrária insistirá em alegar, a Recorrente demonstrará, em apertada síntese, que o instituto ensejador da admissibilidade do presente recurso, o famigerado "prequestionamento", já se caracterizou por completo, pois, mesmo não existindo a obrigatoriedade da menção literal do dispositivo legal pelo v. acórdão hostilizado, o debate jurídico a respeito da questão foi fulgurante. É ler para crer; *in litteris*:

De todo modo, por força da regra de solidariedade estabelecida pelo artigo 7º, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade direta do anunciante pela prática abusiva não seria capaz de afastar a possibilidade de responsabilização do SBT, na medida em que integrou a cadeia de consumo e por ela responde, sem prejuízo de se voltar contra o causador direto em ação regressiva.

Dai porque a invocação ao artigo 38 do Código do Consumidor e solução encontrada pelo CONAR em relação a punições pela prática que reputou abusiva em relação, justamente, às veiculações ocorridas na novela Carrossel, e o fato de o artigo 12 do mesmo Estatuto não se referir especificamente às empresas que veiculam a publicidade, não afastam a possibilidade de responsabilização direta da emissora, com sua legitimidade passiva para a ação indenizatória.



E em sua extensão integrativa; *in verbis*: 154

E na hipótese dos autos, apenas em relação a um aspecto assiste razão à embargante, como se verá.

Consta de forma expressa no aresto embargado qual o comportamento praticado pela TVSBT que resultou em sua responsabilização, assim como o entendimento de que a ausência de menção específica ao "veículo de comunicação" no rol do artigo 12 da Lei 8.078/90 não afastar a possibilidade de sua inclusão como participe do ciclo produtivo-distributivo, já que colocou no mercado o produto "Carrossel", sendo ali descrita sua atuação direta em relação à definição/controle de "diálogos e conteúdo" da novela.

Por outro lado, o anunciante não faz parte da lide, e em tema de responsabilidade solidária dos integrantes da cadeia de consumo, a demanda pode ser ajuizada contra um, alguns ou todos, e portanto, não se tratando de litisconsórcio necessário, mas facultativo, não comporta nesses autos a discussão quanto à motivação do não direcionamento da demanda contra anunciantes. Assim, não havia porque se estabelecer no julgado discussão em relação à sua responsabilidade, o que não impede a embargante de fazê-lo em ação própria, de natureza regressiva, à sua conveniência.

E ainda, na medida em que se destacou que a abusividade do comportamento não era pertinente à veracidade ou correção da informação divulgada, mas sim à forma de divulgação, desimportante o ônus da prova a que se refere artigo 38 da Lei 8.078/90.

Ou ainda a intensa problemática sobre a aplicação escoreta do artigo 944 do Código Civil; *verbis*:

Também a indenização foi fixada em atenção aos princípios de proporcionalidade e razoabilidade, especialmente pela consideração do bem violado, aqui ponderada a intensidade e repercussão da ofensa, e o indispensável caráter pedagógico da punição, de forma a incutir no ofensor temor que resulte em impedimento/obstáculo a novas violações.

O prequestionamento é **EXPLÍCITO!!!**



7. E mesmo que não fosse, a doutrina não discrepa, como nos dá notícia Elísio de Assis Costa; a saber: o STF decidiu que a **Súmula 282 (que reclama o prequestionamento)** **"só exige haja sido ventilado na decisão recorrida o tema de direito federal, não mencionando ser indispensável a precisa indicação dos dispositivos questionados"** (apud Recurso Extraordinário e Recurso Especial, Rodolfo Camargo Mancuso, 3ª ed., Ed. RT, 1993, p. 148). (grifamos)

JJS  
A

8. Por derradeiro, examinadas aqui todas as prejudiciais ao exame positivo da admissão do presente recurso, chega-se à conclusão cristalina de que nenhuma delas (prejudiciais) têm força para obstar a subida do apelo raro ao c. STJ.

**II-) O TRIBUNAL LOCAL ENXERGOU UMA SOLIDARIEDADE QUE INEXISTE – NÃO HÁ PREVISÃO LEGAL DE RESPONSABILIZAÇÃO DA RADIODIFUSORA – INTERPRETAÇÃO ESCORREITA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 7º EM SISTEMA COM OS ARTS 12 E 38 TODOS DO CÓDIGO CONSUMERISTA – TAL EXEGESE SISTÊMICA FOI DRIBLADA PELO TRIBUNAL A QUO – APLICAÇÃO CAPENGA DA LEI EXTRAVAGANTE PROTETIVA ABSOLUTAMENTE CONTAMINADA PELO PROSELITISMO RADICAL DO AMICUS CURIAE “INSTITUTO ALANA” – O SODALÍCIO BANDEIRANTE INCORREU EM JUÍZO NON SEQUITUR – O RADIODIFUSOR DA PUBLICIDADE NÃO ESTÁ NECESSARIAMENTE INSERTO NA CADEIA DE CONSUMO**

1156  
A

9. Infelizmente o Tribunal local restou entorpecido pela carga dramática ínsita ao *modus operandi* da Recorrida, atitude esta potencializada pelo proselitismo do seu *amicus curiae*. Desta sorte, prevaleceu uma subsunção errática da Lei nº 8.078/90 ao caso em apreço. E tal desorganizada exegese descartou uma análise sistêmica entre os impositivos da lei consumerista, preferindo **dar gênese espontânea** à responsabilização da Recorrente. Explicamos: em dado momento do aresto local, articulou-se a seguinte proposição; *in verbis*:

De todo modo, por força da regra de solidariedade estabelecida pelo artigo 7º, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade direta do anunciante pela prática abusiva não seria capaz de afastar a possibilidade de responsabilização do SBT, na medida em que integrou a cadeia de consumo e por ela responde, sem prejuízo de se voltar contra o causador direto em ação regressiva.

(...)

Consta de forma expressa no aresto embargado qual o comportamento praticado pela TVSBT que resultou em sua responsabilização, assim como o entendimento de que a ausência de menção específica ao “veículo de comunicação” no rol do artigo 12 da Lei 8.078/90 não afastar a possibilidade de sua inclusão como partícipe do ciclo produtivo-distributivo, já que colocou no mercado o produto “Carrossel”, sendo ali descrita sua atuação direta em relação à definição/controla de “diálogos e conteúdo” da novela.

10. Enfim, deflui-se de tais excertos que o Tribunal local positivou conclusão de que a Recorrente seria responsável pelo dano moral coletivo, vez que o art. 7º da Lei em discussão **atrai** sua responsabilidade **solidária** (!?!), sendo a radiodifusora partícipe do ciclo “produtivo-distributivo”, onde despicienda seria a constatação de que a Recorrente não está presente no taxativo rol do art. 12 do mesmo CDC. Não bastando, a Corte

Bandeirante ainda rechaçou a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam*, haja vista que se existente solidariedade, *a fortiori* que a ação civil pública pode ser proposta contra **qualquer um dos responsáveis**.

1157  
R

11. A Corte estadual continuou desautorizando a Lei 8.078/90 no momento em que anulou a cogência do seu artigo 38 quando simplesmente propôs que não estava em jogo a veracidade ou correção da informação divulgada, mas a própria forma de divulgação, *rectius* comunicação publicitária, que por sua vez, na distorcida visão pretoriana paulista, seria de responsabilidade da Recorrente.

12. Portanto, diante de tal contexto relatado, possível construir uma primeira indução; a saber: a moral filtrou o direito, pois, politicamente – e não legalmente - correto responsabilizar alguém pelos supostos ilícitos objeto da ação civil pública. Seria o Estado-Juiz entregando jurisdição de maneira magnânima, porém, ao arripio da lei!

13. Ora bem, diante da fulgurante ilegitimidade passiva da Recorrente, o Tribunal *a quo* usou o artigo 7º da Lei 8.078/90 como salvaguarda para a continuidade da ação civil pública, mesmo sabedor de que a Recorrente **não** é responsável pela suposta publicidade dita abusiva e prejudicial aos infantes. E tal isenção de responsabilidade se positiva até por um motivo comezinho, porém, ignorado para que a proposição sentencial fechasse; qual seja: **o instituto da solidariedade não se presume**, sendo proveniente da vontade das partes ou da **própria lei**, princípio legal estampado na

1158  
D

lei material *ex vi* de seu artigo 265. Nessa tocada, se a *conditio sine qua non* para atrair a responsabilidade da Radiodifusora Recorrente consubstancia-se na expressa previsão legal, onde estaria tal comando na lei consumerista?

Não existe! A despeito da existência **na** lei extravagante de **artigo específico** que legitima a responsabilidade do fornecedor e prestador, desdobrando-os em espécies (art. 12 da Lei nº 8.078/90), as radiodifusoras **não estão elencadas em tal taxativo rol!** E isso foi ignorado pelo Tribunal estadual, porquanto cravou que "(...) o fato de o artigo 12 do mesmo estatuto não se referir especificamente às empresas que veiculam a publicidade, não afastam a possibilidade de responsabilização direta da emissora, com sua legitimidade passiva para a ação indenizatória".(grifamos)

E o silêncio do legislador não intimidou o Tribunal local, porquanto a redação da cabeça do próprio artigo 12 é cristalina no sentido de que as informações insuficientes ou inadequadas **serão responsabilidade do fabricante, produtor, construtor,** ou ainda do importador, não existindo nenhum "divulgador de informação" *in litteris*:

**Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.**

14. Nessa ordem de ideais, fica aqui uma indagação que se respondida da maneira escoreita por este c.



STJ, a reforma do acórdão estadual será de rigor. Vejamos: se inexistente (art. 265 do CC) no artigo 12 da Lei 8.078/98 a previsão de solidariedade entre fornecedor, prestador e radiodifusor de publicidade, como se pode impingir responsabilidade a este último?

1159  
D

Não pode!

E aqui reside a cabal e irrestrita corrupção da exegese do art. 264 do CC; art. 7 do CPC e art. 12 do Código Consumerista, porquanto, repita-se, **o aresto estadual gerou espontaneamente uma solidariedade não prevista na Lei. Infelizmente foi a única maneira que se encontrou para não derrubar** a ação civil pública promovida pela Recorrida e fomentada pelo *amicus curiae* Instituto ALANA, conhecidíssimo por sua pesada e intransigente atuação no sentido de **extinguir** a publicidade infantil.

15. Portanto, o que se propôs no acórdão local não foi suficiente ou relevante para estabelecer a verdade daquilo lá defendido, ou seja, *data venia*, o aresto paulista está totalmente contaminado de argumentos *non sequitur*. Além de prevalecer uma visão equivocada sobre a legitimidade da Recorrente, vez que criou-se uma arremedo de responsabilização, o sodalício *a quo* ainda negou-se a subsumir, *rectius* negou vigência, ao caso vertente o artigo 38 do CDC. E no sentido de demonstrarmos o ladeamento do tal preceito legal, mister se faz confrontarmos a redação do artigo 38 do Estatuto em discussão e o excerto do acórdão local que simplesmente ignorou tal impositivo legal; vejamos:



Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

1160  
A

E diante da redação de tal artigo, veio o TJSP e assim cravou; *in verbis*:

A legitimidade passiva da ré-recorrente foi bem assentada pelo juízo "a quo", pois o programa onde veiculada a propaganda foi produzido pelo SBT, e portanto, a ele coube a tomada de decisões referentes a atores, cenários, diálogos e conteúdo da novela direcionada ao público infantil e como estabelecido na sentença, a abusividade não estava na veracidade ou correção da informação divulgada, mas na própria forma de divulgação, de responsabilidade da emissora.

(...)

E ainda, na medida em que se destacou que a abusividade do comportamento não era pertinente à veracidade ou correção da informação divulgada, mas sim à forma de divulgação, desimportante o ônus da prova a que se refere artigo 38 da Lei 8.078/90.

16. Ora bem, a interpretação dada ao artigo 38 do Estatuto do Consumidor fora acintosamente literal e estanque, vez que fez **inexiste** a diferença apregoada no acórdão paulista de que "comunicação publicitária" (letra da lei) é distinta da "forma de divulgação" (argumento inserto no acórdão local), expressões que, ao final e ao cabo, são a **mesmíssima coisa!** Insta sublinhar que **comunicação**, **divulgação** e **publicização** ou publicidade são sinônimos, o que somente denuncia que o acórdão estadual apenas abusou da retórica, com pitadas de tautologia, tudo em detrimento da aplicação escoreita a legislação de regência! Portanto, o acórdão paulista distinguiu onde o artigo 38 não distingue. E sendo a mesma

coisa (forma de divulgação e informação divulgada), resta óbvio que a Recorrente não pode responder aos termos da ação civil pública, haja vista que o ônus da prova da exatidão da comunicação publicitária é do anunciante, *rectius* aqueles elencados no art. 12 do CDC!!!

17. Se fizermos uma interpretação sistêmica dos artigos do CDC envolvidos nesta controvérsia, a responsabilização da Recorrente é absolutamente equivocada, tanto é que a Lei consumerista colocou nos ombros do anunciante (fabricante/produtor/importador) o ônus provar a veracidade ou correção da informação, mas **TAMBÉM** pela retidão da **COMUNICAÇÃO PUBLICITÁRIA, ou como disse o acórdão “forma de informação divulgada”!!!** Ora bem, comezinho que a lei não contém palavras inúteis ou redundantes, e se esta mesma lei diz que o ônus da prova pela veracidade, correção e COMUNICAÇÃO é do anunciante, ululante que existe uma motivação por detrás disso, confere?

E qual seria? Os incautos de plantão diriam que tal inversão do ônus seria unicamente para proteger o consumidor vez que hipossuficiente técnica e financeiramente.

Ledo engano!

18. Outra parruda motivação existiu quando da feitura da lei; qual seja: a **responsabilidade civil** sobre tais práticas é do ANUNCIANTE! Dessarte, até mesmo pelo *mens legis* do artigo 38 do CDC fica aqui escancarada, *data maxima venia*, a ginástica retórica elaborada pelo acórdão. Ora bem, este c. STJ não

nos deixa mentir, tendo já decidido situações similares; *in verbis*:

1162  
A

RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 282/STF- FALTA DE COMBATE AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 182 - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONSUMIDOR - VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO - EVENTUAL PROPAGANDA OU ANÚNCIO ENGANOSO OU ABUSIVO - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE - CDC, ART. 38 - FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

I - Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

II - É inviável o recurso especial que não ataca os fundamentos do acórdão recorrido. Inteligência da Súmula 182.

**III - As empresas de comunicação não respondem por publicidade de propostas abusivas ou enganosas. Tal responsabilidade toca aos fornecedores-anunciantes, que a patrocinaram (CDC, Arts. 3º e 38).**

IV - O CDC, quando trata de publicidade, impõe deveres ao anunciante - não às empresas de comunicação (Art. 3º, CDC).

V - Fundamentação apoiada em dispositivo ou princípio constitucional é imune a recurso especial."

**(Recurso Especial n. 604.172, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 27.03.2007)**

19. Ou ainda, precedente que enfrentou situação ainda mais parecida com a vertente, pois tratava-se de "publicidade de palco" ou seja a mesma espécie de publicidade discutida aqui; qual seja: merchandising!

É para crer...



RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.228 - RS (2009/0188460-8)

RELATOR  
RECORRENTE  
ADVOGADO  
RECORRIDO  
ADVOGADO  
INTERES.

: MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR  
: RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA  
: FRANCISCO MARTINS CODORNIZ NETO E OUTRO(S)  
: PAULO ROBERTO MERG JARDIM  
: DANIEL FERNANDO NARDÃO E OUTRO(S)  
: MEGAINVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

**EMENTA**

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE COBRANÇA, CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO JUNTO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DEPÓSITO DE IMPORTÂNCIA A TÍTULO DE PRIMEIRA PRESTAÇÃO. CRÉDITO MUTUADO NÃO CONCEDIDO. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL AO PRESTADOR DO SERVIÇO E À REDE DE TELEVISÃO QUE, EM PROGRAMA SEU, APRESENTARA PROPAGANDA DO PRODUTO E SERVIÇO. "PUBLICIDADE DE PALCO". CARACTERÍSTICAS. FINALIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA. PELA EMISSORA, DA QUALIDADE DO BEM OU SERVIÇO ANUNCIADO. MERA VEICULAÇÃO PUBLICITÁRIA. EXCLUSÃO DA LIDE. MULTA PROCRASTINATÓRIA APLICADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. EXCLUSÃO. SÚMULA N. 98-STJ. CDC, ARTS. 3º, 12, 14, 18, 20, 36, PARÁGRAFO ÚNICO, E 38; CPC, ART. 267, VI.

I. A responsabilidade pela qualidade do produto ou serviço anunciado ao consumidor é do fornecedor respectivo, assim conceituado nos termos do art. 3º da Lei n. 8.078/1990, não se estendendo à empresa de comunicação que veicula a propaganda por meio de apresentador durante programa de televisão, denominada "publicidade de palco".

II. Destarte, é de se excluir da lide, por ilegitimidade passiva *ad causam*, a emissora de televisão, por não se lhe poder atribuir co-responsabilidade por apresentar publicidade de empresa financeira, também ré na ação, que teria deixado de fornecer o empréstimo ao telespectador nas condições prometidas no anúncio.

III. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório" (Súmula n. 98/STJ).

IV. Recurso especial conhecido e provido.

E em seu bojo, temos o juízo derradeiro para alicerçar em definitivo o provimento deste recurso; *in litteris*:



Endereço: Avenida das Comunicações, 04 – Vila Jaraguá – Osasco/SP - CEP: 06276-905

Esse é o sentido do Código de Defesa do Consumidor, quando qualifica o fornecedor no art. 3º. Em seu art. 12, ao dispor sobre a "responsabilidade pelo fato do produto e do serviço" (Seção II), aponta "o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador", "por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos". Da mesma forma, em relação ao "fornecedor de serviços", atribui-lhe a responsabilidade, no art. 14, quanto a "informações insuficientes ou inadequadas". E, mais adiante, na Seção III, ao tratar da "responsabilidade por vício do produto e do serviço" a mesma Lei n. 8.078/1990, no art. 18, também indica, textualmente, que "Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem" por disparidades ocorrentes entre os bens e a "mensagem publicitária", por igual o fazendo o art. 20, referente ao "fornecedor de serviços" e discrepância destes com a "mensagem publicitária".

Em suma, em nenhuma dessas normas é responsabilizado aquele que veicula a propaganda. Ele não é fornecedor, nem tem relação de consumo com o telespectador

### **TOLLITUR QUAESTIO**

**III-) DA INSISTÊNCIA DO TRIBUNAL ESTADUAL EM IMPRIMIR CARÁTER PUNITIVO À CONDENAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL – NÃO EXISTÊNCIA DE EMBASAMENTO LEGAL – O FANTASMA SOLIPSISTA VOLTOU ASSOMBRAR A CORTE PAULISTA, POIS ATÉ MESMO NA AMÉRICA NORTISTA, O CARÁTER PROFILÁTICO DA INDENIZAÇÃO É PREVISTO EM LEI - REPITA-SE QUE FOI A DOUTRINA ESPECULATIVA QUEM CRIOU O CARÁTER SANCIONATÓRIO ÀS INDENIZAÇÕES DESSE JAEZ – PUNITIVE DAMAGES – INSTITUTO DIFUNDIDO PELO SISTEMA CONSUEUDINÁRIO ESTADUNIDENSE – NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO PRIMA PELO DIREITO LEGISLADO – A INTELIGÊNCIA DO**

Endereço: Avenida das Comunicações, 04 – Vila Jaraguá – Osasco/SP - CEP: 06276-905

1165  
D

ART. 944 DO CÓDIGO SUBSTANTIVO FORA IGNORADA – O ÚNICO PARÂMETRO LEGAL PARA O ARBITRAMENTO É A “EXTENSÃO DO DANO” – SE A ESMAGADORA MAIORIA DAS PUBLICIDADES EM TESTILHA NÃO ERAM PRODUTOS VOLTADOS PARA INFANTES POR QUAL MOTIVO A RECORRENTE FORA REPRIMIDA COM O PUJANTE VALOR DE R\$ 700.000,00? – ESTE C. STJ TEM A OBRIGAÇÃO DE MITIGAR O MONTANTE ARBITRADO PELA CORTE LOCAL VEZ QUE DESPORPORCIONAL E ABUSIVO

20. Vejamos o ponto do v. acórdão que merece uma reavaliação desta Corte, vez que descuroou-se da aplicação escoreita da lei material; *in verbis*:

E no caso concreto, com destacado na sentença, o merchandising infantil foi largamente utilizado pela novela Carrossel e em diversas oportunidades. Destaco:

“Os exemplos são diversos, em muitos episódios, em relação aos anunciantes Unilever Brasil, Sky, Malharia Brandili Ltda, Néslé Brasil Ltda, Carrefour e Giraffa’s.

Além da constante focalização do produto em diversas cenas, chegou-se ao ponto de montarem uma sala de aula com cartazes do sabonete aposto nas paredes, e com um exemplar, a personagem da professora faz deliberadamente propaganda enquanto ensina aos alunos a importância de lavarem bem as mãos, chegando a dizer que: “Lifebuoy tem a fórmula active 5, que protege contra até 10 doenças, por isso é o mais vendido do mundo”.

Tais PUBLICIDADES da espécie merchandising não divulgaram produtos exclusivos para o público infante, *v.g.*, “SKY” (canais pagos) é voltado para tal segmento?

NÃO!

A publicidade do "CARREFOUR" (supermercados) foi dirigida para crianças?

NÃO!

21. Portanto, aquelas publicidades de produtos que **não eram destinados ao consumo dos infantes** poderiam ser consideradas abusivas e assim fomentar o viés sancionador empregado como parâmetro de arbitramento da indenização?

De maneira alguma! Explicamos: em primeiro, pelo fato de que **publicidade de produtos NÃO destinados aos infantes NÃO pode ser considerada abusiva e a fortiori não pode ser parâmetro para o arbitramento da indenização!** Em segundo, e o sodalício bandeirante sequer passou perto de tal ilação, o caráter punitivo da indenização **NÃO TEM PREVISÃO EM NOSSO DIREITO POSITIVO**, sendo uma criação doutrinária abraçada pelo livre convencimento do ativismo judicial. Tanto é verdade que insta registrar **o precedente da 8ª Câmara de Direito Privado deste mesmo Tribunal, no julgamento da apelação nº 1022079-80.2015.8.26.0405, onde o eminente Desembargador Grava Brazil, acompanhado de maneira unânime por seus pares, excluiu o caráter sancionador da indenização extrapatrimonial; in litteris!**

1167  
D

Data venia de entendimento diverso, o direito brasileiro não admite o denominado caráter sancionador da indenização por dano moral. No ordenamento jurídico brasileiro, a indenização se mede pela extensão do dano (art. 944, do CC).

22. Enfim, a subsunção do art. 944 do Código Civil deve ser levada a efeito. Do contrário, a pecha de prestigiarmos TOTALMENTE o "livre convencimento do Magistrado" em detrimento da aplicação da legislação material **restará legitimada!** Nessa senda, a Recorrida certamente dirá que para positivar-se uma mitigação do valor arbitrado à guisa de indenização pelos danos morais coletivos, seria mandatório este c. STJ reavaliar o conjunto fático-probatório, esbarrando tal análise no verbete contido na Súmula 7 desta Corte extraordinária.

Alto lá!

Este c. STJ pode analisar livremente o histórico da ação, vez que largamente esmiuçado no acordão Estadual, inclusive no que tange ao mote das publicidades, vezes para adultos, vezes para adolescentes, vezes para infantes, sendo certo que comezinho a possibilidade de **analisar os termos do v. acordão (é o que basta neste sede) não caracteriza reexame das questões de fato, afastando assim a Súmula 7. Vejamos parte da ementa do AgRg no REsp 991446/RS, verbis:**

1168  
Ⓟ  
"No caso concreto, a constatação da violação do dispositivo legal que autoriza o manejo dos embargos de declaração não necessitou do reexame de matéria fático-probatória, mas da mera análise dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem. Agravo regimental improvido."

(grifamos)

23. Destarte, a mitigação da indenização, caso não se venha a reformar o acórdão aqui objurgado, é de rigor face seu descompasso para com o *mens legis* do art. 944 da lei substantiva, porquanto as consequências supostamente deletérias das publicidades em voga não tiveram o alcance que a Corte local imaginara, justamente pelo fato de que nem todas as publicidades eram dirigidas aos infantes. Não bastando, mister se faz lembrar que o valor de R\$ 700.000,00 já demandara severos temperamentos no próprio Tribunal local, haja vista que tal condenação positivou-se por maioria de votos, onde restou vencido o arbitramento modulado em R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

#### IV-) DO PEDIDO

24. Ante o exposto, e estando preenchido o requisito - prequestionamento - ensejador do recurso especial, requer a Recorrente seja o presente admitido, bem como lhe seja dado integral provimento, no sentido de decretar-se a ilegitimidade passiva *ad causam* da Recorrente, ou, caso não entenda dessa maneira, o que se admite simplesmente à guisa de argumento, que se afaste sua responsabilidade, vez que apenas veículo de comunicação que não faz parte da cadeia de consumo, tampouco tem

relação jurídica com os consumidores. Ainda em caráter subsidiário, caso o acordão local seja mantido, requer a mitigação do valor da indenização. É o que se impõe como medida de rigor jurídico e de distribuição

1169  
D

**JUSTIÇA!**

Termos em que, respeitosamente,  
P. Deferimento.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2.019.

  
**p.p. Marcelo Migliori**  
OAB/SP 147.266