PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

Registro: 2014.0000068118

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0008196-14.2011.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FUNDAÇÃO PROCON, é apelado SISTEMA DE ALIMENTOS E BEBIDAS DO BRASIL LTDA - SABB (SUCOS DEL VALLE DO BRASIL LTDA).

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores NOGUEIRA DIEFENTHALER (Presidente) e FERMINO MAGNANI FILHO.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCELO BERTHE
RELATOR
ASSINATURA ELETRÔNICA

Este documento foi assinado digitalmente por MARCELO MARTINS BERTHE.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0008196-14.2011.8.26.0053 e o código RI000000J04KQ.

Voto nº 2097

Apelação nº 0008196-14.2011.8.26.0053

Apelante: Fundação Procon

Apelado: Sistema de Alimentos e Bebidas do Brasil Ltda - Sabb (Sucos Del Valle do Brasil Ltda)

Juiz prolator: Cristiane Vieira

APELAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA – empresa multada pela prática de propaganda abusiva- artigo 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor- inaplicabilidade no presente caso- campanha publicitária que não ofendeu o consumidor hipossuficiente- princípio da livre concorrência- recurso desprovido.

Tratam os autos de recurso de apelação, extraído da Ação de Anulação de Débito Fiscal (Autos nº 0008196-14.2011.8.26.0053), interposto contra a r. sentença (fls. 751/754) proferida pela MM. Juíza da 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital, que julgou procedente o pedido para anular o auto de infração nº 0595-série D7. Condenou em custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

A apelante interpôs o presente recurso (fls.758/777), no qual sustenta que o auto de infração foi lavrado com base em parecer psicológico que concluiu que a propaganda veiculada explorava a vulnerabilidade da criança.

Foram apresentadas as contrarrazões (fls.783/800).

O Ministério Público, em segunda instância, manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 934/936).

É o relatório.

Este documento foi assinado digitalmente por MARCELO MARTINS BERTHE.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0008196-14.2011.8.26.0053 e o código RI000000J04KQ.

A apelante pleiteia a reforma da r. sentença, por entender que a multa foi aplicada legalmente.

Não lhe assiste razão.

A empresa Sucos Dell Vale, no ano de 2008 veiculou promoção, na qual o consumidor que adquirisse 5 (cinco) litros de suco ganharia como brinde um boneco da promoção "Esprimidinhos", cada qual representando um sabor.

A apelante autuou a apelada, por entender tratar-se de propaganda abusiva, pois atingia um grupo vulnerável de consumidores, qual seja, as crianças.

O artigo 37, §2º do Código de Defesa de Consumidor assim dispõe:

> *"É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite 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."*

No presente caso, não se verifica nenhuma abusividade, pois trata-se de produto que não é comumente adquirido por crianças e sim por seus pais ou responsáveis. Portanto não há que se falar que o publico alvo é um grupo hipossuficiente.

Como bem anota do na r. sentença proferida pela MM Juíza

Este documento foi assinado digitalmente por MARCELO MARTINS BERTHE.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0008196-14.2011.8.26.0053 e o código RI000000J04KQ.

Cristiane Viera:

> *"No entanto, deve ser ressaltado que os sucos Dell Valle não consumidos exclusivamente por crianças, tampouco é voltado apenas para este tipo de público. É notório que muitos os consumem. A embasar essa afirmação, valho-me dos costumes, fonte do Direito e prevista no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil"*

Ademais, a quantidade de caixas exigidas para ganhar o boneco não se mostra excessiva, pois o produto é rapidamente consumível, especialmente se adquirido por uma família.

Em que pese na sociedade atual ser considerável o poder de influência dos filhos nas decisões de compras nas famílias, é bem verdade que tal poder não é absoluto e pode ser facilmente contornável em núcleos bem estruturados que provém boa educação.

Assim, não é considerável o impacto que referida propaganda teve no consumidor.

Em caso análogo, esse E. Tribunal de Justiça já se pronunciou:

> *"APELAÇÃO Publicidade abusiva Pretensão anulatória de auto de infração e imposição de multa do PROCON -Indução ao consumo de produtos de qualidade nutricional baixa, aproveitando-se da deficiência de julgamento e experiência de crianças Não verificação, in casu, de abusividade Inteligência do art. 37, § 2º, do CDC- Campanha publicitária que se ateve aos limites da livre*

Este documento foi assinado digitalmente por MARCELO MARTINS BERTHE.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0008196-14.2011.8.26.0053 e o código RI000000J04KQ.

concorrência e da legalidade Inexistência de razão, ante a campanha veiculada, para se afirmar ofensa à hipossuficiente Sentença de procedência reformada apenas para redução da verba honorária, ante a necessária equidade - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Não se verificando na campanha publicitária excesso qualificável como patológico nem ofensa aos hipossuficientes (crianças), por desrespeito à dignidade humana, por indução de comportamentos prejudiciais à saúde ou à segurança pessoal, por exploração de diminuta capacidade de discernimento ou inexperiência, por opressão, ou, ainda, por estratégia de coação moral ao consumo ou abuso de persuasão, não se justifica a autuação e a punição aplicada pelo Procon.(Apelação Cível, Capital, Relator Desembargador Vicente de Abreu Amadei, 1ª Câmara de Direito Público. v.u., j. 27/11/2012)."

No mesmo sentido é a decisão prolatada pela Desembargadora Maria Laura Tavares, na Apelação 0035929-18.2012.8.26.0553, em que participei com revisor:

"Ainda que a publicidade busque sempre inflamar a vontade de compra, em persuasão dirigida à decisão e à ação de consumir, é certo que o público infantil, como regra, participa apenas no campo do fomento do desejo, já que a decisão e a compra (ação consumidora) estão concentradas na pessoa dos adultos (pais ou

Este documento foi assinado digitalmente por MARCELO MARTINS BERTHE.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0008196-14.2011.8.26.0053 e o código RI000000J04KQ.

> *responsáveis dos menores). No caso não há, portanto, própria exploração de "deficiência de julgamento e experiência da criança."*

Por conseguinte, a propaganda em questão não pode ser caracterizada como abusiva e se insere no contexto do mercado competitivo e da livre concorrência.

Por todo o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

MARCELO BERTHE
Relator

Este documento foi assinado digitalmente por MARCELO MARTINS BERTHE.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 0008196-14.2011.8.26.0053 e o código RI000000J04KQ.