PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCON – FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA CONSUMIDOR

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO Nº 0018234-17.2013.8.26.0053
Procedimento Ordinário

PROCON - FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR, pessoa jurídica de Direito Público, inscrita no CNPJ/MF sob o número 57.659.583/0001-84, nos autos da ação em epígrafe, movida por **ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA (MC DONALD'S)**, CNPJ 42.591.651/0001-43, vem interpor **RECURSO DE APELAÇÃO**, nos termos do artigo 513 e seguintes, do Código de Processo Civil e requerer o recebimento das inclusas razões, para apreciação do Egrégio Tribunal "ad quem".

Requer sejam as intimações dos atos processuais feitas em nome dos Procuradores do Estado **MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON,** OAB/SP 106.081;

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP

2013.01.173316

ADRIANO PUGLIESI LEITE, OAB/SP 172.844 e **TATIANA DE FARIA BERNARDI**, OAB/SP 166.623.

Termos em que,

P. deferimento.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

ADRIANO PUGLIESI LEITE

Procurador do Estado

OAB/SP Nº 172.844

RAZÕES DE APELAÇÃO

Egrégio Tribunal,
Colenda Câmara:

I – SÍNTESE DO PROCESSO

Cuidam os autos de ação anulatória de auto de infração e multa lavrados pela Fundação PROCON, ora apelante, por afronta ao artigo 37, § 2º, do Código de Proteção ao Consumidor. A apelada recebeu sanção pecuniária, consoante artigos 56, inciso I e 57 parágrafo único, do CDC por veicular publicidade abusiva de seus produtos.

Discordando da sanção imposta, a autora propôs a presente ação anulatória do ato jurídico administrativo, argumentando, resumidamente, inexistência da infração. Pleiteou tutela antecipada para suspender a exigibilidade da multa, sob o fundamento de possível dano irreparável.

Após regular instrução foi a ação julgada procedente para anular a multa imposta pela apelante à apelada, condenando-se a apelante no pagamento de honorários advocatícios fixados em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

A r. sentença deve ser reformada, pois, conforme se verá adiante, a infração restou consumada, legitimando a apelante, dentro dos limites qualitativos e quantitativos prescritos nos artigos 56, inciso I e 57, da Lei 8.078/90, a aplicar sanção

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP
2013.01.173316

pecuniária razoável, com base em atos normativos expedidos com lastro na competência concorrente prescrita no artigo 55 do mesmo diploma legal.

II – DAS RAZÕES DA REFORMA

II.1 – DA INFRAÇÃO AO ART. 37, § 2º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

II.1.1 – DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Antes de adentrar ao mérito da questão, importante frisar que a Fundação PROCON/SP tem por objetivo elaborar e executar a Política de Proteção e Defesa do Consumidor no Estado de São Paulo, nos termos do artigo 4º da Lei Federal nº 8.078/90 e do artigo 2º da Lei Estadual nº 9.192/95. Dentre as suas atribuições, está a de fiscalizar o cumprimento das leis de defesa do consumidor e aplicar as respectivas sanções.

Cabe ao agente fiscal, no exercício da função pública, lavrar o Auto de Infração **sempre** que constatar o descumprimento das leis de defesa do consumidor. Tal constatação pode ser feita de ofício, por meio de denúncia ou através de reclamação do consumidor.

Como bem ensina Hely Lopes Meirelles:
"Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal (...). A natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe".

A denúncia consiste na manifestação de qualquer pessoa no intuito de trazer ao conhecimento da autoridade competente a ocorrência de conduta infrativa

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP
2013.01.173316

às normas de defesa do consumidor.

Cabe ao agente analisá-la podendo acolhê-la integralmente, se entender que a conduta realmente caracteriza infração ou arquivá-la se entender que não há evidências suficientes para configurar a infração. De um ou outro modo, é obrigatória a análise da denúncia pelo agente, bem como a fundamentação por uma ou outra decisão.

No caso concreto, o Instituto Alana apresentou denúncia à apelante sobre a publicidade veiculada pela apelada (fls. 05/49 do processo administrativo) amparada nos documentos de fls. 66/209 do processo administrativo.

Ao analisar a denúncia, os documentos e também a publicidade televisiva (fls. 111 do processo administrativo) o agente fiscal constatou evidências da ocorrência da infração.

De forma que, o auto de infração não foi lavrado para atender objetivos do Instituto Alana e nem somente em razão da denúncia apresentada. Foi ele lavrado pela simples razão de que houve infração ao Código de Defesa do Consumidor.

De outro lado, o processo administrativo se inicia somente com a lavratura da auto de infração, sendo as diligências anteriores (como a análise da denúncia), atos que não comportam defesa, na medida em que não admitem a aplicação de sanção.

E, lavrado o auto de infração, a empresa autuada (ora apelada) teve todos os princípios constitucionais devidamente assegurados, sendo apenas imposto o pagamento da multa, após o trânsito em julgado do processo administrativo sancionatório.

Dessa forma, a alegação inicial da autora (ora apelada) de que

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP
2013.01.173316

não tomou conhecimento da representação formulada pelo Instituto Alana, gerando, tal fato, grave violação à ampla defesa e ao contraditório, não subsiste. Tanto que ela apresentou defesa e recurso administrativo durante o curso do processo administrativo, fato que expressa o total respeito da apelante aos princípios da ampla defesa e do contraditório, que somente impôs o pagamento da multa após o devido processo legal.

Do exposto, verifica-se que não há vício no auto de infração e tampouco no processo administrativo.

II.1.2 – DA PUBLICIDADE DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL

Afirmaram a apelada e a sentença recorrida que inexiste no ordenamento jurídico proibição à publicidade que envolva crianças. Entretanto, existe no ordenamento jurídico pátrio proibição à publicidade **abusiva** que envolva crianças (art. 37, § 2º, do CDC, confirmado pela Resolução CONANDA 163/2014 (fl. 738).

A proteção da criança e do adolescente está prevista genericamente no art. 227, *caput* da CF/88 e de forma específica nos arts. 4º, 5º, 6º, 7º, 17 e 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente. E no tocante a publicidade dirigida ao público infantil, o art. 37, § 2º do CDC proíbe a publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, considerando-a abusiva. Tal previsão é confirmada pela Resolução CONANDA 163/2014:

> "Art. 2º **Considera-se abusiva**, em razão da política nacional de atendimento da criança e do adolescente, **a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, com a intenção de persuadí-la para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos seguintes aspectos:**
> **I – linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores;**
> II – trilhas sonoras de músicas infantis ou contadas por vozes de crianças;

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP

2013.01.173316

802

III – **representação de criança;**
IV – pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;
V – **personagens ou apresentadores infantis;**
VI – desenho animado ou de animação;
VII – **bonecos ou similares;**
VIII – **promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil**; e
IX – promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.
§ 1º O disposto no caput se aplica à publicidade e à comunicação mercadológica realizada dentre outros meios e lugares em eventos, espaços públicos, página de internet, canais televisivos em qualquer horário, por meio de qualquer suporte ou mídia, seja de produtos ou serviços relacionados à infância ou relacionados ao público adolescente e adulto. (...)"

É a proteção especial se dá justamente porque a criança ainda está em desenvolvimento, não sendo capaz de tomar decisões ponderadas quando colocada diante de uma publicidade, que, ma maioria das vezes, ela nem identifica como tal. É o que explica Noemi Friske Momberger:

> "Como as crianças não são auto-suficientes, não podem ser comparadas e tratadas da mesma forma que os outros consumidores, merecendo uma proteção especial por parte do legislador, pois não possuem condições de entender o verdadeiro objetivo da publicidade que é a persuasão do consumidor, e nem conseguem se defender da publicidade abusiva dirigida especialmente a esta categoria de consumidores que representa 32% da população brasileira. Simplesmente não se pode atribuir ou esperar que as crianças possuam a mesma capacidade de um adulto para tomar decisões e avaliar outros critérios subjetivos referentes à publicidade, pois ainda estão em fase de desenvolvimento."

O CDC foi editado em 1990, tendo proibido a publicidade abusiva dirigida ao público infantil. À época, sequer existia *internet* na forma hoje conhecida, a TV à cabo dava seus primeiros passos e ainda não disponibilizava canais exclusivos para crianças. O ambiente da mídia era infinitamente menor que nos dias atuais, as estratégias de marketing possuíam limitações de escopo e atuação.

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP
2013.01.173316

Atualmente a diversidade de canais de comunicação multiplicou as possibilidades de se apresentar os produtos à população. E, controlar esse universo de possibilidades de diferentes mídias é um desafio constante, o que justifica inclusive a discussão de novas prescrições legais que possibilitem ao Poder Público exercer a fiscalização

Note-se que, tanto o setor empresarial como o poder público têm se mobilizado para garantir maior proteção das crianças contra as publicidades abusivas.

No que tange ao Poder Público, a Resolução do Conselho Nacional de Saúde nº 408/08 aprovou várias "diretrizes para a promoção da alimentação saudável com impacto na reversão da epidemia de obesidade e prevenção das doenças crônicas não transmissíveis". Em especial os itens 8 e 9, estabelecem a necessidade de:

> 8) "Regulamentação da publicidade, propaganda e informação sobre alimentos, direcionadas ao público em geral e em especial ao público infantil, coibindo práticas excessivas que levem esse público a padrões de consumo incompatíveis com a saúde e que violem seu direito à alimentação adequada;"
>
> 9) "Regulamentação das práticas de marketing de alimentos direcionadas ao público infantil, estabelecendo critérios que permitam a informação correta à população, a identificação de alimentos saudáveis, o limite de horários para veiculação de peças publicitárias, a proibição da oferta de brindes que possam induzir o consumo e o uso de frases de advertência sobre riscos de consumo excessivo, entre outros;"

Tramitam ainda na Câmara Federal três projetos de lei para restringir a comercialização de brinquedos associados à alimentos, em todos a justificativa pode ser assim resumida:

Isso ocorre não pelo fato do alimento ser nutritivo, mas pelo atrativo

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP
2013.01.173316

> principal que as empresas divulgam como forma de aumento das vendas de seus produtos alimentícios, induzindo o consumidor já vulnerável no mercado de consumo e hipossuficiente a sempre consumir aquele alimento a fim de obter toda a coleção dos brinquedos atrelados a este.

Há também o PL 5921/01 que acrescenta ao art. 37, o § 2º, do CDC, a proibição a publicidade destinada ao público infantil.

No último parecer apresentado, favoravelmente a aprovação do projeto, o Deputado Salvador Zimbaldi ressaltou que regular o tema no Brasil é importante no cumprimento dos direitos da criança previstos pela Constituição Federal e afirmou:

> "Como já dizia o ditado, é 'como roubar doce de criança' a tentativa de implementar desejos em uma criança para a aquisição de um produto. Neste caso, no entanto, não se roubam doces, mas sim a paz de inúmeras famílias e a integridade física e psicológica de milhões de crianças."

Também o setor empresarial tem mostrado preocupação com a publicidade dirigida à criança. Em 25 de agosto de 2009 vinte e quatro empresas e grupos líderes da área de alimentos e bebidas associadas à ABIA e ABA firmaram compromisso público espontâneo com restrições à publicidade de seus produtos dirigida às crianças. Estipulou-se a não veiculação de publicidade dirigida a criança abaixo de 12 anos, em qualquer meio de comunicação de massa que tenha audiência constituída em sua maioria pelo público infantil e a não realização de promoção de caráter comercial nas escolas a elas direcionadas.

A apelada é uma das signatárias. O que demonstra que ela mesma reconhece que a publicidade dirigida ao público infantil como a discutida nestes autos é perniciosa. E obviamente ela não passou a ser em 25 de agosto de 2009, sempre o foi. O que ocorre é que somente agora há um reconhecimento público e oficial pelas empresas produtoras

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP

2013.01.173316

de alimentos. Contudo, mesmo assinando o compromisso, a apelada não o cumpria à época de lavratura do auto de infração, como será demonstrado a seguir.

Aliás, tal compromisso reflete o que se discute há anos em outros países do mundo. Na Alemanha, são proibidas as publicidades que tentam persuadir a criança a comprar um produto por meio de proposta direta. No Canadá, a mesma publicidade não pode ser repetida durante um programa infantil de 30 minutos e são proibidos apelos para fazer a criança comprar por meio de proposta direta. Na Finlândia, é proibido usar desenhos ou crianças conhecidos. Na Dinamarca, o uso de personagens de televisão é proibido para publicidades dirigidas a crianças. Na Grécia, é proibida a publicidade de brinquedos entre 7h e 22h e não há publicidades de brinquedos de guerra. No Reino Unido, personalidades de programas infantis não aparecem em publicidade antes das 21h e produtos baseados em programas de televisão não são mostrados antes ou depois do programa em questão. Na Suécia, é proibida a publicidade voltada para crianças de até 12 anos.

E a ação de todos os países decorre de pesquisas que demonstram o impacto da publicidade no público infantil.

A pesquisa realizada pelo canal de televisão *Nickelodeon* (*Nickelodeon Business Solution Research*) apresenta as conclusões na forma de "10 segredos para falar com as crianças – Que você esqueceu porque cresceu". Às fls. 147 do processo administrativo conclui que à partir dos 2 anos a criança já desenvolve forte sensibilidade ao produto e à partir dos 4 anos também à marca. Que são "peça chave na hora da compra" possuindo grande influência na compra de produtos como alimentos, brinquedos e *fast food*, elegendo inclusive a marca (fls. 148 do processo administrativo). Que "um bom personagem comunica mais que mil palavras" (fls. 176/177 do processo administrativo). E que para "prender a atenção delas" as campanhas devem ser lúdicas e divertidas, exatamente como a da autora (fls. 158/169 do processo administrativo). Por fim chegou à conclusão, no Segredo nº

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP

2013.01.173316

10 (fls. 181/183 do processo administrativo), que a "Criança é uma Esponja", reconhecendo que elas absorvem tudo o que vêem e ouvem por meio da publicidade, e que são profundamente vulneráveis à mensagem por ela disponibilizada.

Como afirmam Fernanda Baeza Scagliusi, Flávia Mori Sarti Machado, Elizabeth Aparecida Ferraz da Silva Torres:

> "Estudos de Borzekowski e Robinson (2001) comprovaram a eficácia da publicidade. Quarenta e seis crianças, entre dois e seis anos, participaram do experimento, visando analisar a influência das propagandas comerciais de televisão sobre preferências alimentares.
>
> Um desenho animado foi apresentado às crianças, sendo que metade delas assistiu à fita que continha propagandas comerciais de diversos produtos, alimentícios ou não, intercaladas ao programa. Posteriormente, as crianças deviam escolher um produto dentro de cada par de produtos semelhantes a elas apresentados, sendo que um produto de cada par havia sido anunciado nas propagandas comerciais. O estudo concluiu que as crianças que assistiram às propagandas escolheram com maior freqüência os produtos anunciados. Os resultados com diferenças mais significativas foram obtidos em produtos alimentícios anunciados duas vezes, sendo que as menores diferenças ocorreram no caso de produtos não alimentícios."(*in* marketing aplicado à indústria de alimentos).

Assim, não restam dúvidas do impacto que as publicidades têm no público infantil. Também não se discute que em todos os países do mundo, incluindo o Brasil, a publicidade dirigida a este público sofre restrições, em virtude do reconhecimento da sua vulnerabilidade. Também é fato que as próprias empresas, têm reconhecido a necessidade de impor limitações à publicidade para crianças.

E, portanto, é neste contexto que a publicidade divulgada pela apelada deve ser analisada, reformando-se a sentença recorrida.

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP

2013.01.173316

II.1.3 – DA PRÁTICA DE INFRAÇÃO AO ART. 37, § 2º, CDC

A apelada, como consta no auto de infração (fl. 2 do processo administrativo) foi autuada em virtude da veiculação de comerciais na mídia televisiva e mídia eletrônica (www.mcdonalds.com.br), que divulgaram as campanhas publicitárias associadas às promoções "Traga um amigo", "Agarradinhos", "Turma do Chaves" e relacionada à estréia do filme "Avatar", com teor abusivo, por se aproveitar da deficiência de julgamento e experiência da criança.

Com tal conduta, infringiu, o disposto no art. 37, §2, da Lei nº 8.078/90:

> *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**, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. (g.n.)*

Como se depreende dos autos, o McLanche Feliz é composto de alimentos, que permitem algumas montagens, atrelado a um brinquedo, vendido única e exlcusivamente nas lanchonetes da apelada, por prazo determinado e em geral colecionável.

A primeira propaganda ("Traga um amigo") usa da veiculação de imagens de parceria, amizade e diversão entre crianças em relação aos alimentos ofertados nas redes de lanchonetes McDonald's, cf. o seguinte roteiro:

"São veiculadas imagens de meninos pequenos andando de bicicleta um ao lado

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP
2013.01.173316

do outro enquanto, ao fundo, vê-se os 'arcos dourados do McDonald's. Uma pessoa abre o guarda-sol vermelho e amarelo enquanto dois meninos à mesa ingerem, aparentemente muito felizes, sanduíches da lanchonete com cumplicidade. Vários meninos passeiam juntos e se divertem, depois se sentam em escadas de entrada de uma casa. Neste momento, o palhaço 'Ronald Mcdonald', mascote da rede de fast food, aparece e brinca com um garotinho, enquanto os outros riem vendo-os brincar. Depois, surge o palhaço em volta de uma fogueira à noite com dois meninos, cantando músicas abraçado a eles; também maquia uma menina em frente a um espelho róseo cheio de lâmpadas. Por fim, há uma tela azul na qual se dobra a quantidade de embalagens de McLanche Feliz, seguida de uma imagem de dois garotos trocando copos de refrigerante e depois os 'arcos dourados' em fundo vermelho com a frase: "Amo muito tudo isso".
Enquanto tais cenas são reproduzidas, o narrador diz: "Já percebeu que quando você quer o seu irmão é o seu melhor amigo? E que às vezes a sua melhor amiga é que é uma irmã de verdade? Isso a gente só descobre dando risada juntos. Contando segredos, fazendo nada um do lado do outro. Pra ficar mais tempo juntos tem até a promoção 'Traga um amigo'! É assim: **Na compra do seu McLanche Feliz, o do seu amigo sai pela metade do preço; Afinal, amigos foram feitos para ficar juntos!**"

Fica claro que a propaganda é diretamente direcionada para a criança, pois a induz a levar um amigo para comer no restaurante. A idéia divulgada é clara: os que comem no Mcdonalds possuem muitos amigos e de que é um lugar apto a cultivar amizades.

A segunda publicidade questionada trata da promoção "Agarradinhos", veiculada durante o mês de Novembro de 2009 pela rede e que teve divulgado o comercial a seguir relatado:

"À noite, **o palhaço** 'Ronald Mcdonald', dentro de uma espécie de planetário, usa um telescópio gigante. Nesse edifício, cheio de baús e acessórios, Ronald aparece como que procurando algo no céu com o instrumento. Então surge uma série de brinquedos em forma de animais em miniatura, bem como as crianças encaixando-os em diversos lugares, como lápis, roupas e até livros e mochilas. Um menino, em particular, possui diversos destas mascotes. Depois, surge Ronald de novo olhando pelo telescópio, e as imagens dos brinquedos em diferentes versões sendo mirados. O logo: "Agarradinhos em você" é mostrado na tela, bem como o do

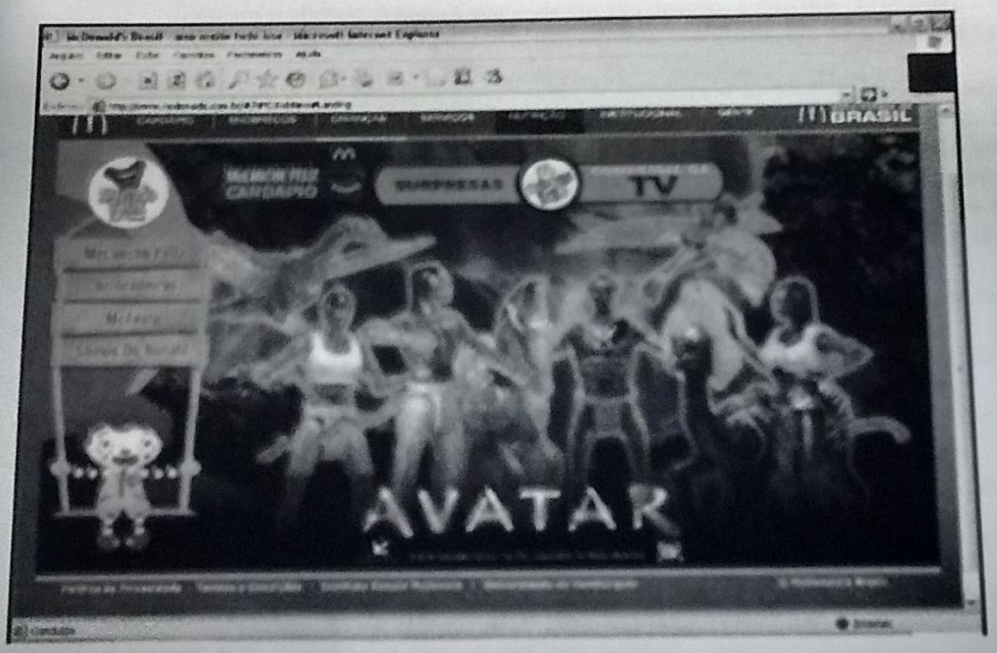
Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP
2013.01.173316

807

McDonald's com os arcos dourados em fundo vermelho. Abaixo, a frase "Amo muito tudo isso".Enquanto tal situação se desenrola, o narrador declara: "Sabe o que o Ronald Mcdonald encontrou com seu super telescópio? Fofuras do outro mundo! Cachorrinhos, porquinhos e gatinhos! Uma turminha muito querida e agarradinha! Filhotes que vão com você em todos os lugares. Este mês, no McLanche Feliz, 'The dog, the cat, the pig'. É só escolher o que faz mais o seu tipo e agarrar essa diversão!"

Claro está o apelo para que as crianças adquiram os brinquedos.

Já no mês de Dezembro, com a estréia do filme de ficção científica "Avatar" a apelada também se utilizou do entretenimento para impulsionar as vendas de seus produtos. Como se pode ver abaixo, o centro da comunicação mercadológica da empresa eram os brindes que representavam personagens do filme:



803

A última promoção considerada abusiva pela Fundação Apelante é a do mês de Fevereiro do ano de 2009, corresponde aos brindes licenciados do programa televisivo "Chaves", cuja coleção conta igualmente com oito itens. Não há, durante todo o comercial, qualquer referência ao produto alimentício em tese ofertado:

> "Cenário fantasioso. No teto da sala, a imagem do espaço com planetas e estrelas. As paredes são coloridas, com um quadro para desenho pendurado. Há diversas estantes com objetos guardados, como livros e brinquedos, aparentemente; também é possível notar uma mesa ao centro, com papéis e lápis com os quais as crianças desenham, uma pilha de livros no canto inferior esquerdo e, no canto inferior direito, um sorriso de boca vermelha no qual se lê "Mundo feliz".
> O palhaço Ronald gesticula como se realizasse algum tipo de mágica, e depois que uma menina desenha balões no quadro, estes se transformam em reais, com pó brilhante. A menina se mostra encantada. Depois, enquanto o palhaço se senta com um menino em uma poltrona, transforma o sol que a menina está agora desenhando em realidade, fazendo com que ele projete luz sobre as crianças que assistem a tudo maravilhadas.
> Um menino desenha um livro e olha para Ronald, com expectativa. Este transforma o livro em realidade, o segura gesticula em sua direção, como que aprovando. Leva, então, até o centro do grupo de poltronas e as crianças o seguem. Ele abre o livro e se comporta como se fosse ler uma história.
> A imagem é modificada e surge, então, a embalagem de McLanche Feliz, sem qualquer referência ao alimento que, dever-se-ia supor, é seu conteúdo principal. Há apenas imagens de todos os itens que são os brindes deste mês. A imagem muda novamente e aparecem em cena crianças brincando, rindo e se divertindo com as "surpresas", nas quais estas mostram o que podem fazer. Por fim, todos os oito brinquedos disponíveis aparecem, seguidos pelo famoso M amarelo em fundo vermelho, com o slogan "Amo muito tudo isso."
> Enquanto tais imagens se desenrolam, o narrador diz: "O que eles vão aprontar desta vez no mundo feliz do Ronald Mcdonald? Opa! Por essa você não esperava. E mais legal é que todo mundo pode participar da brincadeira! Neste mês, no McLanche Feliz, Chaves e sua turma. Afinal, diversão em equipe é muito melhor. Só no McDonald' s!"

Como se depreende, todas as propagandas dedicam-se à culação de imagens que em nada se referem aos alimentos supostamente ofertados, em ns casos eles nem mesmo eram mencionados, e sim a valores, situações e estados de rito e tinham sem dúvida por alvo, o público infantil.

A estratégia adotada pela apelada tinha um claro intuito: o apelo

809

para que as crianças promovessem o consumo, supostamente livres para escolher de forma independente o que desejam adquirir. A mensagem, em todas as publicidades era a mesma, incentivar desejos de consumo e relacionar a inclusão social com a aderência à marca.

E aí está a abusividade da conduta, pois foi dirigida a um público ainda em desenvolvimento, se valendo da deficiência de julgamento e experiência da criança, atraindo sua atenção, para conseguir vender os produtos que anuncia. Não pode prevalecer, portanto, o entendimento esposado na sentença no sentido de que não houve publicidade abusiva nem se trata de exagero entender que tais publicidades sejam abusivas.

Note-se que o objetivo da autora foi o de aumentar suas vendas, como expressamente afirmado na inicial, valendo-se para isto do público infantil, que embora não tenha poder de decidir a compra, tem sem dúvida o poder de influenciá-la.

E é tal atitude que tornou a campanha publicitária abusiva.

O Código de Defesa do Consumidor deu tratamento especial à criança, considerando-a vulnerável e hipossuficiente. Nesse sentido, ensina Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin:

> "A hipossuficiência pode ser físico-psíquica, econômica ou meramente circunstancial. O Código, no seu esforço enumerativo, mencionou expressamente a proteção especial que merece a criança contra os abusos publicitários.
> A noção de que o consumidor é soberano no mercado e que a publicidade nada mais representa que um auxílio no seu processo decisório racional simplesmente não se aplica às crianças, jovens demais para compreenderem o caráter necessariamente parcial da mensagem publicitária. Em conseqüência, qualquer publicidade dirigida à criança abaixo de uma certa idade não deixa de ter um enorme potencial abusivo.

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP
2013.01.173316

(...)

O Código menciona, expressamente, a questão da publicidade que envolva a criança como uma daquelas a merecer atenção especial. É em função do reconhecimento dessa vulnerabilidade exacerbada (hipossuficiência, então) que alguns parâmetros especiais devem ser traçados."

E a proteção especial se dá justamente porque as crianças, por estarem em desenvolvimento, são incapazes de entender as mensagens publicitárias que lhe são dirigidas, não conseguindo distingui-las da programação na qual estão inseridas e se defender do seu caráter persuasivo.

Ora, os produtos comercializados ostensivamente na lanchonete da apelante em sua maioria são de baixo teor de nutrientes e ricos em calorias e sódio, como é o caso, por exemplo, dos nuggets, bata frita, hambúrguer e refrigerante (justamente o que compõe o Mclanche feliz), podendo acarretar em um consumo de calorias exagerado pela criança ou mesmo por sua família, contribuindo, ao final, para o excesso de peso e os problemas dele decorrentes, como ortopédicos, reumatológicos e psicológicos (ansiedade, distúrbios alimentares, depressão e isolamento social).

É evidente que uma criança não é capaz de tal discernimento, para ela, pouco importa o que terá que consumir, importa é adquirir o brinquedo. E a afirmação de que os pais, que tem o poder de guarda, conhecem as informações dos produtos, é fechar os olhos para o poder persuasivo, seja da publicidade, seja de uma criança como apontado nas diversas pesquisas acima mencionadas.

Por óbvio, não se está querendo isentar os pais de suas responsabilidades no tocante a alimentação de seus filhos. Todavia, é nítida a estratégia da apelada em se valer dos pequenos para que influenciem de forma determinante nas decisões de

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP

2013.01.173316

compra da família.

Aliás, se como afirma a apelada a publicidade era direcionada aos pais, porque razão apareciam cenas nas quais as crianças compram os produtos alimentícios ofertados pelo McDonald's apenas em companhia de amigos, **sem qualquer espécie de supervisão de seus responsáveis**?

Observe-se que não se pretende a proibição de toda e qualquer publicidade. O que se pretende é que as empresas a façam de forma responsável, sem se aproveitar da deficiência de julgamento e experiência de uma criança para aumentar suas vendas.

Por outro lado, o fato de permitir a venda dos brinquedos independentemente da compra dos produtos alimentícios, POR VALOR QUASE idêntico ao do lanche (já que o "Mclanche feliz" custa R$ 13,50 e só o brinquedo custa R$ 9,50) não mitiga a infração, na medida em que a abusividade estava no modo como foi veiculada a publicidade, que, no intuito exclusivo de aumentar suas vendas, utilizava-se do público infantil, incitando-o ao consumo, através da distribuição de brinquedos.

No que tange informação nutricional dos produtos alimentícios que compõem os combos do "McLanche Feliz", tanto nas redes da lanchonete, como nas embalagens e endereço eletrônico são anunciadas com base em um valor diário de 2000 quilocalorias. Ora, esta é a quantidade energética recomendada a um adulto e não a uma criança, como afirma a apelada.

A Agência de Vigilância Sanitária ANVISA elaborou rotulagem com base em pesquisas e critérios científicos que podem servir de parâmetro a empresas que fabricam alimentos dirigidos a crianças:

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP
2013.01.173316

812

Energia/Nutrientes	Faixas Etárias			
	7-11 meses			
Energia[1]	750 kcal	1050 kcal	1450 kcal[2]	1750 kcal^
Carboidratos[3]	112 g	157 g	217 g	262 g
Proteínas[4]	11 g	13 g	19 g	34 g
Gordura Total[3]	29 g	35 g	48 g	58 g
Gordura Saturada[9]	8 g	11 g	16 g	19 g
Fibra Alimentar*	5 g	7 g	10 g	13 g
Sódio	200 mg	225 mg	300 mg	400 mg

Assim, a apelada induziu os consumidores ao erro também por disponibilizar informação nutricional baseada em valores de ingestão diária a adultos sendo os produtos dirigidos a crianças, induzindo os consumidores de que tais alimentos seriam adequados ou até saudáveis para pessoas menores de 12 anos de idade.

Aliás, conforme alega a apelada em sua peça inicial, a empresa possui um "diversificado cardápio", com saldas, wraps, iogurtes, dentre outros, e é sua prerrogativa fazê-lo. Contudo, a publicidade não incentiva o consumo de tais produtos, e mais, ela se dirige a crianças, incitando-as a consumir a partir de elementos do mundo do entretenimento, da utilização de personagens licenciados, brindes e atores mirins, reveste-se tal conduta de abusividade.

O próprio E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao reconhecer, em julgado similar, a abusividade de propaganda direcionada às crianças

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP

2013.01.173316

corroborou a posição da Fundação PROCON/SP, aqui robustamente demonstrada:

> ANULATÓRIA - **AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA LAVRADOS PELO PROCON POR ABUSIVIDADE EM PUBLICIDADE** - PUBLICIDADE QUE INDUZ A POPULAÇÃO MENOS ESCLARECIDA A ADQUIRIR O PRODUTO POR SER EFICIENTE E DECISIVO PARA UMA ALIMENTAÇÃO SAUDÁVEL E QUE FAVORECE O CRESCIMENTO DO INFANTE -**INFRAÇÃO DO ARTIGO 37, § 2º DO CDC SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA** RECURSOS PROVIDOS (TJSP, 13ª Câmara de Direito Público, Recurso de Apelação nº 0018829-84.2011.8.26.0053, relator Desembargador Ferraz de Arruda, recurso julgado em 28/11/12) (g.n.)

Diante do exposto, não pretende a apelante a proibição de toda e qualquer publicidade. O que se pretende é que as empresas a façam de forma responsável, sem se aproveitar da deficiência de julgamento e experiência de uma criança para aumentar suas vendas.

Infelizmente não foi o caso dos autos, como demonstrado acima. Dessa forma, não restou outra opção à Fundação PROCON, ao constatar frontal violação do disposto no art. 37, §2 do CDC, agir em acordo com o princípio da estrita legalidade e coibir as propagandas abusivas veiculadas pela apelada.

Por fim, não deve prevalecer o argumento da sentença de que os produtos comercializados pela apelada não estão entre os produtos sujeitos a restrições do art. 220, § 4º da CF/88, e que, portanto, não poderia haver "qualquer restrição à publicidade dos mesmos". Não é porque os produtos não estão no rol do art. 220, § 4º da CF/88 que a publicidade pode se dar com ofensa as demais normas protetivas previstas no ordenamento jurídico, em especial, as que protegem a criança (art. 37, § 2º, CDC e Resolução CONANDA 163/2014).

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP

816

À toda e qualquer atividade comercial lícita é garantida a observância da livre iniciativa, mas à evidência tais atos comerciais devem se conformar a todos os outros princípios constitucionais, no caso em espécie a defesa do consumidor (art. 170, V e 5º, XXXII), a proteção da criança (art. 227) e o direito à saúde (art. 196).

Finalmente, importante ressaltar novamente que a prática da infração decorreu do descumprimento do art. 37, § 2º, CDC. Prova de que tal dispositivo foi violado é a novel Resolução do CONANDA nº 163, de 13 de março de 2014. Com efeito, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, órgão da Secretaria de Direitos Humanos, considerando o disposto no § 2º do art. 37, do Código de Defesa do Consumidor, passou a explicitar quais são as práticas abusivas quanto ao direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, com a intenção de persuadí-la para o consumo de qualquer produto ou serviço.

E de acordo com o art. 2º da Res. CONANDA nº 163/2014 (fl. 738 dos autos):

> "Art. 2º **Considera-se abusiva**, em razão da política nacional de atendimento da criança e do adolescente, **a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, com a intenção de persuadí-la para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos seguintes aspectos:**
>
> **I – linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores;**
>
> II – trilhas sonoras de músicas infantis ou contadas por vozes de crianças;
>
> **III – representação de criança;**
>
> IV – pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;
>
> **V – personagens ou apresentadores infantis;**

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP

VI – desenho animado ou de animação;

VII – bonecos ou similares;

VIII – promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e

IX – promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.

§ 1º O disposto no caput se aplica à publicidade e à comunicação mercadológica realizada dentre outros meios e lugares em eventos, espaços públicos, página de internet, canais televisivos em qualquer horário, por meio de qualquer suporte ou mídia, seja de produtos ou serviços relacionados à infância ou relacionados ao público adolescente e adulto. (...)"

Portanto, **a infração ao art. 37, § 2º restou configurada, o que foi reafirmado pelo contido na Resolução CONANDA nº 163**. Resta incontroverso, assim, a tipicidade da conduta da empresa no fato que ensejou a sanção administrativa.

II.2. – LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA

Inicialmente, é necessário ter em conta que em 14/03/12, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio do Órgão Especial, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade 0266701-76.2011.8.26.0000, decidiu, por unanimidade, que as portarias editadas pela apelante são válidas e legais e o art. 57 do CDC é constitucional, corroborando mais de uma centena de acórdão sobre o tema, conforme se denota pela ementa abaixo transcrita:

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP

2013.01.173316

814

CONTROLE DIFUSO DA CONSTITUCIONALIDADE. Arguição de inconstitucionalidade da Portaria Procon nº 26/2006. Não acolhimento. Ato normativo impugnado (Portaria 26/2006) que somente visa estabelecer critérios para o cálculo das multas a sarem aplicadas pala Procon para a correta individualização da pena pecuniária. Pena pecuniária prevista nos arts.. 56, I, a 57, ambos do CDC e que apenas foi regulamentada pela Portaria em questão. Arguição rejeitada.

Portanto, sobre a possibilidade de aplicação da multa com base em tais Portarias e a legalidade destas não existe mais discussão.

Note-se que a aplicação de sanções no âmbito administrativo decorre do poder de polícia atribuído aos órgãos da Administração. Trata-se de ato administrativo de cunho punitivo que deriva do império do Poder Público sobre o interesse do particular, observado o princípio da legalidade prescrito no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

No Estado de São Paulo, por força do art. 3º, XI, da Lei Estadual 9.192/95, à Fundação PROCON compete o exercício do poder de polícia para fiscalizar o estrito cumprimento pelos fornecedores de produtos e serviços das normas prescritas no Código de Defesa do Consumidor.

Referido dispositivo estabelece duas importantes regras: uma de *competência* para a imposição de penalidades e outra de *finalidade*, já que a punição de condutas infrativas busca persuadir o fornecedor ao estrito cumprimento dos comandos de ordem pública prescritos no Código de Defesa do Consumidor por ele não obedecidos.

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP
2013.01.173316

Em virtude do princípio da legalidade estrita, tais penalidades e seus limites qualitativos devem ser fixados por Lei. Esta tarefa é cumprida pelo Código de Defesa do Consumidor ao descrever, no artigo 56, as penalidades aplicáveis. E no art. 57, cuida de estabelecer os critérios de fixação da pena de multa (gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do fornecedor) bem como seu valor mínimo e máximo: de 200 a 3.000.000 de UFIR's.

Estes são, portanto, os parâmetros legais a serem observados, **cumulativamente**, pela Fundação PROCON no exercício de sua atribuição fiscalizatória e punitiva das relações de consumo.

Justamente com o escopo de dar concreção aos conceitos abertos contidos no art. 57 da Lei 8.078/90 e, sobretudo, dar transparência ao procedimento de apuração da conduta infrativa e quantificação da multa, a Fundação PROCON editou a Portaria n.º **26/06** que tornou público todos os critérios por ela utilizados para definir e quantificar do que vem a ser infração grave, vantagem auferida e poderio econômico do infrator.

A regulação por Portaria, que tem lastro na competência concorrente do Estado para regulamentar relações de consumo contemplada pelo art. 55 da Lei 8.078/90, não criou direitos nem obrigações. Cuidou de estabelecer critérios claros para a correta individualização da pena imposta ao fornecedor que descumpre a legislação consumerista, havendo ali expressa menção acerca das formas de apuração da vantagem econômica, gravidade da infração e porte econômico do infrator.

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP
2013.01.173316

Sem dúvida, é esse o caso dos autos, já que a Fundação PROCON, por meio da Portaria n.º 26/06 que embasa a multa aplicada à apelada, cuidou de dar transparência ao processo de fixação da multa ao estabelecer, de forma precisa, os critérios de sua quantificação, sempre com o objetivo de proceder à adequada individualização da pena nos termos do que determina o art. 5º, XLVI, da Constituição Federal.

II.2.1 – CASO CONCRETO

No caso em tela, à apelada foi imposta multa administrativa no importe de R$ 3.192.300,00 (três milhões, cento e noventa e dois mil e trezentos reais), já considerada redução de 1/3 (um terço) em virtude da aplicação da circunstância atenuante da primariedade (fl. 264 do processo administrativo) e aumento de 1/3 em razão da aplicação de circunstância agravante por ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de 18 anos, resultando a aplicação da atenuante e da agravante na manutenção da pena base (fls. 265 do processo administrativo). Tal valor levou em consideração, apenas, seu porte econômico e a gravidade da infração, já que sob a rubrica *vantagem auferida* não houve acréscimo algum à multa, favorecendo, destarte, a autora, conforme demonstrativo de fl. 211 do processo administrativo.

Por sua vez, considerando o porte econômico da apelada, o valor da multa não poderia ser tão baixo a ponto de lhe retirar seu imprescindível caráter punitivo e educativo, porquanto deve ser apta a gerar ressentimento financeiro ao infrator. Deve ela ser proporcional ao seu porte econômico e à gravidade da infração, desconsiderada, *in casu*, a vantagem financeira auferida, porquanto não apurada.

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP
2013.01.173316

II.2.2 – FORMA DE APURAÇÃO DO PORTE ECONÔMICO DA APELADA

O art. 32, §1°, da Portaria Normativa Procon n° 26/06 (com nova redação dada pela Portaria Normativa Procon n° 33/09), dispõe sobre os critérios de apuração da condição econômica do ofensor. A receita mensal bruta do fornecedor referente, de preferência, aos três meses contemporâneos à infração, constitui a base de cálculo do valor da multa, critério que já é utilizado por outras normas para distinção do porte econômico de empresa (Lei n.° 9.317, de 05.12.1996, e no Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, Lei n.° 9.841, de 05.10.1999).

Um dos objetivos da pena pecuniária é desestimular os infratores, e se a multa tivesse valor irrisório, muito provavelmente o transgressor não se sentiria incomodado e o ato punitivo não atingiria seu fim – demovê-los da reiteração das condutas que afrontem o Código de Defesa do Consumidor.

É por isso que seu valor deve ser proporcional ao porte econômico da empresa, enquanto forma de tratar desigualmente os desiguais, corolário do princípio da igualdade material prescrito no art. 5°, caput, da Constituição Federal.

Foi assim que, com base no art. 32, §1°, da Portaria Normativa Procon n° 26/06, a apelante calculou o valor da multa com base no seu faturamento estimado, já que da análise dos autos, nota-se que a apelada não apresentou nenhum documento hábil capaz de infirmar o arbitramento feito pela Fundação PROCON, razão pela qual se faz necessária a manutenção da estimativa da receita mensal média.

Aliás, importante destacar, que nem mesmo na esfera judicial, a apelada se dignou a demonstrar o valor de sua receita por meio de documentos hábeis, e se não o fez, por óbvio é porque o valor real de sua receita é muito superior ao estimado.

Rua Barra Funda, 930, 1° andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP

2013.01.173316

820

II.2.3 – GRAVIDADE DA INFRAÇÃO

A gravidade da infração cometida pela apelada é evidente, ante o flagrante desrespeito ao disposto no art. 37, § 2º, do CDC, que culminou em frontal infração a preceitos de ordem pública e interesse social.

Por essa razão, a conduta merece justa reprimenda na seara administrativa. A proteção dos direitos do consumidor constitui não apenas garantia fundamental do indivíduo inserida em cláusula pétrea da Constituição Federal (art. 5º. XXXII), mas também princípio informador da ordem econômica (art. 170, V) que tem por base a valorização da atividade humana e a livre iniciativa.

A gradação da gravidade, por sua vez, seguiu os critérios prescritos na Portaria 26/06. Com base na análise do caso concreto e na lesividade da conduta, a Fundação PROCON, no exercício do seu poder discricionário, enquadrou a infração no grupo III, numa graduação que vai de I a IV, haja vista o potencial ofensivo de cada conduta objeto da punição administrativa.

Quanto à vantagem auferida pelo fornecedor, é certo que nenhum acréscimo à penalidade houve com base nesse motivo (vide expressão "vantagem auferida não apurada" no demonstrativo de arbitramento da multa – fl. 211 do processo administrativo). A apelada, portanto, beneficiou-se.

Nesse passo, a não constatação de vantagem não impede a aplicação da penalidade. Tal colocação deriva da falsa premissa de que os três critérios previstos no art. 57, caput, da Lei 8.078/90 são dependentes entre si, o que não é verdade.

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP

2013.01.173316

É dizer que sem apuração de vantagem não há multa ou infração significa desconsiderar a importância dos outros critérios previstos no art. 57, caput, da lei 8.078/90. Se aceito tal argumento, teríamos que forçosa e desarrazoadamente concluir que, em casos como os de falta pura e simples de indicação de preço nas mercadorias (e não de diferença entre gôndola e caixa), onde não se apura qualquer vantagem econômica, nenhuma penalidade poderia ser aplicada ao fornecedor, apesar da clara infração ao dever de informação prescrito no art. 31 do mesmo diploma legal.

II.2.4 – INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E RAZOABILIDADE

Diante do exposto, resta evidente que a multa aplicada à apelada é justa e decorre de flagrante afronta ao comando do art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. A Administração Pública, na pessoa da Fundação PROCON, exerceu o poder de polícia que lhe foi conferido pela Lei Estadual 9.192/95, dentro das normas regulamentares impostas pela Portaria 26/06 e dos limites qualitativos e quantitativos previstos nos arts. 56 e 57 do Código de Defesa do Consumidor, no exercício da sua discricionariedade.

Por sua vez, a multa imposta não fere o princípio da razoabilidade e da estrita legalidade. Isso porque seu *quantum*, compatível com o porte econômico da apelada, tem por finalidade gerar ressentimento financeiro em grau suficiente para ser capaz demovê-la da reiteração da prática infrativa e educá-la no sentido de que as regras de ordem pública prescritas na Lei 8.078/90 devem ser respeitadas. Tais princípios também devem ser encarados sob esta perspectiva, já que uma sanção em valor irrisório só contribuiria para a desmoralização da atividade fiscalizatória empreendida pela Fundação PROCON.

O valor da multa (R$ 3.192.300,00), por sua vez, equivale

apenas e tão somente **0,29%** do seu faturamento mensal estimado (fl. 211 do processo administrativo). Fácil perceber, portanto, que a alegação de excessividade não se justifica.

Por outro lado, eventual redução ou não aplicação da multa contrariará não só os arts. 56, I, e 57, *caput* seu parágrafo único, da lei 8.078/90 como também extrapolará o limite imposto pelo art. 2º da Constituição Federal, que estabelece o princípio da separação dos poderes, em razão de interferência do Poder Judiciário no mérito administrativo que levou à aplicação da penalidade à apelada e sua quantificação.

II.3 – SUBSIDIARIAMENTE: NECESSIDADE DE REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS

Subsidiariamente, caso restem superados os argumentos para a completa reforma da sentença – admita-se apenas para argumentar – a verba honorária fixada (R$ 50.000,00) deve ser reduzida.

Esse elevado valor onera os cofres públicos e é imposto a Fundação Pública sem fins lucrativos, que tem por único objetivo a tutela de interesses socialmente relevantes, fatores que reforçam ainda mais a necessidade de se observar o critério da equidade imposto pelo artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Cabe salientar que em ações envolvendo a Fundação apelante (favoráveis e desfavoráveis ao PROCON-SP), os honorários advocatícios têm sido fixados em valor muito inferior com base na regra da equidade prescrita no artigo, § 4º do Código de Processo Civil:

Parte	Resultado	Valor dos honorários
CPFL 053.2006.130409-5	Improcedente	R$ 3.000,00
SONAE Distribuição Brasil S/A 053.2005.030125-2	Extinto s/ resolução do mérito	R$ 1.000,00
Daimler Chrysler do Brasil LTDA 053.04.004327-7	Procedente	R$ 1.000,00
CBF – Confederação Brasileira de Futebol 053.2007.122078-2	Improcedente	R$ 2.000,00
Banco Itaú S/A 053.2006.126879-5	Improcedente	R$ 5.000,00
SONAE Distribuição Brasil S/A 053.2005.030130-2	Extinto	R$ 3.000,00
M5 Indústria e Comércio LTDA 053.2003.018918-0	Procedente	R$ 1.000,00
Citicorp Mercantil Participações e Investimentos S/A 053.2005.056701-0	Improcedente	R$ 1.000,00
Bandeirante Energia S/A 053.2006.109024-0	Improcedente	R$ 2.000,00
Banco ABN Amro Real S/A 053.2001.021000-0	Improcedente	R$ 5.000,00
Banco Bandeirantes S/A 053.2001.023306-0 053.2001.020255-5	Improcedentes	R$ 1.000,00

III - DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, considerando a efetiva ocorrência de

329

infração ao artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, a legalidade dos critérios utilizados pela Fundação PROCON para o arbitramento da multa que foi imposta e a proporcionalidade da pena à gravidade da infração cometida, seu correto enquadramento, e ao seu porte econômico, conclui-se que nada justifica sua anulação.

Diante de todo o exposto, requer seja dado PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO, para o fim de reformar a sentença, julgando subsistente o auto de infração, restabelecendo-se a multa aplicada, com a condenação da apelada ao pagamento dos ônus da sucumbência.

Termos em que,

P. deferimento.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

ADRIANO PUGLIESI LEITE

Procurador do Estado

OAB/SP Nº 172.844

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP

2013.01.173316