



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000649600

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0035614-58.2010.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante EDITORA ABRIL S.A., é apelado PROCON - FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Negaram provimento. V.U.**", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores TORRES DE CARVALHO (Presidente sem voto), ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ E TERESA RAMOS MARQUES.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

ANTONIO CARLOS VILLEN
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N.º 1365-14
 10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
 APELAÇÃO COM REVISÃO 0035614-58.2010.8.26.0053
 COMARCA: SÃO PAULO – 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 APELANTE: EDITORA ABRIL S.A.
 APELADA: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DE DEFESA DO CONSUMIDOR
 - PROCON SP
 JUIZ: LAÍS HELENA BRESSER LANG

AÇÃO ANULATÓRIA. Multa. PROCON. Propaganda enganosa e abusiva. Promoção do álbum de figurinhas “Disney Stars Prêmios”. Omissão de dado essencial acerca da quantidade de prêmios relativos a cromos ilustrados (vale brinde laranja) e aos demais prêmios, brinquedos, MP3, cartões de R\$100,00 (vale brinde verde). Omissão que induz à errônea conclusão de que o slogan “mais de um milhão de prêmios” referia-se a estes últimos (vale brinde verde). Proporção real que corresponde a um milhão de cromos ilustrados e 15.700 dos demais produtos, de um total de 21 milhões de embalagens de figurinhas. Propaganda abusiva, considerados o apelo imperativo de consumo e a vulnerabilidade do público alvo, o infantil. Prática abusiva consistente em fazer uso de imperativos para utilização do CPF dos pais no cadastro do vale brinde no site oficial do produto. Infração aos arts. 37, §§ 1º e 2º e 39 do CDC. Imposição de penalidade de multa consoante os parâmetros e limites de valor do art. 57, parágrafo único, do CDC. Portaria 26 do PROCON que apenas dá publicidade e transparência aos critérios utilizados pela Administração na fixação das multas. Sentença que julgou improcedente a ação. Recurso não provido.

A r. sentença julgou improcedente ação ajuizada pela Editora Abril S.A. que pede a anulação de auto de infração e imposição de multa contra ela lavrado pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON, pela prática de propaganda enganosa e abusiva na campanha publicitária do álbum “Disney Stars”.

A apelante alega, em síntese, que seu objetivo era a venda de figurinhas autocolantes. As peças publicitárias e o regulamento da promoção são claros quanto aos diversos tipos de prêmios, isto é, cromos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ilustrados e aparelhos. Não houve violação aos arts. 37, § 1º, 30 e 31 do CDC. Afirma que a Secretaria de Acompanhamento Econômico autorizou a promoção, sem restrição. Do Plano de Operação consta que, dos 21 milhões de embalagens, 1.016.700 estariam premiadas, com um prêmio. Dessas, 1 milhão conteriam cromos ilustrados como prêmios. Alega que o comercial televisivo não afronta o art. 37, § 2º, do CDC. A porcentagem de premiação é a comumente verificada em ações promocionais. Não houve incitação das crianças a conduta clandestina, mas somente menção de que deveriam “pegar” o número do CPF de seus pais, no sentido coloquial, podendo ser entendido como “pedir”. Os pais provavelmente estariam cientes de que seus filhos precisariam cadastrar o documento do responsável para resgatar o prêmio. Afirma que não houve infração ao art. 39 do CDC. O regulamento esclarece qualquer dúvida dos adquirentes e participantes da promoção, de qualquer idade. Os arts. 55, § 4, 57 do CDC e arts. 28 e 33 do Decreto 2181/97 afrontam aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (art. 37 da CF) e o direito ao sigilo econômico. Na imposição da multa deve ser considerado o faturamento do produto específico. Pede a concessão de antecipação de tutela recursal para evitar a inscrição no CADIN e o provimento do recurso para que a ação seja julgada procedente ou para que o valor da multa seja reduzido.

Recurso tempestivo e respondido.

É O RELATÓRIO.

Conforme o auto de infração lavrado pelos agentes da fundação PROCON, a autora veiculou propaganda enganosa em afronta ao art. 37, § 1º do CDC, pois na comercialização do álbum de figurinhas “Disney Stars” associou-o à promoção “Disney Stars Prêmios” e induziu o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

consumidor a erro por omitir dado essencial da promoção, relativo à quantidade de prêmios de cromos ilustrados (vale brinde laranja) e demais produtos, tais como brinquedos, MP3, cartões de R\$100,00 (vale brinde verde), fazendo crer que a informação sobre “mais de um milhão de prêmios” referia-se a estes últimos (correspondentes ao vale brinde verde), quando a proporção de prêmios era de um milhão de cromos ilustrados e 15.700 dos demais produtos, de um total de 21 milhões de embalagens de figurinhas. A propaganda também foi considerada abusiva (art. 37, § 2, do CDC), em razão do apelo imperativo de consumo na campanha na televisão e vulnerabilidade do público alvo, o infantil. Além disso, no site oficial do produto, foi constatado o uso de imperativos para utilização do CPF dos pais no cadastro do vale brinde (fls. 54/57), e autuada por prática abusiva (art. 39 do CDC). Foi imposta multa no valor de R\$ 322.936,06.

Embora a autora negue a prática das infrações, os elementos dos autos demonstram justamente o contrário. Com efeito, considerando a ênfase da campanha publicitária nos slogans “mais de um milhão de prêmios”, “mais de um milhão de prêmios muito fáceis de ganhar”, e o destaque no comercial de TV exclusivamente aos prêmios relativos ao “vale brinde verde” (brinquedos, MP3, caixas de som, bicicletas, cartões de R\$100,00), é evidente, em primeiro lugar, que a propaganda induz à conclusão - errônea - de que a quantidade de prêmios se refere a estes últimos, quando na verdade, estes prêmios se limitam a 15.700 enquanto os prêmios relativos a pacotes de figurinhas, “vale brinde alaranjado”, totalizam um milhão. Ademais, considerando a proporção dos mencionados prêmios e o total de embalagens comercializadas (21 milhões), conclui-se que o consumidor também foi levado a erro quanto à maior probabilidade de sorteio dos prêmios vale brinde verde (brinquedos, MP3, etc...). É evidente que a propaganda veicula conteúdo enganoso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Considerando que ela se destina ao público alvo infantil, com menor discernimento, a abusividade é manifesta. Não se alegue que a autorização da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda afastaria as infrações. Isso porque a autorização se limita à promoção, não isenta a responsabilidade da autora na publicidade desta.

A ausência de informação adequada, clara (de fácil entendimento) e ostensiva (perceptível imediatamente), com especificação correta impede a ciência do consumidor sobre os elementos da relação de consumo, implica obviamente violação do dever de informação, de proibição de propaganda enganosa (arts. 6º, III e IV, 31 e 37, § 1º, do CDC) e do princípio da transparência, decorrente da boa-fé objetiva, que deve reger a relação de consumo (art. 4º, caput, CDC).

Como se isso não bastasse, os comandos no site oficial do produto para utilização do CPF dos pais para cadastrar e validar os vale brindes implicam prática abusiva. Não há ressalva nos comandos a respeito da necessidade de ajuda de um adulto, somente o seguinte texto: “Caso seja menor de idade, use o CPF do pai ou responsável”. “Já pegou tudo? Clique aqui!”. É óbvio que o controle dos pais sobre o acesso dos filhos à internet não isenta a autora dos cuidados na publicidade destinada ao público infantil. O comando imperativo impele a criança ao cadastramento do CPF do pai/responsável, ainda mais tendo como estímulo o resgate dos prêmios.

Merece transcrição excerto da r. sentença que proferida pela MM. Juíza de Direito LAÍS HELENA BRESSER LANG, pela sua clareza, bem demonstra a correção da autuação: “Quinto, porque a forma de resgate dos prêmios, com incitação da criança a fornecer dados pessoais dos genitores, independentemente de ciência ou consentimento destes, traduz-se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

expediente perigoso com exposição de dados de forma não autorizada e até mesmo escondida, conduta incentivada pela infeliz redação utilizada. Tal não se pode admitir. Assim, só se pode concluir efetivamente pelo emprego de engodo por parte da autora, conduta esta inesperada para a editora cujo nome sempre traduziu sinônimo de seriedade e respeito para com o público, deslize este que merce reflexão por parte dos dirigentes para que se evite no futuro. E a reflexão certamente será mais efetiva diante da assunção das sanções impostas pelo requerido, de forma escurteira e irretocável, porque em efetiva infração ao disposto no art. 37, parágrafos 1º e 2º, c.c. o art. 39, V, todos do Código de Defesa do Consumidor, com imposição da sanção prevista no art. 56, inciso I, graduada na forma do art. 57 e parágrafo único do mesmo diploma legal em montante compatível com o tipo e envergadura do negócio, sobretudo considerando os valores envolvidos”.

Por tudo isso, constatadas as infrações, a autuação não padece de qualquer nulidade e deve ser mantida.

Também não assiste razão à apelante quanto aos critérios que norteiam a imposição da penalidade e o cálculo do valor da multa.

É importante assinalar que o suporte legal para a autuação e imposição da multa não é, evidentemente, a Portaria nº 26 expedida pelo PROCON. A autuação e imposição da multa têm fundamento no Código de Defesa do Consumidor, artigos 37, §§ 1º e 2º, e 39, 56, I, e 57, parágrafo único. A Portaria nº 26 do PROCON apenas dá publicidade aos critérios utilizados pela administração no exercício da discricionariedade. Não há afronta à legalidade nem ao art. 5º, XXXVI, da CF.

Por outro lado, o valor da multa está em conformidade com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

os parâmetros do art. 57 e parágrafo único do CDC, isto é, de acordo com a gravidade das infrações, a condição econômica do fornecedor e vantagem auferida. Considerando o dano difuso decorrente da propaganda enganosa/abusiva, o fator vantagem auferida não pode ser apurado. No caso concreto, não se vislumbra arbitrariedade. A aplicação do critério da média da receita mensal estimada (fl. 634), previsto na Portaria 26, é idôneo, proporcional e adequado à condição econômica do fornecedor, que deve ser considerada na aplicação da penalidade. Não há afronta ao “sigilo econômico”. Ademais, a multa foi reduzida em 1/3 em razão de circunstância atenuante (primariedade, fl. 724). O PROCON observou a orientação legal expressa no art. 57 do CDC, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade (art. 37 da CF).

Por tudo isso, a ação é mesmo improcedente.

Pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

ANTONIO CARLOS VILLEN
RELATOR