



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE SÃO PAULO
 FORO REGIONAL II - SANTO AMARÓ
 VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE
 AVENIDA ADOLFO PINHEIRO Nº 1992, São Paulo - SP - CEP 04734-003

11447
 2

SENTENÇA

Processo nº
 Classe - Assunto
 Expediente
 Requerido

0029619-23.2010.8.26.0002
 Ação Civil Pública - Seção Cível
 Ministério Público do Estado de São Paulo - Promotoria de Justiça
 do Consumidor
 NESTLÉ BRASIL LTDA e outro

VISTOS

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO promove AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra NESTLÉ BRASIL LTDA, e KELLOGG BRASIL LTDA, com fundamento no artigo 129, III, da Constituição Federal, nos artigos 81, § único, I, II e III e 82, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, no artigo 5.º, caput, da Lei 7.347/85 e no artigo 25, IV, "a", da Lei 8.625/93. Mas, em apertada síntese, que a publicidade dirigida ao segmento infantil é ilícita e afronta a Constituição Federal, pois abusa da incapacidade de compreensão da criança, por se tratar de pessoa em processo de desenvolvimento, comprometendo a formação e preservação dos valores infantis e incentivando a formação de padrões alimentares não saudáveis. Fundamentando seu pedido em estudos realizados no Brasil e no exterior, pleiteia sejam as rés condenadas "à obrigação de não fazer, consistente em se abster de promover, veicular ou de qualquer forma contribuir para a divulgação de peça publicitária dirigida a crianças, inclusive as apresentadas sob forma de jogos, brindes ou brinquedos". Instruiu a inicial com os documentos de fls. 29/924.

Determinou-se a citação das rés, bem como a publicação de edital de intimação, nos termos do artigo 94 da Lei 8.078/90 (fls. 925).

A ré NESTLÉ apresentou sua contestação em fls. 1039/1063, instruída com os documentos de fls. 1064/1067. Sustenta, em preliminar, a carência da ação, em função da impossibilidade jurídica do pedido, o qual ofenderia os princípios da

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por SHELLEY CLAUSS PRADO TONELLO. Para conferir o original, acesse o site www.tjsp.br, informe o processo 0029619-23.2010.8.26.0002 e clique em "verificar documento".



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE
AVENIDA ADOLFO PINHEIRO N° 1992, São Paulo - SP - CEP 04734-003

1448
D

liberdade de expressão e da legalidade estrita, além de configurar censura prévia. Ainda em preliminar, aduz que o autor formulou pedido incerto, genérico e abstrato, que não comporta acolhida judicial. No mérito, teceu considerações sobre o conceito de publicidade, destacando seu caráter de forma de criação artística. Argumentou já haver exceções a publicidade dirigida ao plano infantil no Código de Defesa do Consumidor, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, diplomas esses obedecidas pela ré. Asseverou, por fim, que o acolhimento do pleito inicial implicaria ferimento aos princípios de livre iniciativa e da concorrência e configura censura, pelo que requer a improcedência do pedido.

A ré KELLOG apresentou sua contestação em fls. 1073/1122, instruída com os documentos de fls. 1123/1295. Suscitou preliminar de impetria da inicial, aduzindo não terem sido esaradas as causas de pedir próxima e remota. Alegou que a pretensão inicial visa a discutir lei em tese, o que não se admite, e que o pedido é juridicamente impossível, por ferir o princípio constitucional da isonomia. Pleiteou o desentranhamento dos autos de documentos juntados pelo autor, alegando não estarem eles traduzidos para o vernáculo. No mérito, asseverou que a publicidade dirigida a crianças não é vedada por lei, somente sendo restringida sua veiculação em situações peculiares. Destaca que a proibição configuraria afronta ao princípio da legalidade, da liberdade de expressão e da livre iniciativa, invadindo também a seara da vigilância dos pais no comportamento dos filhos. Conclui apontando a atuação abusiva do Ministério Público e postulando a improcedência do pedido.

Em fls. 1300/1312, o Ministério Público apresentou réplica, refutando as alegações das contestações e reiterando o pedido de procedência do pedido. Trouxe com a réplica os documentos de fls. 1313/1815.

Determinou-se que as partes especificassem provas que pretendiam produzi (fls. 1318).

O autor requereu a juntada aos autos de novo documento

0029619-23.2010.8.26.0002 - lauda 2



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE
AVENIDA ADOLFO PINHEIRO Nº 1992, São Paulo - SP - CEP 04734-003

1449
2

(1322/1326).

1327/1328).

A ré Nestlé pleiteou o julgamento antecipado do feito (fls.

No mesmo sentido foi a manifestação da ré Kellogg, que também formulou pedido subsidiário de produção de prova documental e oral (fls. 1329/1330).

Em fls. 1331/1334 a ré Kellogg reiterou pedido anteriormente formulado de desentranhamento dos documentos em língua estrangeira juntados pela autora, em razão de não terem sido traduzidos.

Determinou-se a manifestação da ré acerca dos documentos juntados pela autora, com fundamento no artigo 398 do Código de Processo Civil. 1346

A ré Nestlé pleiteou o desentranhamento dos autos dos documentos anexados pelo autor, sustentando sua inutilidade para o deslinde da causa, juntando aos autos novos documentos (fls. 1349/1379).

A ré Kellogg, por seu turno, reiterou suas manifestações anteriores nos autos (fls. 1380/1386).

O Instituto Alana apresentou manifestação nos autos, na qualidade de "organização não-governamental interessada", anexando aos autos documentos (fls. 1390/1425).

Em razão dos novos documentos juntados, determinou-se nova manifestação das partes (fls. 1427).

As rés insurgiram-se contra o ingresso do Instituto Alana no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE
AVENIDA ADOLFO PINHEIRO Nº 1992, São Paulo - SP - CEP 04734-003

1450
2

feito, pleiteando o desentranhamento da manifestação dela dos autos, salientando que os documentos apresentados nada de novo acrescentam à lide (fls. 1430/1433 e 1442/1445).

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Preliminarmente, insta afastar as alegações de inépcia da inicial e carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido. Embora prolixa a exordial, dela é possível depreender claramente o pedido formulado, que decorre de maneira lógica da causa de pedir exposta.

A argumentação de impossibilidade jurídica do pedido, por seu turno, confunde-se com o mérito, e como tal será analisada. Aliás, nesse particular, vale destacar a lição de Humberto Theodor Junior, no sentido de que a preocupação com a impossibilidade jurídica, como condição da ação, é atualmente irrelevante:

"Sua inserção nesta categoria processual se deveu sobretudo à doutrina de Liebman. Acontece que, nas reedições de sua obra a impossibilidade jurídica acabou sendo afastada, concentrando-se a categoria apenas na legitimidade e interesse. Na verdade, a dificuldade prática e teórica para encontrar casos de impossibilidade, puramente processual conduziu à conclusão de que a figura se confundiria sempre ou com a improcedência do pedido (mérito) ou com a falta de interesse (condição de procedibilidade)" (Curso de Direito Processual Civil - 50.ª ed., v. I, Rio de Janeiro, Ed. Forense, p. 78).

No que tange ao inconformismo da ré quanto aos documentos em língua estrangeira juntados pelo autor, pondero que não serão eles considerados nesta decisão, já que não traduzidos pelo vernáculo. Daí porque desnecessário promover seu desentranhamento dos autos.

Para conferir o original, acesse o site www.tjsp.jus.br, informe o processo 0029619-23.2010.8.26.0002 e o número da página. Para conferir o original, acesse o site www.tjsp.jus.br, informe o processo 0029619-23.2010.8.26.0002 e o número da página.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE
AVENIDA ADOLFO PINHEIRO Nº 1992, São Paulo - SP - CEP 04734-003

1451
2

Antes de adentrar no mérito da demanda, cumpre também refutar o inconformismo das rés quanto ao ingresso do instituto ALANA neste feito. A uma, porque o contrário do alegado, o presente feito não tramita em segredo de justiça. E a duas, porque o ingresso da associação foi facultado pelo atendimento ao artigo 94 do CDC, em virtude do qual foi publicado edital para intimação de eventuais interessados na demanda, categoria na qual se insere o instituto ALANA, cuja finalidade institucional é justamente "desenvolver atividades em prol da defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes relacionadas a relações de consumo e ao consumo em geral, bem como ao excessivo consumismo a que são expostos" (fls. 1395).

No mérito, o feito comporta julgamento imediato, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, pois se trata de questão unicamente de direito, não havendo necessidade de dilação probatória.

Para o deslinde da causa, cabe observar que o termo "publicidade" foi utilizado pelo autor da ação como sinônimo de "propaganda", vale dizer, da promoção de um produto por meio comercial, e não no sentido de tornar algo público. Ainda que não empregado em seu sentido mais técnico, do contexto da petição inicial é nitidamente perceptível que o autor pretende ver cessada toda a mensagem dirigida por vendedor de produtos e serviços ao público infantil.

Em verdade, a rigor, pouco interessa a ausência de correta distinção entre os vocábulos publicidade e propaganda, na petição inicial, visto que a própria Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor não fazem tal distinção, consoante se verifica dos artigos 5.º LX, 22, XXIX e 220, § 3.º e 4.º daquele e artigos 6.º, IV, 30, 35, 56, III e 68 deste último.

Oportuno ressaltar que, embora indicando abusividades em algumas das peças publicitárias das rés, o que o autor postula, ao fim e ao cabo, é a PROIBIÇÃO DE TODA E QUALQUER PUBLICIDADE DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL. Vale dizer, não apenas daquelas apontadas como lesivas aos interesses das

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por SIRLEY CLAUS PRADO TONELLO. Para conferir o original, acesse o site www.tjsp.jus.br, informe o processo 0029619-23.2010.8.26.0002 e o código 020000001WPL6



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE
AVENIDA ADOLFO PINHEIRO Nº 1992, São Paulo - SP - CEP 04734-003

1452

crianças, mas de todas elas. Isso porque o autor parte da premissa de que a publicidade, por si só, é ilícita e encerra riscos aos pequenos consumidores.

Nessa linha de raciocínio, tem-se que a controvérsia dos autos cinge-se à constatação da ilicitude ou não da conduta das rés em direcionar publicidade ao segmento infantil. Aliás, o autor sintetiza e reitera seu pedido em réplica, nos seguintes termos: *"o que o autor considera ilícito é dirigir a publicidade ao público infantil. Tal prática das rés é incontroversa nos autos, pois admitido por elas que efetivamente veiculam publicidade dirigida às crianças"* (fls. 1308).

Diante de tal pedido, em que pese o volume de documentos juntados pelas partes e as extensas alegações expendidas, despicando o aprofundamento da análise de tal documentação, ainda que o autor pretenda nela fundamentar sua tese de que toda a publicidade é lesiva às crianças. A constatação da ilicitude ou não da publicidade direcionada ao público infantil não é questão que possa ser dirimida pela análise de parte das peças publicitárias veiculadas pelas rés. Trata-se de questionamento complexo e genérico, que somente teria interesse ao universo jurídico caso pudesse ensejar a prolação de comando para abstenção de tal prática reputada lesiva.

No entanto, a pretensão do autor não encontra fundamento para acolhida. Ainda que fossem analisadas e consideradas lesivas **todas** as mensagens publicitárias já veiculadas, direcionada a crianças, o que somente se admite a título argumentativo, diante de sua manifesta inviabilidade, ainda assim não poderia o magistrado determinar a proibição da prática publicitária, abstratamente, diante da inexistência de lei nesse sentido.

Ora, evidentemente inviável o acolhimento de pedido em tais termos colocados, pois afronta o princípio da legalidade estrita, consubstanciado no artigo 5º, II, da Constituição Federal, segundo o qual "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei". Assim, não havendo lei que proíba a publicidade direcionada ao público infantil, descabida qualquer determinação às rés para a

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por SIMILEY CLAUDY PRADO TORIELLO. Para conferir o original, acesse o site www.tjsp.jus.br, informe o processo 0029619-23.2010.8.26.0002 e o código 000000011WRL6.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE
AVENIDA ADOLFO PINHEIRO N° 1992, São Paulo - SP - CEP 04734-003

1453
2

não promoção de peças publicitárias.

A proibição pleiteada pelo autor implicaria, também, em lesão ao princípio constitucional da livre manifestação do pensamento, além de tornar letra morta os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor que regulamentam a publicidade voltada para os hipossuficientes, notadamente o público infantil (artigo 37, § 2º, CDC).

De se ressaltar, ainda, que o acolhimento do pedido formulado pelo autor encerraria lesão ao princípio da isonomia e da livre concorrência no mercado de bens de consumo. Isso porque é sabido e notório que as co-rês não são as únicas empresas que dirigem publicidade ao público infantil. Não há, pois, qualquer justificativa plausível para eleição apenas das duas empresas rês para composição do pólo passivo desta ação.

Aliás, a composição do pólo passivo desta ação indica quão inócua seria eventual condenação. Isso porque as crianças não estariam "protegidas" contra a publicidade abusiva dos demais fornecedores e prestadores de serviço, que não foram acionados em Juízo e continuarão livremente a veicular seus anúncios na mídia.

Oportuno salientar que nem mesmo o robusto sistema de garantias estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente traz qualquer dispositivo vedando a publicidade direcionada ao público infantil. Pelo contrário, referido diploma, ao considerar a criança como sujeito pleno de direito, confere a ela capacidade de expressar livremente sua opinião e de ser devidamente educada para se defender dos efeitos nocivos da publicidade. Ademais, o referido diploma legal prestigia a autoridade familiar, erigindo-a à condição de educadora e formadora de valores. A autoridade parental e as orientações comunitárias não devem ser substituídas por autuação judicial.

A propósito do tema ora discutido, já houve decisões anteriores do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, no mesmo sentido do raciocínio aqui

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por SIRLEY CLAUS PRADO TONELLO. Para conferir o original, acesse o site www.tjsp.jus.br, informe o processo 0029619-23.2010.8.26.0002 e o código 020000001149L6.



1154
7751

espandido

INSCRIÇÃO PÚBLICA. Publicidade enganosa - Refrigerante Coca-Cola e envio de e-mails pelo computador com o propósito de enganar - Consumidor e publicidade - Inclusão do imposto de refrigerantes colacionado entre os custos que aplicam o sistema de preços, já considerado em estudos como adicional em alguns países, não se justifica credição e "marketing" de sustentação - Inquérito cooperado publicitário voltado ao público infantil, pela impossibilidade de caracterizar a enganosa para o consumo racional, inclusive due pelo é tributário - Inerte a exigir que investimentos se fazem na área de educação dos atos de consumo de atividades recreativas - Sentença mantida - Recurso improvido. (TJMSP - Ap. Civ. nº 904.275-4" - São Paulo - 2ª Câmara de Direito Privado - Relator Luis Sauerli Feloni - 2.02.09.2009 - v.u.)

Inspeção de Inq. P. P. B. R. S. - Pedido quanto pela Manutenção Filial na base de grande empresa fabricante de refrigerantes e envio eletrônicos, com objetivo de enganar e publicidade destinada às crianças. A ser observado, tal o fundamento de que a atual condução para a redução de impostos de bebidas, tendo em vista o sistema de preços, sustentando os atos e de natureza publicitária - Publicidade de produtos alimentares com alto e reduzido grau de transparência e informações que não se justificam para o consumo racional, inclusive due pelo é tributário - Inerte a exigir que investimentos se fazem na área de educação dos atos de consumo de atividades recreativas - Sentença mantida - Recurso improvido. (TJMSP - Ap. Civ. nº 904.275-4" - São Paulo - 2ª Câmara de Direito Privado - Relator Luis Sauerli Feloni - 2.02.09.2009 - v.u.)

Além, ao postular a proibição de toda e qualquer publicidade direcionada ao público infantil, o autor parece ignorar que a publicidade possa trazer em seu bojo elementos informativos, educativos e construtivos, que efetivamente auxiliam no processo de desenvolvimento da criança.

Não se obvia que a publicidade dirigida às crianças muitas vezes seja danosa, incitando ao consumo excessivo e subvertendo valores. Não obstante, inegável que a permissão para tal prática é escolha da sociedade, que através de seus representantes legitimamente eleitos não elaborou lei proibindo a prática. Se não há lei proibindo a publicidade direcionada à criança, não há que se falar em ilegitimidade na conduta, abstratamente considerada.

Nessa linha de raciocínio, evidentemente equivocada e assertiva do autor quanto à existência de dispositivos legais que sustentam sua pretensão.

O Código de Defesa do Consumidor traz menção, no inciso parágrafo segundo de seu artigo 37, à vulnerabilidade da criança, classificando como abusiva a publicidade que "se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança". Tal dispositivo consubstancia, em verdade, autorização para veiculação de publicidade infantil, pois apenas veda a veiculação de publicidade abusiva, acarretando a conclusão em interpretação "a contrario sensu", de que a publicidade que não se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, não é abusiva e, portanto, é lícita.

Para informações e envio de cópia anexada, dirigi-me ao e-mail de contato de minha mãe, Sr. Claudy Prado Tomello, e o Código de Defesa do Consumidor.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE
AVENIDA ADOLFO PINHEIRO Nº 1992, São Paulo - SP - CEP 04734-003

1477
2

Fosse o contrário, haveria expressa menção na legislação.

De igual modo, não há dispositivo legal algum no Estatuto da Criança e do Adolescente proibindo a publicidade dirigida ao público infantil. A tutela diferenciada imposta aos indivíduos em fase de formação, como as crianças, não significa eliminação da publicidade. Significa, sim, maior cuidado na elaboração das peças publicitárias, com especial atenção à capacidade de compreensão dos infantes e à condição deles de indivíduos em desenvolvimento.

Se realmente houvesse comprovação de que a publicidade dirigida ao público infantil é, por si só, lesiva, certamente seria a prática tipificada como infração administrativa na parte final do Estatuto da Criança e do Adolescente, à semelhança das condutas descritas em seus artigos 245 a 258.

Em verdade, a pretensão do autor comportaria discussão e, quiçá, acolhida, no âmbito legislativo. Através de seus representantes eleitos, a sociedade acordaria acerca dos efeitos deletérios de toda e qualquer publicidade dirigida à criança, e então estabeleceria leis para impedir tal prática.

O que não se pode admitir é a busca por uma solução judicial, que necessariamente rejeitará o pedido do autor, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

No caso em tela, fosse a pretensão do autor fundamentada em determinadas peças publicitárias que reputasse ofensivas aos direitos da criança e do adolescente, maior chance teria ele de êxito, pois lhe seria facultado demonstrar a efetiva lesividade daquela determinada peça publicitária às crianças.

Todavia, optando o autor por formular pedido genérico e não tendo logrado demonstrar os malefícios de toda e qualquer publicidade às crianças, inviável o acolhimento de seu pedido.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por EIRLEY CLAUDI PRADO TOMELLO. Para conferir o original, acesse o site www.tjsp.jus.br, informe o número 0029619-23.2010.8.26.0002 e o código 002300001119166.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE
AVENIDA ADOLFO PINHEIRO Nº 1992, São Paulo - SP - CEP 04734-003

1456
@

Assim, não havendo qualquer regra no ordenamento jurídico vigente que proíba a publicidade dirigida ao público infantil, não pode o Judiciário condenar as rés a não fazer o que a lei permite.

Todavia, descabida a condenação do autor nas penas da litigância de má-fé, tal como pleiteado pela ré KELLOGG, pois não configurada qualquer das hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil.

Posto isso, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL**, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Isento de custas, na forma do artigo 141, parágrafo segundo, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

P.R.I.C

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Sirley Claus Prado Tonello
Juíza de Direito

*ciente, com
novas,
São Paulo, 14/01/2011.*

*Camila Mansour Magalhães da Silveira
Promotora de Justiça*

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por SIRLEY CLAUS PRADO TONELLO. Para conferir o original, acesse o site www.tjsp.br, informe o processo 0029619-23.2010.8.26.0002 e o código 020000001199800.