P30

1186

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCON – FUNDAÇÃO DE.PROTEÇÃO E DEFESA CONSUMIDOR

TJ-SPI-3.14/PUB/AC.TR-26-Fev-2013-14:41-629003-2/3

TJSP-5ª OF.FAZ.PUBLICA-27/FEV/2013 09:17 000004

EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO Nº 0035929-18.2012.8.26.0053

Procedimento Ordinário

PROCON - FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR, pessoa jurídica de Direito Público, inscrita no 57.659.583/0001-84, nos autos da ação em epígrafe movida por **NESTLE BRASIL LTDA., 60.409.075/0001-52**, 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; **PAULA CRISTINA R. B. ENGLER PINTO,** OAB/SP 127.158 e **TATIANA DE FARIA BERNARDI,** OAB/SP 166.623.

Termos em que,

P. deferimento.

SÃO PAULO, terça-feira, 26 de fevereiro de 2013

MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON

Procuradora do Estado - **OAB/SP Nº 106.081**

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

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

RAZÕES DE APELAÇÃO

Egrégio Tribunal,

Colenda Câmara:

1 – SÍNTESE DO PROCESSO

Cuidam os autos de ação anulatória de auto de infração e imposição de multa nº 3211 série D7, processo administrativo 1464/2009, lavrados pela apelante por afronta aos artigos 31, e 37 parágrafo 2º, ambos da Lei nº 8.078/90, tendo sido aplicada sanção pecuniária, no importe de R$ 407.324,45 (quatrocentos e sete mil, trezentos e vinte e quatro reais e quarenta e cinco centavos), consoante artigos 56, inciso I e 57 § único, do mesmo Diploma Legal.

As condutas praticadas consistiram em:

1 – *Veicular campanha publicitária intitulada "Luzes, Câmera e Ação" que aproveita da deficiência de julgamento e experiência do público infantil, infringindo o artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor;*

2 – Deixar de informar ostensiva e adequadamente na campanha publicitária "Luzes, Câmera e Ação", o custo efetivo para envio de mensagem de participação na promoção divulgada, infringindo, desta forma, o artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor;

3- Deixar de informar no "relatório gerencial", por meio do qual fornecia o código para participação na promoção e número para o qual a mensagem deveria ser enviada, da campanha publicitária "Nestlé Torce por Você", o custo relativo ao envio de cada mensagem, infringindo o artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor.

O auto de infração foi instruído com farto material jurídico e científico (cópias do processo administrativo em anexo).

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

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

Inconformada, a apelada ajuizou a presente ação, visando à nulidade do auto de infração e do processo administrativo sancionatório que culminou na aplicação de multa, alegando em apertada síntese:

a) *Preliminarmente, pleiteou-se a nulidade do auto de infração pelas subsequentes razões: a.1) ausência de indicação da penalidade aplicada; a.2) impossibilidade de cumulação de objetos distintos em um único procedimento administrativo; a.3) porque as decisões administrativas teriam violado o artigo 46, "caput" e §1º, do Decreto 2181/1997;*

b) *Inocorrência das infrações apontadas no auto de infração, uma vez que teria havido o cumprimento das normas de consumo na veiculação das campanhas publicitárias. Subsidiariamente, alega inexistência de vedação legal para a veiculação de propaganda destinada ao público infantil e ausência de abuso ou apelo imperativo na campanha publicitária da promoção "LUZES, CÂMARA, AÇÃO!".*

c) *Por fim, insurge-se contra o valor da multa, alegando ausência de critérios objetivos para dosimetria da pena aplicada; inobservância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e desvio de finalidade do ato praticado.*

O pedido de tutela antecipada foi indeferido pelo MM. Juiz *a quo*, pela ausência de *plausibilidade do direito invocado*. No entanto, foi deferida a suspensão da exigibilidade do crédito mediante depósito integral em espécie do valor da multa, tendo a apelada depositado valor insuficiente para garantia do débito, o que foi arguido em preliminar.

Após regular instrução foi a ação julgada procedente para, afastar as infrações, sob fundamento de que, embora a campanha seja voltada a crianças, os produtos destinam-se, também, a adultos e que a informação sobre o custo do SMS constava do rodapé do anúncio. Condenou, ainda, a apelante ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

A r. sentença está a merecer decreto de reforma.

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

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

2 – DAS RAZÕES DA REFORMA

a) DA PRELIMINAR

Em 15/08/2012, depositou a apelada, em juízo, a importância de R$ 407.324,45 (quatrocentos e sete mil, trezentos e vinte e quatro reais e quarenta e cinco centavos), relativos ao valor da multa aplicada, visando à suspensão da exigibilidade do crédito, valor esse que não contempla a integralidade do débito.

Naquela data, o valor da multa era de R$ 408.953,75 (quatrocentos e oito mil, novecentos e cinqüenta e três reais e setenta e cinco centavos) e não R$ 407.324,45 (quatrocentos e sete mil, trezentos e vinte e quatro reais e quarenta e cinco centavos), **restando em aberto o valor de R$ 1.629,30 (um mil, seiscentos e vinte e nove reais e trinta centavos)**.

Nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, incabível a suspensão da exigibilidade se o valor não for integral, isto é, acrescidos da atualização e juros até a data efetiva do depósito.

A necessidade de efetivação do depósito integral para suspensão da exigibilidade dos créditos devidos à Fazenda Pública é, há muito, objeto de reiterado reconhecimento da jurisprudência e foi consagrada pela Súmula 112 do E. Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

Também nesse sentido o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

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

MULTA ADMINISTRATIVA IMPOSTA PELO PROCON. EXIGIBILIDADE QUE APENAS PODE SER SUSPENSA COM O DEPÓSITO DO SEU VALOR INTEGRAL. O credor não pode ser impedido de judicialmente cobrar seu valor ou, de executar seu crédito (CPC, parágrafo 1º do art. 585, art. 38 da Lei 6830/80 e art. 151, II, do CTN e súmula 112 do STJ). Recurso provido. (TJSP, Agravo de instrumento 365.800-5/2-00, relator Urbano Ruiz, data do julgamento: 27/01/05)

AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. INDEFERIMENTO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA: Ausência de fumaça do bom direito e periculum in mora, requisitos legais indispensáveis à outorga da referida medida excepcional pleiteada. Pretensão viável se garantido o juízo por depósito do montante integral do crédito, corrigido monetariamente e acrescido de juros, multa de mora e demais encargos, hipóteses inocorrente à espécie. Inteligência do CTN, art. 151, II e LEF, art. 38, caput, e do CPC, art. 585, parágrafo 1º. Rejeição confirmada. Recurso desprovido. (TJSP. Agravo de instrumento n.º 263.436.5/7, relator Xavier de Aquino, data do julgamento 08/08/02).

"Exaurida a instância administrativa com o improvimento do recurso da empresa autuada, a inscrição das sanções para fins de cobrança executiva representa ato de rotina, que não pode ser obstado sob a alegação de dano irreparável ao agravante, que deixou de utilizar da faculdade legal prevista no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional". (TJSP. Agravo de instrumento n.º 284.392.5/9, relator Demóstenes Braga, data do julgamento 10/09/02).

TUTELA ANTECIPADA. Irresignação contra decisão que a concedeu para suspender a exigibilidade de multa imposta pelo PROCON/SP e vedar a sua inscrição na dívida ativa. Com efeito, a matéria é complexa, não se entrevendo a presença dos requisitos do artigo 273, inciso I, Código de Processo Civil para sugerir a tutela antecipada. Prevalece a presunção juris tantum de legalidade do ato do autor Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON/SP - Por outro lado, o valor da multa pode ser objeto de depósito em juízo, não havendo, pois, dano irreparável - Ademais, é altamente controvertida a possibilidade de antecipar a tutela contra a Fazenda Pública - Acresce ainda que o tema poderá ser debatido em sede de embargos à execução, caso seja ajuizada a ação executiva - Precedente jurisprudencial - Recurso provido. (Agravo de Instrumento n. 369.992-5/6 - São Paulo - 9ª Câmara de Direito Público - Relator: Geraldo Lucena - 16.06.04 - V.U.).

Assim, incorreta a sentença ao afastar a preliminar arguida.

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

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

b) **DO MÉRITO**

b.1 - DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, § 2º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

A promoção "LUZES, CÂMARA, AÇÃO!" foi dirigida ao público infantil como assoalha toda a comunicação mercadológica e a publicidade criada para sua divulgação.

A proteção da criança e do adolescente está prevista genericamente no artigo 227, *caput* da CF/88[1] e de forma específica nos artigos 4º, 5º, 6º, 7º, 17 e 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente[2]. No tocante ao público infantil, o Código de Defesa do Consumidor determina, no seu artigo 37, parágrafo 2º, que a publicidade não pode se aproveitar da deficiência de julgamento e de experiência da criança, sob pena de ser considerada abusiva e, portanto, ilegal:

---

[1] Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão."

[2] "Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;

b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;

c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com proteção à infância e à juventude."

"Art. 5º. Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais."

"Art. 6º. Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento."

"Art. 7º. A criança e o adolescente têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência."

"Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais."

"Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor."

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

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

"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, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança."

A norma do artigo 37, § 2°, do Código de Defesa do Consumidor é suficiente para a autuação das empresas que veiculam publicidade abusiva dirigida ao público infantil, cabendo ao aplicador da norma (PROCON na esfera administrativa e o magistrado na judicial) subsumir um fato concreto à cláusula geral (conceito indeterminado) nela contida.

Desde a edição do Código de Defesa do Consumidor em 1990, houve uma revolução na Internet e na televisão por assinatura, com o advento de canais exclusivos ao público infantil, além que já era veiculado na TV aberta.

O ambiente da mídia foi modificado e impôs ao aplicador da lei a tarefa de subsumir esta nova realidade à norma de ordem pública que proíbe a veiculação de publicidade que prevaleça da deficiência de julgamento e inexperiência da criança e do adolescente.

Esta 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, na maioria das vezes, ela nem identifica como tal.

Por serem presumidamente hipossuficientes, as crianças não são capazes de compreender as técnicas de convencimento utilizadas pelo *marketing* e, tampouco, de se defender do seu caráter persuasivo. É o que explica Noemi Friske Momberger[3]:

[3] A Publicidade dirigida às Crianças e Adolescentes - Regulamentações e Restrições, Porto Alegre, Memória Jurídica, 2002, p. 64.

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

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

"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."

Psicólogos e educadores - profissionais com conhecimento de causa – reiteradamente alertam sobre as consequências lesivas do modo como boa parte da publicidade direcionada ao público infantil desrespeita o desenvolvimento da criança.

A preocupação com a publicidade dirigida à criança há anos vem sendo discutida 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. 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 [40]

Vê-se, assim, que o cuidado quanto ao conteúdo da publicidade dirigida ao público infantil constitui preocupação global e referendada por profissionais das mais diversas áreas, não se tratando de "subjetivismos" da Fundação PROCON-SP como insinua a autora.

[4] Reportagem da Folha *on line* Vitrine de 15/03/08: HTTP://www1.folha.uol.com.br/fsp/vitrine/vi1503200804.htm

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

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

A esse respeito, afirma ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN[5]:

> ***"Assim, tal modalidade publicitária não pode exortar diretamente a criança a comprar um produto ou serviço; não deve encorajar a criança a persuadir seus pais ou qualquer outro adulto a adquirir produtos ou serviços; não pode explorar a confiança especial que a criança tem em seus pais, professores, etc.; as crianças que aparecem em anúncios não podem se comportar de modo inconsistente com o comportamento natural de outras da mesma idade."***

Numa perspectiva psicológica, leciona o professor de psicologia da Universidade de São Paulo, Yves de La Taille (fls. 18-19 do PA):

> *"Não tendo as **crianças de até 12 anos** construído ainda todas as ferramentas intelectuais que lhes permitiram compreender o real, notadamente quando esse é apresentado através de representações simbólicas (fala, imagens), **a publicidade tem maior possibilidade de induzir ao erro e à ilusão**". (g.n).*
>
> *"(...) **é certo que propagandas podem enganar as crianças, vendendo-lhes gato por lebre, e isto sem mentir, mas apresentando discursos e imagens que não poderão ser passados pelo crivo da crítica**". (g.n).*
>
> *(...)*
>
> ***As crianças não têm, os adolescentes não têm a mesma capacidade de resistência mental e de compreensão da realidade** que um adulto e, portanto, não **estão com condições de enfrentar com igualdade de força a pressão exercida pela publicidade no que se refere à questão do consumo. A luta é totalmente desigual." (g.n).***

Conforme entendimento do supracitado professor, não há resistência moral suficiente nas crianças, como a capacidade de passar as mensagens alheias pelo crivo da crítica e elas não estão em condições de enfrentar com paridade a pressão exercida pela publicidade nas questões tangentes ao consumo. E remata: "A LUTA É

[5] Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2005, p. 344.

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

TOTALMENTE DESIGUAL".

Nessa linha, fazendo referência ao professor Yves de La Taille, o psicólogo Ricardo Moretzohn[6] conclui:

> *"Autonomia intelectual e moral é construída paulatinamente. É preciso esperar, em média, a idade dos 12 anos para que o indivíduo possua um repertório cognitivo capaz de liberá-lo, do ponto de vista tanto cognitivo quanto moral, da forte referência a fontes exteriores de prestígio e autoridade.* ***Como as propagandas para o público infantil costumam ser veiculadas pela mídia e a mídia costuma ser vista como instituição de prestígio, é certo que seu poder de influência pode ser grande sobre as crianças. Logo, existe a tendência de a criança julgar que aquilo que mostram é realmente como é e que aquilo que dizem ser sensacional, necessário, de valor realmente tem essas qualidades."*** *(g.n).* (fls. 19).

Por derradeiro, vale mencionar o documentário "Criança, a alma do negócio" o qual nos alerta sobre o quanto a manipulação por meio da publicidade por interferir negativamente no comportamento e nos valores das crianças e nos mostra a perplexidade de como no Brasil a "**criança se tornou a alma do negócio para a publicidade**".

Fazendo alusão ao citado documentário, aponta o Instituto Alana que "a indústria descobriu que é mais fácil convencer uma criança do que um adulto, então, as crianças são bombardeadas por propagandas que estimulam o consumo e que falam diretamente com elas. O resultado disso é devastador: crianças que, aos cinco anos, já vão à escola totalmente maquiadas e deixaram de brincar de correr por causa de seus saltos altos; que sabem as marcas de todos os celulares mas não sabem o que é uma minhoca; que reconhecem as marcas de todos os salgadinhos mas não sabem os nomes de frutas e legumes. Num jogo desigual e desumano, os anunciantes ficam com o lucro enquanto as crianças arcam

[6] Discurso por ocasião da audiência pública realizada na Câmara dos Deputados Federais em 30/08/2007.

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

om o prejuízo de sua infância encurtada."[7](g.n).

E é neste contexto que a publicidade divulgada pela apelada deve ser analisada e não se os produtos da produção são voltados, também, para o público adulto, como quer o i. prolator da decisão.

Veiculou a apelante a campanha publicitária intitulada "LUZES, CAMÊRA, AÇÃO", vigente no período de 10.12.08 a 27.02.09, direcionada ao público infantil. A promoção consistia na distribuição, por sorteios, de prêmios, dentre outros, a participação em filme estrelado pela apresentadora de televisão "Xuxa" e DVD "Xuxa Festa", sendo necessário para participação o envio por mensagem de texto SMS de código fornecido com o cupom fiscal decorrente da compra de R$ 7,00 (sete reais) em produtos da marca NESTLÈ.

Considerando a criança como o público alvo da promoção e a sua condição de vulnerabilidade e hipossuficiência, a irregularidade da publicidade é evidente, de modo que estimula o consumo como forma de participação em filme protagonizado por personalidade de grande interesse do imaginário da criança, ignorando a satisfação da real necessidade do consumidor como motivo da compra.

O comercial de TV inicia-se com a fala da apresentadora "Xuxa" com a pergunta ao telespectador se ele quer participar de seu próximo filme ("O Fantástico Mistério de Feiurinha"), afirmando ser muito fácil e terminando por conclamar, de forma imperativa, a participação por intermédio da frase participe, hein!, aproveitando, destarte, da deficiência de julgamento e experiências das crianças.

Desse modo, a campanha apresentou-se irregular por aproveitar-se da deficiência de julgamento e experiência das crianças, utilizando-se de práticas em publicidades repudiadas inclusive pelo Conselho de Auto –Regulamentação Publicitária –

[7] http://www.alana.org.br/CriancaConsumo/Biblioteca.aspx?v=8&pid=40. Em 04/05/2001.
[7] http://www.alana.org.br/CriancaConsumo/Biblioteca.aspx?v=8&pid=40. Em 04/05/2001.

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

CONAR –, que determina que o anunciante deve abster-se da utilização de qualquer estímulo imperativo de compra ou consumo quando o produto for destinado à criança, configuração, destarte, publicidade abusiva nos termos do artigo 37, §2º da Lei 8.078/90.

A apelada, por sua vez, não reconhece a infração, e busca eximir-se de sua responsabilidade apresentando uma mescla de repisadas alegações, em linhas gerais, a saber:

1) Que o público alvo de tal promoção não é o infantil, uma vez que a promoção dependia de uma sequência de atos - compra de produtos em valor acima de R$ 7,00, identificação do código promocional em cupom fiscal, com posterior envio de mensagem SMS em celular próprio -, que inviabilizava a participação de crianças, exigindo a presença de um adulto;

2) Que a apresentadora Xuxa, não é, atualmente, uma personagem de interesse do imaginário infantil, sendo que a programação da campanha foi divulgada em intervalos de programas, na maioria, telejornalismo, novelas e filmes, que não eram destinados ao público infantil. E dentre os 10 ganhadores, apenas uma criança participou do filme, e os demais prêmios foram distribuídos para ganhadores com idade superior a 12 anos, tratando-se de adolescentes nos termos do Estatuto da Criança e Adolescentes;

4) Que os prêmios são de interesse do público jovem e adulto, ressaltando-se que a propaganda televisiva só se utilizou de atores adultos para a divulgação da promoção.

Subsidiariamente, em caso de ser reconhecido que a propaganda era direcionada ao público infantil, alega: a) inexistência de vedação legal para veiculação de propaganda destinada ao público infantil, o que afrontaria o princípio da legalidade; b) que aludida campanha não representa nenhuma irregularidade, de modo que não incentiva o consumo exagerado de produtos Nestlé ou contribui com a obesidade infantil, como tenta induzir o Instituto Alana; c) que a educação alimentar é de responsabilidade exclusiva dos pais da criança; d) não haveria abuso ou apelo imperativo na campanha publicitária da promoção intitulada "LUZES, CAMÊRA, AÇÃO"! E o conteúdo imperativo da publicidade chamando os consumidores à participação da campanha seria uma praxe no mercado publicitário e, assim sendo, a proibição de veiculação de propaganda pelo simples fato de ser destinada ao público infantil representaria cerceamento

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

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

à manifestação do pensamento e violação aos princípios da livre concorrência e da igualdade, uma vez que as empresas concorrentes continuariam a veicular propagandas destinadas ao público infantil.; e) não haveria qualquer registro de reclamação de consumidores no sentido de que estaria estimulando de forma indevida o consumido dos produtos Nestlé pelas crianças.

Em nenhum momento alegou que produtos da promoção eram destinados a adultos.

Essa inferência foi feita apenas pelo julgador.

Nenhum dos argumentos esposados possui o condão de demonstrar que a campanha publicitária intitulada "LUZES, CÂMARA, AÇÂO" não é direcionada ao público infantil e que a verdadeira razão da compra dos produtos NESTLÉ não era necessidade ou mesmo a qualidade desses, mas sim a vontade das crianças em ganhar os prêmios ofertados, aproveitando, destarte, da deficiência de julgamento e experiência do público infantil. Observemos:

Primeiro, a forma de participação da promoção, que se deu através do *sistema móbile marketing*[8], não é e nem foi, em nenhum momento, fator impeditivo para a ocorrência de exposição da referida campanha publicitária ao público infantil.

Para tanto, basta verificar a quantidade de produtos hoje destinados à criança como, por exemplo, brinquedos, roupas, cuja divulgação se dá, frequentemente, através de importantes canais de mídia (*televisão, rádio, revista, jornais, internet etc.*).

É óbvio que tais produtos, na maioria das vezes, não são

[8] *Móbile marketing* significa termo usado em campanhas de marketing para dispositivos móveis, em geral, telefones celulares, que permitem que o consumidor interaja com as marcas ofertadas em qualquer momento e em todo lugar.

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

adquiridos diretamente pelas crianças, nem se destinam, exclusivamente a elas, necessitando do intermédio de um adulto para aquisição da mercadoria anunciada, fato que não interfere na capacidade de influência da publicidade voltada ao público infantil que o atinge diretamente no "desejo" de ter ou "participar" da promoção anunciada, como se deu no presente caso.

Narra o Instituto Alana, citado o estudo desenvolvido em 2007 pela TNS para a América (fls. 234/249) "**que as crianças ao se sentirem influenciadas pela mídia, exercem sobre os pais um intenso poder a respeito das decisões de consumo familiares**.

Fator que contribui para tanto é o fato de que a publicidade, no mais das vezes, super valoriza a força da marca de certos produtos com o objetivo de estimular a sua comercialização, além de privilegiar a imagem em si, reforçando a idéia de que é necessário ter produtos para que se seja incluído no grupo ou mesmo na sociedade". (g.n).

É conhecido "fator amolação".

Considerando os dados acima e a opinião de que as crianças são um verdadeiro 'alvo' para as agências de marketing, conclui o Instituto, citado o publicitário Nicolas Montigneaux (fls. 14):

> As empresas acabaram reconhecendo essa realidade econômica.
>
> (...)
>
> Trata-se de uma população fortemente influenciadora, participante das decisões de compra de produtos e serviços que lhe dizem respeito diretamente ou que fazem parte do conjunto familiar. A criança não se contenta apenas em escolher os objetos para seu próprio uso, ela influencia também o consumo de toda a família. Sua influência ultrapassa, de longe, sua própria esfera de consumo.
>
> (...)
>
> **A criança é utilizada, igualmente, cada vez mais, como influenciadora de seus pais na questão de produtos que não lhe são diretamente destinados".**

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

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

Para arrematar o raciocínio acerca do poder de influência das crianças na hora das compras, discorre a pesquisadora e economista Mônica Monteiro da Costa Boruchovitch:

> **"São crianças informadas. São consumidores. Apesar de não exercerem diretamente a compra têm grande poder de influenciar o que será consumido pela família e são público alvo para milhões de dólares investidos mensalmente em publicidade. No entanto, ao mesmo tempo, são crianças ainda frágeis diante das ilusões do mundo midiático.** Crianças que ainda misturam realidade com a realidade televisionada e tem grande dificuldade em separar o que gostam do que não gostam na televisão nossa de todos os dias". (g.n).

Ainda que assim não fosse, há de se convir que nos dias atuais, ao revés do que pretende emplacar a apelada, é fato notório que, dependendo da idade da criança, ela além de ser detentora de um aparelho celular, manipula-o com invejável destreza, bem como, com a mesma facilidade consegue, sem ajuda de adultos, comprar produtos e enviar mensagem de texto SMS.

Note que a pesquisa "CARTOON NETWORK KIDS" corrobora que as crianças possuem contato intimo com a tecnologia, ao apurar que os presentes favoritos do dias das crianças galgam o *podium,* no primeiro lugar, produtos como Mp3, Mp4/iPod (total entre meninos e meninas de 42%); em segundo, o dinheiro (total entre meninos e meninas de 40%); e em terceiro, *video games* (total entre meninos e meninas de 38%.

Segundo, o argumento de que a apresentadora "Xuxa" não é, atualmente, vista como uma personalidade pública voltada ao universo infantil, não alcança nem ao menos à verossimilhança.

É cediço que aludida apresentadora, também reconhecida pelo título "Rainha dos Baixinhos", tem seu nome projetado à diversas marcas de produtos, em sua

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

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

maioria, ainda voltados ao público infantil, dentre eles, os próprios produtos participantes da promoção discutida (DVDs da Xuxa e o próprio filme estrelado por ela). Além disso, a apresentadora mantém parque de diversões, denominado "PARQUE DA XUXA", localizado nesta Capital, em plena atividade e que, apesar de "permitir" a presença de adultos é totalmente destinado ao público infantil.

Veja-se que, sem maiores e desnecessárias delongas a respeito de qual camada social e faixa etária, a apresentadora "Xuxa"consegue angariar maiores admiradores, o certo é que a promoção publicitária veiculada pela autora e protagonizada por esta artista é claramente direcionada ao público infantil e estimula o consumo como forma de ganhar prêmios, dentre outros, frise-se, DVDs da "Xuxa" e participação em filme protagonizado por ela ("Xuxa e o Mistério de Feiurinha").

Tanto é que a película é adaptação do livro "*O Fantástico Mistério de Feiurinha*" do escritor Pedro Bandeira que é autor de dezenas de obras voltadas à comunidade infanto-juvenis.

Além disso, conforme alegado na contestação, consoante informação em *sites* atrelados à página virtual[9] da apresentadora "Xuxa", o gênero do filme em questão é o **INFANTIL**.

Por outro lado, ainda que se considerasse a hipótese aventada de que a programação da campanha foi divulgada predominantemente em intervalos de programas como novelas e filmes, não significa que não fora direcionada ao público infantil e que efetivamente os atingiu.

Ora, é de sabença geral que as crianças de hoje assistem novelas, filmes e tantas outras programações do gênero, o que é lamentável, mas é a realidade da

[9] http://xuxa.globo.com/produtos/index.php/filmes.html. Consulta em 15/10/2012.

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

sociedade brasileira. Inclusive, é da mesma sabença, que usa-se atualmente às novelas voltadas tanto aos infantes como aos adultos para fazer publicidade de tudo quanto é produto.

No Brasil de hoje, pouco lúdico, sua gente, **crianças, adultos e idosos**, param o país para assistirem último capítulo de novela[10]. E vilão do folhetim, cujo papel era explorar as crianças, torna-se ídolos delas[11].

Ainda nesta mesma pátria, pesquisas demonstram que as crianças reconhecem as logomarcas de grandes empresas muito mais do que os animais que compõem a fauna brasileira[12]. E essa nova realidade nacional exige das empresas o abandono da postura egoísta, cômoda e exclusivamente capitalista de só visarem o lucro a qualquer custo, a começar com o compromisso de não veicular publicidade abusiva que aproveita da deficiência de julgamento e experiências das crianças, pois estas, como *esponjas,* absorvem tudo que lhe é direcionado - sem conotação maniqueísta, seja para o bem ou para o mal -, e suas escolhas ou pedidos aos pais ou responsáveis não são originados de necessidades ou desejos próprios, mas pelas seduções e imposições do mercado e da mídia.

Terceiro, a hipótese aventada pela apelada de que os ganhadores da promoção eram adultos, e que havia apenas a presença de uma criança participando das gravações do filme da "Xuxa", não comprova que o público infantil não foi influenciado pelo material publicitário, amplamente divulgado em importantes meios de comunicação, inclusive na internet. Pelo contrário, demonstra que se houve criança (01 ou várias) participando de tal filme, a publicidade direcionou-se e de fato alcançou o público infantil.

[10] Trata-se da novela "Avenida Brasil" da rede globo. http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2012/10/brasil-para-no-ultimo-capitulo-de-avenida-brasil.html. Consulta em 22/10/2012.

[11] Trata-se do ator José de Abreu que interpretou o vilão denominado "Nilo". http://www.dignow.org/post/jos%C3%A9-de-abreu-%E2%80%98risada-de-nilo-foi-um-caco%E2%80%99-4664970-67021.html. Consulta em 22/10/2012.

[12] http://www.alana.org.br/CriancaConsumo/Biblioteca.aspx?v=8&pid=40. Em 04/05/2001.

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

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

Quarto, o fato da apelada só ter-se utilizado de adultos na campanha publicitária não significa, em nenhuma hipótese, que ela é direcionada para mencionado público.

A campanha versa sobre promoção com distribuição de prêmios com apelo ao público infantil associado à apresentadora/pessoa/celebridade também de apelo ao público infantil, conhecida como "Xuxa" ou "rainha dos baixinhos", que começa sua fala na campanha publicitária com a pergunta ao telespectador se ele quer participar do seu próximo filme, afirmando ser muito fácil e terminando por conclamar, de forma imperativa, a participação por intermédio da frase: "PARTICIPE, HEIN"!

Fato que a apelada, mesmo reconhecendo ser imperativo o comando, alega tratar-se de praxe do mercado publicitário.

Por derradeiro ao revés do que pretende fazer crer, não se está a discutir nestes autos vedação de propaganda destinada ao público infantil, mas, sim, sobre campanha publicitária abusiva que efetivamente aproveitou-se da deficiência de julgamento e experiência das crianças.

Da mesma forma, não se está querendo isentar os pais de suas responsabilidades no tocante a alimentação de seus filhos.

Todavia, no caso em discussão, é nítida a estratégia de estimular o consumo exagerado, consumo por razões diversas que não a necessidade dos produtos comercializados por suas reais qualidades, assim como em valer-se dos pequenos para que influenciem, de forma determinante, nas decisões de compra da família.

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

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

Na publicidade em tela, considerando o público-alvo infantil, a verdadeira razão da compra não era necessidade ou mesmo a qualidade dos produtos Nestlé, mas sim a vontade das crianças em ganhar os prêmios ofertados. Agindo assim, a autora infringiu, sim, às normas consumeristas.

Sabe-se que hodiernamente, diversas nações e a sociedade como um todo movimentam-se a fim tomar medidas de proteção da criança e adolescente ante as conseqüências negativas produzidas pela publicidade abusiva, tais quais excesso de peso e outros distúrbios.

Relata o Instituto Alana que segundo a Academia Americana de Pediatria, "O marketing de alimentos e bebidas influencia as preferências e solicitações da crianças, e o consumo, pelo menos em curto prazo, contribuindo para dietas menos saudáveis e riscos de problemas de saúde". (fls. 28 do PA). Declara ainda a Academia que "tal como o fumo, a obesidade infantil é uma doença pediátrica".

Na mesma linha, a tese de dourado de PAULA CAROLINA NASCIMENTO apresentado junto ao Departamento de Educação da Universidade de São Paulo, comprovou que os artifícios da publicidade voltada à criança geram desastrosas conseqüências. Seu estudo conclui que cerca de 82% dos comerciais televisivos sugeriam o consumo imediato de alimentos, cerca de 24% dos alunos que os assistiam apresentou sobrepeso ou obesidade.

E mais, o Instituto Alana referindo-se à pesquisa da Associação Brasileira para o Estudo da Obesidade e da Síndrome Metabólica, relata que no Brasil os efeitos da comunicação mercadológica dirigida às crianças e obesidade infantil são devastadores: entre 1974/75 e 1996/97, verificou-se um aumento de 4,1% para 13, 9% na incidência de sobrepeso ou obesidade entre crianças e adolescentes de seis a dezoito anos

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

somente nas regiões Sudeste e Nordeste. As causas apontadas seriam, dentre outras, o aumento do consumo de produtos ricos em açúcares simples e gordura.

No mais, não se pode ignorar que o processo legislativo não acompanha as mudanças sociais na mesma velocidade com que a sociedade as determina.

No entanto, como dito, o cenário atual demonstra a crescente preocupação com o uso do marketing de alimentos voltado para crianças. Basta verificar o movimento mundial de regulamentação sobre o tema [13].

No Brasil, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária instituiu grupo de trabalho para regulamentar a propaganda de alimentos através da Resolução nº 73/2005.

O grupo teve como participantes Ministério Público Federal, Sociedade Brasileira de Pediatria, Conselho Nacional de Auto regulamentação Publicitária, Comissão de Assuntos Sociais do Senado, antigo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça – DPDC, Conselho Federal de Nutricionistas, dentre outras entidades, tendo finalizado seus trabalhos em julho de 2006 com a apresentação da Proposta de Resolução CP nº 71/2006.

A minuta do regulamento proposta pela Consulta Pública nº. 71/2006 teve entre seus objetivos e destaques: controlar a publicidade de alimentos; conferir proteção especial ao público infantil (crianças de 0 a 12 anos, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente); proibir brindes, prêmios, bonificações e apresentações especiais, condicionadas a aquisição de alimentos; utilizar figuras, desenhos, personalidades e personagens que sejam cativos ou admirados por esse público alvo.

[13] Hawkes, Corinna. Marketing de alimentos para crianças: o cenário global das regulamentações / Organização Mundial da Saúde; tradução de Gladys Quevedo Camargo. – Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde; Agência Nacional de Vigilância Sanitária, 2006.

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

A Consulta Pública, datada de 10 de novembro de 2006, permaneceu aberta para contribuições até 1° de abril de 2007, tendo ocorrido a Audiência Pública, etapa final do processo, no dia 20 de agosto de 2009, restando apenas a publicação da resolução.

Nessa seara, tem-se ainda o Projeto de Lei n° 5.921/2001 que versa sobre a proibição da publicidade infantil, em tramitação.

Logo, o caso vertente tão somente reflete o conceito de abusividade já arraigado em nossa sociedade.

Portanto, equivoca-se o julgador ao concluir que, sendo os produtos voltados tanto ao público infantil, como o adulto, não haveria abusividade na propaganda efetuada.

A conclusão denota a falta de conhecimento das premissas acima colocadas e da realidade do mercado, onde vale qualquer apelo para aumento do consumo, não existindo qualquer preocupação com a saúde de quem que seja, adulto ou criança, vez que o objetivo maior é o lucro pelo lucro.

b.2 - DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 31 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

É dos autos que também houve violação os comandos do artigos 31 do Código de Defesa do Consumidor pelas subsequente razões:

- Deixou de informar ostensiva e adequadamente o custo para envio da mensagem de participação na campanha publicitária "LUZES, CÂMARA, AÇÃO", uma vez que é apresentado texto em

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

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

reduzidas letras que permanece visível por poucos instantes, tornando difícil a leitura;

- Veiculou campanha publicitária relativa à promoção "NESTLE TORCE POR VOCÊ", deixando de informar no "relatório gerencial" por meio do qual fornecia o código para participação na promoção e o número para o qual a mensagem deveria ser enviada, o custo relativo de cada mensagem.

A apelada, por seu turno, busca novamente esquivar-se de sua culpa ante a violação à lei de consumo, aduzindo num primeiro momento, na seara administrativa, que o consumidor teria tido informação quanto ao custo do envio de SMS também através de "mensagens de resposta" ao celular dos participantes , o que só *confirma* a prática da conduta infratora, na medida em que o consumidor é informado do custo ***APÓS*** enviar a mensagem e não *antes do envio*, momento em que poderia optar sobre a viabilidade de sua participação nas referidas promoções .

Em juízo, opta pura e simplesmente pela negativa geral, alegando em relação à campanha "LUZES, CÂMARA, AÇÃO" que em todos os meios publicitários para a divulgação da promoção, incluindo o custo do envio de SMS, foram disponibilizados de forma clara e adequada, no tempo e em tamanho que possibilitasse a plena visualização do consumidor. E que o consumidor teve acesso aos meios de divulgação da promoção para verificar os termos e condições da participação.

Em relação à promoção "NESTLÉ TORCE POR VOCÊ", do mesmo modo, alega que em *todo o material da campanha era informado o custo relativo à mensagem, e que o "relatório gerencial" mencionado pela autuante não é um material publicitário de divulgação da promoção, e serve apenas para indicar o código promocional a ser enviado via SMS. Além disso, os documentos de fls. 464 e 465 do PA foram emitidos por estabelecimentos comerciais que não pertencem à empresa autora.*

No que pertine à campanha "LUZES, CÂMARA, AÇÃO", verifica do filme publicitário que a informação quanto ao custo da mensagem de texto SMS foi

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

oferecida apenas quando inicia a publicidade, em torno de 03 (três) segundos em letras brancas, miúdas e com fundo branco, ou seja, sem nenhuma ostensividade e completamente inadequado. Quiçá, até mesmo imperceptível numa filmagem em "slow motion".

E ainda que o consumidor tivesse acesso a outros meios de divulgação da promoção como aventado pela autora, não lhe é retirado o dever de prestar referida informação de maneira clara, adequada e ostensiva quando da veiculação da publicidade, o que não ocorreu *in casu*.

Em relação à propaganda "NESTLÉ TORCE POR VOCÊ", verifica-se nos "relatórios gerenciais" (fls.464/465), a veemente publicidade:

Promoção Nestlé Torce por Você: envie o código via mensagem de texto (sms) do seu celular para 70000 e participe!!!
Código: XXXX

Desse modo, não é crível o argumento da apelada de que o "relatório gerencial", por meio do qual era fornecido o código para participação na promoção e o número para o qual a mensagem deveria ser enviada, não é um material publicitário.

Se no cupom é fornecido o código para participação da promoção, mas do que nunca, ali, dever-se-ia informar o custo para o envio da mensagem de texto.

Portanto, descabem por completo os argumentos do prolator da sentença de que os custos foram informados no rodapé, já que, à evidência sequer houve análise de todo o material constante dos autos que demonstra, fartamente, que, ou não havia a informação, ou ela era informada em letras quase ilegíveis e muito rapidamente, impedindo a leitura, até mesmo para quem detém superpoderes. O Código de Defesa do Consumidor, em

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

consonância com os princípios da transparência e da informação, corolários do princípio da boa fé-objetiva, estipula que todo produto ou serviço deva ser acompanhado das informações quanto às suas principais características.

A boa-fé, em sentido amplo, é um conceito essencialmente ético, que podemos definir com base no magistério de ALÍPIO SILVEIRA como **"a consciência de não prejudicar a outrem em seus direitos"**. Em sentido estrito é essa mesma consciência de não prejudicar, quando fundada no erro ou ignorância.[14]

O artigo 31, do Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente, conforme abaixo transcrito, exige que sejam prestadas informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre as características, qualidade, quantidade, composição, preço, prazos de validade e origem, entre outros dados:

> *"Art. 31 A oferta e a apresentação de produtos ou serviços devem **assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas** e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentem à saúde e segurança dos consumidores". (grifos nossos)*

Segundo Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, autor do Anteprojeto da Lei 8078/90, a respeito da aplicabilidade do artigo acima descrito

> *"O dispositivo tem, na sua origem, **o princípio da transparência**, previsto expressamente pelo CDC (art. 4°, caput). Por outro lado, é decorrência também do princípio da boa-fé objetiva, que perece em ambiente onde falte a informação plena do consumidor.*
>
> *Com efeito, 'na sociedade de consumo o consumidor é geralmente mal informado. Ele não está habilitado a conhecer a qualidade do bem ofertado no mercado, nem a obter, por seus próprios meios, as informações exatas e essenciais. **Sem uma informação útil e completa, o consumidor não pode fazer** na*

[14] "A boa fé no direito civil", *in*: Revista Forense, vol. LXXXVI, abril – 1941, p.14.

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA

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

scolha livre".[15]

Ante o exposto, patentes as infrações, impende seja reformada a sentença para restabelecer o auto de infração na sua integralidade, invertendo-se os ônus da sucumbência.

3 - DO PEDIDO.

Diante de todo o exposto, considerando a efetiva ocorrência das infrações aos artigo 31 e 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 das infrações cometidas, seu correto enquadramento, e ao seu porte econômico, conclui-se que nada justifica sua anulação ou revisão.

Assim, 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, terça-feira, 26 de fevereiro de 2013

MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON

Procuradora do Estado - **OAB/SP Nº 106.081**

15 "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor", 4. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária. p. 177/178. (grifos nossos)

15 "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor", 4. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária. p. 177/178. (grifos nossos)

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:18:01 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA