



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 Viaduto Dona Paulina, 80, 6º andar - sala 606 - Centro
 CEP: 01501-908 - São Paulo - SP
 Telefone: 3242-2333r2016 - E-mail: sp5faz@tjsp.jus.br

1179

SENTENÇA

Processo nº: **0035929-18.2012.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Atos Administrativos**
 Requerente: **Nestlé Brasil Ltda**
 Requerido: **PROCON - Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor**
Rua Barra Funda, 930, Barra Funda - CEP 01152-000, São Paulo-SP

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Cristiane Vieira**

Vistos.

NESTLÉ BRASIL LTDA ajuizou AÇÃO ANULATÓRIA em face da **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON**, alegando, em síntese, que teve lavrado contra si auto de infração pela prática de atos de publicidade abusiva em razão da campanha "Luzes, Câmera, Ação". Alega nulidade do referido auto e sustenta a inocorrência das violações apontadas. Pleiteou a nulidade do auto de infração. A inicial veio acompanhada de documentos.

A liminar foi indeferida e o depósito do valor efetuado nos autos.

Citada, a ré apresentou contestação, alegando, em síntese, que a empresa autora foi autuada em razão da publicidade abusiva dirigida ao público infantil, o que viola o artigo 37, § 2º do Código do Consumidor e as regras do CONAR. Pugnou pela improcedência do pedido.

Houve réplica.

É o relatório.

DECIDO.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 Viaduto Dona Paulina, 80, 6º andar - sala 606 - Centro
 CEP: 01501-908 - São Paulo - SP
 Telefone: 3242-2333r2016 - E-mail: sp5faz@tjsp.jus.br

1180

Afasto a preliminar arguida pela ré, pois o depósito foi integral e corresponde ao valor exato da multa aplicada à autora.

Também por este motivo afasto a alegação da requerente de nulidade do autor de infração por ausência de indicação da penalidade aplicável, posto que a autora teve plena ciência da multa, tanto que ajuizou ação para questioná-la e efetuou depósito em Juízo, ou seja, o fato não lhe acarretou qualquer prejuízo, em termos de defesa e contraditório, princípios constitucionais que visam ser garantidos inclusive em processo administrativo.

A ação é procedente.

A norma legal que dispõe sobre a publicidade abusiva é o art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor:

"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."*

Como o conceito é bastante amplo, é preciso captar sua essência e aplicar o princípio da boa-fé objetiva para ser justo em cada caso. O objetivo do legislador é simplesmente evitar que o adquirente final seja obrigado a levar um determinado bem, uma quantidade de mercadoria ou contratar um serviço que efetivamente não deseja, o que no presente caso seria algum produto da marca da autora.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 Viaduto Dona Paulina, 80, 6º andar - sala 606 - Centro
 CEP: 01501-908 - São Paulo - SP
 Telefone: 3242-2333r2016 - E-mail: sp5faz@tjsp.jus.br

1181

No entanto, inexistente no caso em questão propaganda enganosa ou qualquer abuso. Explico.

A propaganda utilizada é, sim, dirigida ao público infantil. Ponto absolutamente incontroverso e parte de uma estratégia comercial, já que se trata de público alvo da campanha publicitária.

No entanto, deve ser ressaltado que os produtos Nestlé não são consumidos somente por crianças. É notório que muitos adultos os consumem. A embasar essa afirmação, valho-me dos costumes, fonte do Direito e prevista no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Em inspeção judicial (artigo 440 do Código de Processo Civil), esta magistrada acessou o site da autora (www.nestle.com.br) e lá encontrou várias marcas de produtos consumíveis não só por crianças, mas por adultos também.

Existem produtos que vão desde chocolates, café, cereais, iogurtes, sorvetes, chás, achocolatados, produtos à base de soja, biscoitos, etc. Verifica-se, pois, que são alimentos que podem ser consumidos por adultos OU por crianças, de modo que a campanha é voltada para crianças, mas os produtos que devem ser comprados a fim de que se possa participar da mesma não são destinados exclusivamente ao público infantil. Daí porque a inexistência de abusividade.

A corroborar a assertiva acima, ainda em inspeção judicial, no site da empresa existe a indicação dos produtos destinados unicamente às crianças e – pasmem! – são produtos saudáveis: papinhas, Mucilon, Ninho e Nutren Kids, o que afasta a alegação de prejuízo e abuso sustentada pelo réu ao aplicar a multa.

Os argumentos do réu constantes do auto de infração no sentido de que a autora "*aproveitando-se da deficiência de julgamento e experiência da criança*"



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 Viaduto Dona Paulina, 80, 6º andar - sala 606 - Centro
 CEP: 01501-908 - São Paulo - SP
 Telefone: 3242-2333r2016 - E-mail: sp5faz@tjsp.jus.br

1182

(fls. 441), não procede. Com efeito, compra quem quer e compete aos pais e/ou responsáveis fiscalizar, ensinar, proibir.

Com relação ao SMS e seu respectivo custo para participar da promoção, inexistente qualquer irregularidade posto que houve informação a respeito, conforme se verifica da análise do documento de fls. 251, no rodapé da página ("CUSTO SMS: R\$ 0,31 + impostos").

Ante o acima exposto, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou abusividade, sendo de rigor o decreto da procedência do pedido.

POSTO ISSO e pelo mais que dos autos consta, julgo **PROCEDENTE** o pedido para anular o auto de infração nº 3211 série D7.

Em face da sucumbência experimentada, arcará o réu com o pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas do desembolso, e honorários advocatícios de R\$ 10.000,00, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, defiro o levantamento da importância depositada nos autos a favor da autora.

P.R.I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Cristiane Vieira
Juíza de Direito