

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 10ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO - SP

DEMAREST  
ALMEIDA

Processo nº 0021696-50.2011.8.26.0053  
Ação anulatória de débito fiscal

21-101572-201081-7010-06-06-01/00000000-111111-1/2

MATTEL DO BRASIL LTDA. ("Mattel"), devidamente qualificada, por seus advogados, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, nos autos da Ação Anulatória, processo em epígrafe, que move em face da FUNDAÇÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON/SP ("Procon"), em atendimento ao despacho de fls., apresentar RÉPLICA à contestação ofertada às fls. 75/103, conforme as razões a seguir formuladas

#### 1. SÍNTESE DA DEMANDA

Trata-se de ação anulatória de ato administrativo, que visa a desconstituir o Auto de Infração nº 3420 - Série D7, lavrado em virtude de suposta irregularidade na conduta da Mattel, relativa à veiculação de propaganda enganosa e abusiva dos produtos Real Casa da Barbie, Boneca Little Mommy Real baby e Max Steel Turbo Missions, em alegada infração ao artigo 37, parágrafos 1º e 2º do Código de Defesa do Consumidor ("CDC").

A monstruosa, desproporcional e desarrazoada multa aplicada à Mattel por supostas infrações foi de R\$ 407.324,45 (quatrocentos e sete mil, trezentos e vinte e quatro reais e quarenta e cinco centavos), devidamente depositada neste autos pela Mattel, para garantia do juízo e suspensão da exigibilidade da multa até o julgamento final da demanda.

São Paulo • Av. Pedrosa de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - TEL.: (11) 3356-1800 - FAX: (11) 3356-1700  
Líbbero • Rua Libério Badaró, 425, 5º Andar - 01009-905 - TEL.: (11) 3356-1800 - FAX: (11) 3356-1700  
Campinas • Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150, 4º Andar 13091-611 - TEL.: (19) 3123-4300 - FAX: (19) 3123-4302  
Brasília • Edifício General Alencastro SEPS EQ, 702/902, 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - TEL.: (61) 3243-1150 - FAX: (61) 3243-1153  
Rio de Janeiro • Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar - Sala 601 - 20090-003 - TEL.: (21) 3723-9800 - FAX: (21) 3723-9822

Em apertada síntese, sustenta o Procon em sua contestação que (i) teria havido publicidade enganosa (art. 37, § 1º do CDC) na embalagem do brinquedo Real Casa da Barbie, por induzir o consumidor a erro quanto ao conteúdo do brinquedo, (ii) teria havido publicidade enganosa (art. 37, § 1º do CDC) na embalagem do produto Boneca Little Mommy Real Baby, por trazer informação de que a boneca falaria 80 frases, quando na verdade não falaria mais de 36 frases, (iii) teria havido publicidade abusiva (art. 37, § 2º do CDC) na propaganda do brinquedo Max Steel Turbo Missions, por explorar a deficiência de julgamento da criança, que acreditaria que os bonecos se movimentariam sem a intervenção humana, (iv) seria válida, proporcional e razoável a multa aplicada pelo Procon, ante ao poder de polícia conferido ao órgão e em razão da legislação que permite a aplicação de penalidade em suposta infração consumerista e (v) a multa fora fixada com base em dois critérios: porte econômico da Mattel e suposta gravidade da infração.

Com a devida vênia, a contestação ora impugnada não foi capaz de elidir os robustos argumentos deduzidos na petição inicial, os quais demonstram a ilegalidade de imposição de da multa na seara administrativa, sendo de rigor o afastamento das alegações deduzidas a fim de que seja decretada a integral procedência da pretensão aviada na inicial.

**2. A MATTEL JUNTOU CÓPIA INTEGRAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, COM OS DOCUMENTOS HÁBEIS PARA COMPROVAR SUAS ALEGAÇÕES.**

Cumpra esclarecer que, ao contrário do que capciosamente alegado pelo Procon às fls. 78, a Mattel cuidou de juntar toda a documentação relativa aos brinquedos objetos do auto de infração que se pretende a anulação.

A Mattel juntou com a exordial, inclusive, cópias das embalagens dos produtos Real Casa da Barbie, Boneca Little Mommy Real baby, bem como do arquivo contendo propaganda televisiva do brinquedo Max Steel Turbo Missions.

Ocorre que a cópia integral do processos administrativo juntada pela Mattel na petição inicial foi arquivada em cartório, nos termos da certidão de fls. 52: "*Certifico e dou fê que com a inicial vieram xerox de documentos em volume muito grande, que se encontram autuados em apartado sem numeração em 2 anexos, que acompanharão os autos, mas guardados em local próprio no cartório.*"

São Paulo - Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - TEL: (11) 3356-1800 - FAX: (11) 3356-1700

Líbano - Rua Líbero Badaró, 425, 5º Andar - 01009-905 - TEL: (11) 3356-1800 - FAX: (11) 3356-1700

Campinas - Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150, 4º Andar 13091-611 - TEL: (19) 3123-4300 - FAX: (19) 3123-4302

Brasília - Edifício General Alencastro SEPS EQ, 702/902, 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - TEL: (61) 3243-1150 - FAX: (61) 3243-1153

Rio de Janeiro - Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar - Sala 601 - 20090-003 - TEL: (21) 3723-9800 - FAX: (21) 3723-9822

As alegações levianas do Procon não se sustentam ante a documentação apresentada pela Mattel e em vista da permanência possibilidade de produção de todas as provas necessárias ao deslinde da controvérsia. Ademais, se o Procon não fez carga dos autos apartados, foi por pura desídia, omissão essa que não pode ser imputada à Mattel.

### 3. MÉRITO

#### 3.1. BRINQUEDO REAL CASA COM BONECA. INFORMAÇÕES CLARAS SOBRE O CONTEÚDO DO BRINQUEDO. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO ARTIGO 31 DO CDC.

Alega o Procon que, em razão de reclamação formulada por uma consumidora, teria sido verificado que a embalagem do brinquedo Real Casa da Barbie, poderia induzir o consumidor a erro quanto ao conteúdo do brinquedo.

O Procon alega que as informações contidas na embalagem do produto deveriam limitar-se ao seu conteúdo, sem menção a qualquer acessório adicional e, caso assim não fosse, tais produtos adicionais deveriam ser facilmente inidentificáveis.

A alegação é canhestra.

Todos os acessórios indicados na parte frontal da caixa integram o produto. Não há qualquer dúvida sobre isso. A embalagem é clara e indica que os acessórios estão inclusos. Se há indicação de que os acessórios estão inclusos, o que levaria o consumidor a entender que tais acessórios não fariam parte do brinquedo?

De fato, o único item que não compõe o produto é uma das bonecas. Contudo, a informação restritiva está escrita logo abaixo da foto da boneca não inclusa, exatamente como foi consignado, inclusive, na própria decisão exarada do processo administrativo.

O verso da embalagem, que contém igual foto, também ostenta aviso que "o conjunto inclui tudo isto", o que igualmente evidencia que tais acessórios são parte integrante do brinquedo.

São Paulo • Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - TEL.: (11) 3356-1800 - FAX: (11) 3356-1700

Libero • Rua Líbero Badaró, 425, 5º Andar - 01009-905 - TEL.: (11) 3356-1800 - FAX (11) 3356-1700

Campinas • Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150, 4º Andar 13091-611 - TEL.: (19) 3123-4300 - FAX: (19) 3123-4302

Brasília • Edifício General Alencastro SEPS EQ, 702/902, 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - TEL.: (61) 3243-1150 - FAX: (61) 3243-1153

Rio de Janeiro • Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar - Sala 601 - 20090-003 - TEL.: (21) 3723-9800 - FAX: (21) 3723-9822

É de se ressaltar que a figura é repetida no verso em virtude de os cômodos possuírem dois lados distintos. Ou seja, o brinquedo é demonstrado por completo na embalagem.

Portanto, tal fato, por si só, já indica que inexistente qualquer enganabilidade. Não há indução do consumidor em erro porquanto (i) os acessórios compõem o produto e (ii) há aviso claro, ostensivo e em língua portuguesa sobre a boneca que não acompanha o brinquedo.

Assim, verifica-se que as informações sobre os itens que compõem a Casa da Barbie são bastantes, claras, precisas e ostensivas, não havendo que se falar em qualquer incorreção quanto à forma como foram prestada ao consumidor, estando evidente que os itens que compõem o produto são aqueles que constam das imagens em destaque na parte anterior e posterior da caixa.

É fato que, na embalagem, existe menção à acessórios que não acompanham o brinquedo, menção esta constante do verso da embalagem. Contudo, claramente há a expressão "*colecciona mais acessórios, vendidos em separado*", inserida em uma seta indicativa.

Da análise da embalagem juntada aos autos, observa-se que a figura a que faz alusão à seta, mostra diversos outros acessórios que podem ser comprados separadamente.

Já as imagens destacadas em círculos contidas na embalagem arquivada neste cartório, como se pode facilmente perceber, são de produtos que não são inclusos na Real Casa Com Boneca, com a informação logo abaixo delas de que "*Alguns acessórios e bonecas vendidos separadamente, sujeitos à disponibilidade. As cores e as decorações podem diferir das mostradas. A boneca não fica em pé sozinha*".

Portanto, os acessórios vendidos separadamente são aqueles indicados na seta, restando tal imagem claramente inteligível ao homem médio, o qual, na qualidade de adulto, comprará o brinquedo para a criança. Não há qualquer incongruência nas informações.

São Paulo • Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - TEL.: (11) 3356-1800 - FAX: (11) 3356-1700

Líbano • Rua Líbero Badaró, 425, 5º Andar - 01009-905 - TEL.: (11) 3356-1800 - FAX: (11) 3356-1700

Campinas • Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150, 4º Andar Bloco B Asa Sul - 13091-611 - TEL.: (19) 3123-4300 - FAX: (19) 3123-4302

Brasília • Edifício General Alencastro SEPS EQ, 702/902, 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - TEL.: (61) 3243-1150 - FAX: (61) 3243-1153

Rio de Janeiro • Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar - Sala 601 - 20090-003 - TEL.: (21) 3723-9800 - FAX: (21) 3723-9822

Deste modo, o que se verifica que é todos os acessórios que não fazem parte do brinquedo foram devidamente discriminados e indicados. As informações restritivas são claras, ostensivas, em língua portuguesa e de fácil e imediata compreensão, preenchendo todos os requisitos previstos no artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor e os demais atinentes ao direito de informação do consumidor.

**3.2. BRINQUEDO LITTLE MOMMY REAL BABY. A BONECA EMITE 80 FRASES. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE ENGANOSA.**

Igualmente em razão de reclamação formulada por uma consumidora, o Procon teria inferido que a boneca não falaria 80 frases, como "palavras faladas", mas sim expressões ou onomatopeias.

Afirma que "no Brasil o nível cultural e de alfabetização é baixo" e que por esta razão as principais informações acerca do produto e da publicidade devem estar presentes na embalagem.

No entanto, a conclusão aduzida pelo Procon nos autos do processo administrativo é, com a devida vênia, equivocada. A boneca reproduz mais de 80 (oitenta) frases do vocabulário de um bebê, já que - e quanto a isso não resta qualquer dúvida - a boneca pretende imitar um bebê.

A boneca, à toda evidência, representa um bebê. Por consequência lógica, as frases reproduzidas são aquelas de um bebê. Portanto, não pode-se esperar que ele reproduza frases compridas, complexas e com extenso vocabulário.

Qualquer pessoa comum sabe que um bebê não produz frases complexas ou mesmo formada de várias orações e períodos, sendo normalmente sons e entonações que significam algo.

**Ora, esperar mais do que simples frases para um brinquedo que reproduz o vocabulário (sons, palavras e entonações) de um bebê representa evidente falta de razoabilidade e bom senso.**

São Paulo • Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - TEL.: (11) 3356-1800 - FAX: (11) 3356-1700

Líbano • Rua Líbero Badaró, 425, 5º Andar - 01009-905 - TEL.: (11) 3356-1800 - FAX (11) 3356-1700

Campinas • Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150, 4º Andar 13091-611 - TEL.: (19) 3123-4300 - FAX: (19) 3123-4302

Brasília • Edifício General Alencastro SEPS EQ, 702/902, 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - TEL.: (61) 3243-1150 - FAX: (61) 3243-1153

Rio de Janeiro • Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar - Sala 601 - 20090-003 - TEL.: (21) 3723-9800 - FAX: (21) 3723-9822

Inclusive, a embalagem demonstra as espécies de frase que a boneca produz. A título de exemplo, verifica-se "Achou", "Pronto!", "Boa Noite", "Ursinho", que são frases típicas de um bebê no início do processo de aprendizagem da fala.

Ademais, é descabida a alegação de que a população brasileira não possui condições de entender o significado das informações contidas na embalagem. Essa alegação é tendenciosa e não está comprovada no presente caso.

Admitir que a exceção é a regra significa inverter valores. A média da população brasileira tem plenas condições de compreender o exato conteúdo e extensão dos avisos apostos nas embalagens dos brinquedos em, especial a embalagem da boneca Little Mommy.

O Ministério Público, ao aduzir tal alegação, chega a ofender a sociedade.

Fato é que a palavra "frase" está devidamente empregada, uma vez os sons produzidos pela boneca trazem um significado, ainda que muitas vezes formado simplesmente por entonações, já que são frases faladas.

No entanto, o Procon não levou em consideração o conceito e significado de frase. Com todo o respeito, o prolator da decisão se valeu de seu conceito subjetivo de frase e não da conceituação objetiva trazida pela Mattel<sup>1</sup>.

Assim, a concepção de frase do agente administrativo não pode se sobrepor aos critérios e elementos técnicos dos autos, de sorte que, também por tal razão, o ato administrativo decisório se encontra viciado, razão pela qual deverá ser invalidado.

No caso, a imposição de multa em virtude de conduta não devidamente apurada representa extrapolação dos limites de competência sancionatória, o que evidencia a violação ao princípio da legalidade e flagrante excesso da discricionariedade na atividade fiscalizadora.

<sup>1</sup> "Construção que encerra um sentido completo, podendo ser formada por uma ou mais palavras, com verbo ou sem ele, ou por uma ou mais orações; pode ser afirmativa, negativa, interrogativa, exclamativa ou imperativa, o que, na fala, é expresso por entonação típica e, na escrita, pelos sinais de pontuação." Fonte: *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, disponível [on-line] in <http://houaiss.uol.com.br/busca.jhtm?verbete=frase&cod=92563>

Por fim, cumpre tecer uma importante consideração: O Procon em NENHUM MOMENTO, comprovou que a boneca nãoalaria mais de 80 frases. Não há qualquer estudo ou embasamento técnico para a conclusão emanada por esta Fundação, o que também evidencia a ilegalidade do Auto de Infração e de todo o processo administrativo.

Nesse sentido, não é aplicável o artigo 38 do CDC. O ônus da prova não é da Mattel porquanto, diversamente do que consignado, não se trata de questão de publicidade, mas sim de questão técnica do produto, a qual necessariamente deveria ter sido comprovada pelo órgão fiscalizador.

A Mattel, por seu turno, comprovou que a Little Mommy de fato fala mais que 80 (oitenta frases), tendo em vista que (i) demonstrou o exato conceito da palavra "frase" e (ii) acostou aos autos a lista de frases reproduzidas pela boneca, a qual não foi contestada quantitativamente pelo Procon, de sorte que é incontroverso que o brinquedo reproduz todas as construções ali previstas.

Procedente, pois, o pleito exordial.

### 3.3. BRINQUEDO MAX STEEL TURBO MISSIONS. AVISO EXPRESSO DE QUE OS BONECOS NÃO SE MOVIMENTAM SOZINHOS. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE ABUSIVA.

O Procon discorre sobre o protecionismo que a criança recebe do ordenamento jurídico, em razão da crescente evolução dos meios de comunicação. Menciona leis estrangeiras que visam ao protecionismo da criança.

Em longo arrazoado, tenta, por lapso ou estratégia, embutir nesse MM. Juízo a idéia de que toda e qualquer publicidade destinada às crianças seria abusiva e, portanto ilícita à luz do artigo 37, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nada obstante, conforme descrito na petição inicial, inexiste no ordenamento jurídico pátrio proibição de publicidade destinada a crianças, restando tal fato, ao final, admitido pelo próprio Procon (fls. 86).

São Paulo • Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - TEL.: (11) 3356-1800 - FAX: (11) 3356-1700

Libero • Rua Libero Badaró, 425, 5º Andar - 01009-905 - TEL.: (11) 3356-1800 - FAX: (11) 3356-1700

Campinas • Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150, 4º Andar 13091-611 - TEL.: (19) 3123-4300 - FAX: (19) 3123-4302

Brasília • Edifício General Alencastro SEPS EQ, 702/902, 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - TEL.: (61) 3243-1150 - FAX: (61) 3243-1153

Rio de Janeiro • Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar - Sala 601 - 20090-003 - TEL.: (21) 3723-9800 - FAX: (21) 3723-9822

A despeito da extensa narrativa do Procon acerca do tema "proteção infantil", o fato é que as propagandas veiculadas pela Mattel, não abarcam publicidade abusiva, de sorte que não configuram a hipótese prevista no artigo 37, parágrafo 2º do CDC.

A publicidade envolvendo o brinquedo Max Steel Turbo Missons, de nenhuma forma violou os direitos da criança, porquanto trata-se de comercial criativo que explicita de forma clara, precisa e ostensiva, que os bonecos não se movimentam sozinhos.

O próprio Procon reconhece a existência dos avisos expostos nos comerciais: *"Importante ressaltar que a frase dita ao final, também reproduzida em letras minúsculas, anunciando que os movimentos são realizados por computador, em nada esclarece as crianças, (...) sem falar que muitas delas não sabem ou ainda estão aprendendo a ler."*

Os avisos existem e quem compra os brinquedos são os pais das crianças, que obviamente, possuem plenas condições de ler referidos avisos.

**Portanto, por mais que o Procon esperneie, fato é que (i) a publicidade não explora qualquer dos sentimentos descritos no artigo 37, § 2º, do Código de Processo Civil, de forma que não é abusiva e (ii) há avisos claros, explícitos e falados sobre a impossibilidade de o brinquedo se movimentar sozinho.**

Nesse contexto, conforme exposto largamente na exordial, a exploração do lúdico e do imaginário infantil não constituem, por si só, propaganda abusiva, e, no presente caso, existem fatores objetivos que derrubam completamente qualquer argumentação contrária.

Com efeito, os comerciais apresentam informações claras e ostensivas, inclusive faladas, no sentido de que os movimentos produzidos não são realizados pelos bonecos, até por absoluta impossibilidade material.

Além disso, em ambos os comerciais há a aparição de uma mão de um ser humano movimentando os brinquedos, de sorte que pode-se concluir, sem qualquer dúvida, que os bonecos não se movimentam sozinhos.

São Paulo • Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - TEL.: (11) 3356-1800 - FAX: (11) 3356-1700

Libero • Rua Libero Badaró, 425, 5º Andar - 01009-905 - TEL.: (11) 3356-1800 - FAX (11) 3356-1700

Campinas • Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150, 4º Andar 13091-611 - TEL.: (19) 3123-4300 - FAX: (19) 3123-4302

Brasília • Edifício General Alencastro SEPS EQ, 702/902, 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - TEL.: (61) 3243-1150 - FAX: (61) 3243-1153

Rio de Janeiro • Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar - Sala 601 - 20090-003 - TEL.: (21) 3723-9800 - FAX: (21) 3723-9822



Aliás, com a devida vênia, todas as pessoas, inclusive as crianças, tem plena ciência de que os bonecos são objetos inanimados e que não podem saltar, correr e lutar.

Na inicial, a Mattel expos pontualmente os elementos objetivos dos comerciais que indicam que os boneco não se movimentam sozinho, conforme se observa das transcrições expostas às fls. 21/23 da peça exordial.

Assim, a conclusão é que não há qualquer publicidade abusiva veiculada pela Mattel, seja pela inexistência de nocividade dos comerciais, seja pela constatação de elementos objetivos que demonstram que os bonecos não tem vida própria e os movimentos demonstrados foram criados por computação gráfica, sendo, pois, absolutamente inválida a autuação levada a efeito pelo Procon.

**4. A MULTA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE GRAVIDADE DA SUPOSTA INFRAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.**

O Procon alega que a multa foi devidamente apurada, tendo sido levado em consideração "o porte econômico da empresa estimado" e a "gravidade da infração". A vantagem econômica auferida não foi objeto de análise.

**Na remota hipótese de se considerar que o Auto de Infração é subsistente, o que se admite por amor ao debate, verifica-se claramente que o valor da multa imposta é completamente ilegal, merecendo revisão por meio da presente ação.**

O valor da pena pecuniária fixada é completamente ilegal porque significa violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, os quais devem nortear a atividade da Administração Pública.

Nesse sentido, o que se verifica é que a imposição de multa de absurdos R\$ 407.324,45 (quatrocentos e sete mil trezentos e vinte e quatro reais e quarenta e cinco centavos) não é nada razoável diante da suposta infração cometida e igualmente não é proporcional face aos critérios previstos no artigo 57 do Código de Processo Civil, que o Procon risivelmente invoca como fundamento para aplicação da multa.

São Paulo - Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - TEL.: (11) 3356-1800 - FAX: (11) 3356-1700

Líbano - Rua Libero Badaró, 425, 5º Andar - 01009-905 - TEL.: (11) 3356-1800 - FAX: (11) 3356-1700

Campinas - Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150, 4º Andar 13091-611 - TEL.: (19) 3123-4300 - FAX: (19) 3123-4302

Brasília - Edifício General Alencastro SEPS EQ, 702/902, 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - TEL.: (61) 3243-1150 - FAX: (61) 3243-1153

Rio de Janeiro - Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar - Sala 601 - 20090-003 - TEL.: (21) 3723-9800 - FAX: (21) 3723-9822

No caso, é de se ressaltar que (i) não houve qualquer vantagem auferida pela Mattel, conforme expressamente consta às fls. 516 daqueles autos e fls. 97 e 99 da contestação do Procon; (ii) ainda que considerada a existência de infração, não há gravidade suficiente e nem potencialidade de lesão aos consumidores.

Nesse sentido, é imperioso ressaltar que as supostas infrações decorreram de duas, apenas duas (e uma de cada brinquedo, diga-se) reclamações de consumidores e de uma infundada e despropositada representação formulado pelo Instituto Alana, o qual é apenas uma entidade particular cujos atos, obviamente, não são dotados de presunção de legitimidade suficiente a ensejar a imposição de penalidade à Mattel.

Portanto, a falta de proporcionalidade é gritante. Por conta de, repita-se, duas reclamações e uma representação, a Mattel foi absurdamente apenada com uma multa de **quase meio milhão de reais. Não se mostra justo, razoável e muito menos plausível que poucas e pontuais reclamações suportam tão pesada punição**

Repita-se: Inexistem fatores objetivos que justifiquem a dantesca quantia imposta a título de sanção de pecuniária, mormente porque não houve qualquer vantagem auferida. Inexiste qualquer elemento concreto para o absurdo cálculo levado e efeito nestes autos.

Em relação à gravidade da infração, o fato de que 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 livre iniciativa*" não representa por si só, elemento valorativo a fim de apuração deste critério de fixação da penalidade.

Com efeito, é imprescindível a análise do caso concreto, sob pena de se generalizar todo e qualquer tipo de infração sob o simplista argumento de que a proteção aos direitos do consumidor é constitucionalmente prevista. **No caso, inclusive, inexistente infração, de modo que sequer há de se falar em aplicação de multa.**

São Paulo • Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - TEL.: (11) 3356-1800 - FAX: (11) 3356-1700

Líbano • Rua Libero Badaró, 425, 5º Andar - 01009-905 - TEL.: (11) 3356-1800 - FAX: (11) 3356-1700

Campinas • Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150, 4º Andar 13091-611 - TEL.: (19) 3123-4300 - FAX: (19) 3123-4302

Brasília • Edifício General Alencastro SEPS EQ, 702/902, 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - TEL.: (61) 3243-1150 - FAX: (61) 3243-1153  
DA # - v2

Rio de Janeiro • Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar - Sala 601 - 20090-003 - TEL.: (21) 3723-9800 - FAX: (21) 3723-9822

Assim, uma vez que a sanção imposta à Mattel é severamente superior à necessária para a punição da suposta infração indicada no Auto de Infração, a conclusão a que se chega é que, na realidade, a multa tem clara natureza de confisco, o que é sabidamente vedado pela Constituição Federal.

A toda evidência verifica-se o desvirtuamento no propósito da atividade fiscalizadora exercida no processo administrativo. Não se pretende coibir infrações ao Código de Defesa do Consumidor, mas sim impor multas pesadas e confiscatórias, propósito este inconstitucional por violação ao 150, IV da Carta Política.

No caso, claramente se verifica que impor multa de R\$ 407.324,45 (quatrocentos e sete mil trezentos e vinte e quatro reais e quarenta e cinco centavos) representa confisco, sendo, por consequência, inconstitucional o Auto de Infração.

A inconstitucionalidade é vício grave e insanável, que enseja a invalidação do ato administrativo diante de sua nulidade de pleno direito. Não se concebe a convalidação de tal mácula, de sorte que é de rigor a desconstituição do Auto de Infração, ou, ao menos, a procedência da demanda para elaboração de novo cálculo da penalidade imposta à Mattel.

#### 4.1 A ILEGAL DESCONSIDERAÇÃO DO DEMONSTRATIVO DE RESULTADO DE EXERCÍCIO

Na peça contestatória, o Procon reconhece que a Mattel apresentou o demonstrativo de resultado do exercício, para fins de apuração de porte econômico, mas alega que referido documento não foi utilizado para fins de equação da multa fixada, porquanto não teria sido vindo acompanhado da respectiva publicação (fls 99).

Primeiramente, cumpre salientar que a Mattel EXPRESSAMENTE IMPUGNOU A RECEITA MÉDIA INFORMADA PELO PROCON PARA FIXAÇÃO DA MULTA PECUNIÁRIA IMPOSTA, nos autos do processo administrativo, conforme cópia anexa (doc. 01).

Ocorre que, o "fundamento" para a ilegal desconsideração seria o artigo 32, § 1º da Portaria nº 26/06, com nova redação dada pela Portaria 33/09.

No entanto, conforme já salientado na exordial, a disposição da Portaria nº 26/06, renovada pela Portaria nº 33/09 não subsiste porque representa evidente ofensa ao princípio da legalidade estrita, na medida em que cria obrigação não prevista em Lei.

A Legislação Pátria não prevê a necessidade de publicação das demonstrações contábeis e financeiras das sociedades limitadas, de modo que tal exigência é somente aplicável às sociedades anônimas constituídas sob os auspícios da Lei nº 6.404/76.

Nesse sentido, é cediço que, nos termos do artigo 5º, II da Constituição Federal, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de Lei. E, como é pacífico na doutrina e jurisprudência, a interpretação da palavra "Lei" é restrita, ou seja, somente ato sujeito ao integral processo legislativo, e não aos demais atos de natureza regulamentadora ou mesmo normativa.

Portanto, uma vez que não há lei que obrigue a Mattel a publicar suas demonstrações financeiras, não poderia uma simples Portaria, mero ato administrativo desprovido de caráter legal, criar obrigação não expressamente indicada em Lei.

Nesse sentido, o Ministro Benedito Gonçalves, em brilhante julgado proferido em sede de Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 200802361090, ratificou que "*se os decretos regulamentares não podem inovar na ordem jurídica, também não podem as portarias ministeriais constituir novas obrigações, diversas das previstas na legislação que lhes serve de fundamento*".

Assim, a Portaria expedida pelo Procon não pode servir de fundamento para a desconsideração do Demonstrativo de Resultado de Exercício apresentado pela Mattel, tendo em vista a ilegalidade de exigência de publicação de demonstrações financeiras de sociedades limitadas.

São Paulo - Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - TEL: (11) 3356-1800 - FAX: (11) 3356-1700

Libero - Rua Libero Badaró, 425, 5º Andar - 01009-905 - TEL: (11) 3356-1800 - FAX: (11) 3356-1700

Campinas - Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150, 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - TEL: (61) 3243-1150 - FAX: (61) 3243-1153

Brasília - Edifício General Alencastro SEPS EQ. 702/902, 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - TEL: (61) 3243-1150 - FAX: (61) 3243-1153

Rio de Janeiro - Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar - Sala 601 - 20090-003 - TEL: (21) 3723-9800 - FAX: (21) 3723-9822

É importante ressaltar que a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo é tranquila no sentido de que as sociedades limitadas não estão sujeitas à publicação de suas demonstrações financeiras<sup>2</sup>.

Por fim, vale trazer à baila trecho da sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, que, na Ação Anulatória nº 053.09.016877-4 movida pela Mattel contra o Procon, assim se pronunciou sobre a desconsideração, pelo Procon, da documentação contábil apresentada pela Mattel:

A fundação requerida, no curso do julgamento administrativo, faltou com o dever de fundamentação mínima em relação à recusa em apreciar os documentos de fls. 731 e 732 4.º vol. para calcular o faturamento da autora.

Disse que os documentos não atendiam aos ditames do art. 17, §1º, da Portaria n.º 26/06, e não esclareceu mais. Haveria de dizer por quais razões não considerou de rigor contábil tais documentos, ou no mínimo diligenciar para justificar por outras e suficientes razões o valor arbitrado. Noutras palavras, desconsiderou arbitrariamente o documento apresentado, e isto não lhe era dado na individualização da sanção. Assim, o cálculo da multa encontra-se viciado

Portanto, claramente incorreu em ilegalidade o Procon ao desconsiderar o Demonstrativo de Resultado de Exercício apresentado pela Mattel, o que, implica, igualmente, na expressiva redução<sup>2</sup> da multa imposta por meio do respectivo recálculo.

Procedente, pois, o pedido sucessivo formulado na petição inicial.

## 5. CONCLUSÃO

Por tudo quanto o exposto, restou evidenciado que:

- ✓ a embalagem do brinquedo "Real Casa Da Barbie, atende plenamente ao dever de informação previsto no artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, de modo que é possível a exata compreensão acerca de sua composição;

<sup>2</sup>LICITAÇÃO - Fraude à lei e ao edital - Inocorrência Desconsideração de documento Decisão que não desqualifica a licitante - **Publicação e registro de balanço - Obrigação restrita às sociedade anônimas** - Conluio entre os licitantes Inexistência de prova Matéria, ademais, insuscetível de discussão em mandado de segurança - Recurso não provido " (Apelação Com Revisão 994980705938 (834105700), Relator Des. Enrique Lewandowski, julgado em 26 10.99)

- ✓ a embalagem do brinquedo "Little Mommy Real Baby", não configura propaganda enganosa prevista no artigo 37, parágrafo 1º do CDC, uma vez que a boneca, imitando um bebê, emite 80 frases, tal como exposto na embalagem;
- ✓ os comerciais do brinquedo Max Steel Turbo Missions, contém aviso expresso de que os bonecos não se movimentam sozinhos, inexistindo veiculação de publicidade abusiva por parte da Mattel.
- ✓ o valor da multa imposta à Mattel é absolutamente desproporcional, de modo que há manifesta violação ao princípio da razoabilidade a justificar a invalidação do Auto de Infração ou, ao menos, a invalidação da fixação do valor da multa,
- ✓ o Procon, de forma ilegal, desconsiderou a documentação contábil apresentada pela Mattel, de forma que, também por esse fundamento, procede o pedido sucessivo de redução da multa formulado na inicial.

Desta forma, a Mattel reitera os pleitos formulados inicialmente, para que seja julgada totalmente procedente a demanda, para declarar ilegal a autuação levada a efeito pelo Procon, para o fim de que seja declarada a nulidade do Auto de Infração nº N° 3420 - Série D7, lavrado pelo Procon.

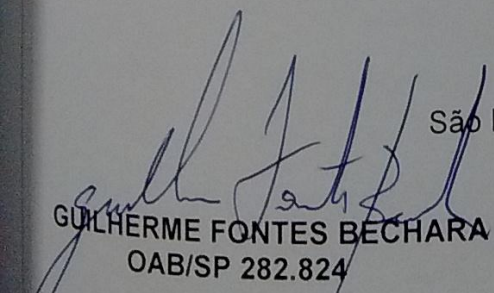
Caso não seja esse o entendimento, a Mattel renova os pedidos sucessivos formulados na petição inicial, a fim de que o valor da multa seja reduzido, seja porque há elementos concretos para compor a base de cálculo da penalidade, seja porque houve manifesta violação dos princípios da razoabilidade e vedação ao confisco quando da fixação da multa.

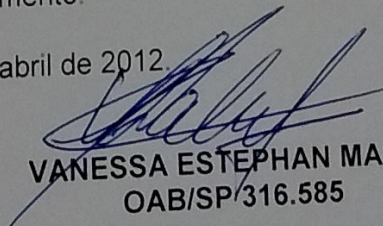
Em todas as hipóteses, contudo, o Procon deverá ser condenado ao pagamento dos consectários da sucumbência.

Por fim, requer que todas as publicações doravante veiculadas, sejam feitas em nome dos subscritores da presente, sob pena de nulidade.

Termos em que,  
 pede deferimento.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

  
**GUILHERME FONTES BECHARA**  
 OAB/SP 282.824

  
**VANESSA ESTÉPHAN MALUF**  
 OAB/SP 316.585

São Paulo • Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - TEL.: (11) 3356-1800 - FAX: (11) 3356-1700  
 Líbero • Rua Líbero Badaró, 425, 5º Andar - 01009-905 - TEL.: (11) 3356-1800 - FAX (11) 3356-1700  
 Campinas • Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150, 4º Andar Bloco B Asa Sul - 13091-611 - TEL.: (19) 3123-4300 - FAX: (19) 3123-4302  
 Brasília • Edifício General Alencastro SEPS EQ, 702/902, 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - TEL.: (61) 3243-1150 - FAX: (61) 3243-1153  
 Rio de Janeiro • Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar - Sala 601 - 20090-003 - TEL.: (21) 3723-9800 - FAX: (21) 3723-9822