



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ___ VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL - SÃO PAULO

MATTEL DO BRASIL LTDA. (“Mattel”), pessoa jurídica de direito privado regularmente constituída, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 54.558.002/0001-20, com sede na Rua Verbo Divino, nº 1488, 2º andar, São Paulo - SP, (**Doc. 01**) por seus advogados e bastante procuradores que esta subscrevem (**Doc. 02**), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos artigos 282 e seguintes do Código de Processo Civil, ajuizar a presente

**AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO
COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA**

contra a **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON - DO ESTADO DE SÃO PAULO** (“Procon”), pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 57.659.583/0001-84, com sede na Rua Barra Funda, nº 930, São Paulo/SP, consubstanciada nas razões de fato e de direito a seguir alinhavadas:

I. DOS FATOS.

A Mattel é renomada empresa multinacional cuja principal atividade é a importação, distribuição e comercialização de brinquedos. É uma das líderes de mercado e dentre os seus produtos estão os mundialmente conhecidos Barbie, Max Steel e Hot Wheels, dentre outros.

São Paulo Av. Pedrosa de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700
Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302
Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822
Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153



No curso regular das suas atividades, e como forma de divulgar os seus produtos, a Mattel veiculou comerciais televisivos - prévia e regularmente aprovados pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, o CONAR, - referentes às bonecas "Barbie Ultra Glam", "Barbie Idesign Kit Estilista", "Barbie Salão de Beleza" e "Barbie e As Três Mosqueteiras" (DVD a ser arquivado fisicamente em cartório - **Doc. 03**).

Contudo, o Instituto Alana - organização sem fins lucrativos e que desenvolve projetos em prol das crianças - usando de argumentos de cunho eminentemente subjetivos e ideológicos e sem qualquer embasamento técnico, apresentou uma denúncia perante o Procon, alegando que o material publicitário divulgado pela Mattel em relação aos produtos acima mencionados seria abusivo .

Com base em tal despropositada denúncia - isso para dizer o mínimo - foi lavrado o Auto de Infração nº 4861 - Série D7, por meio do qual foi imputada à Mattel a imaginária - e jamais ocorrida - violação ao artigo 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor.

Na esteira da subjetiva denúncia levada a efeito pelo Instituto Alana, entendeu Procon que os comerciais "Barbie Ultra Glam", "Barbie Idesign Kit Estilista", "Barbie Salão de Beleza" e "Barbie e As Três Mosqueteiras" seriam abusivos na medida em que supostamente se aproveitariam da ingenuidade da criança para impor produtos e expor valores inadequados ao universo infantil.

Em vista da alegada - mas inexistente, conforme se verá - publicidade abusiva, foi imposta à Mattel a absurda, despropositada e desarrazoada multa no estratosférico importe de R\$ 458.240,00 (quatrocentos e cinquenta e oito mil duzentos e quarenta reais), a qual foi calculada com base na inconsistente estimativa de receita levada a efeito pelo Procon.

Intimada a respeito do Auto de Infração, a Autora, no prazo e forma, apresentou a sua defesa, demonstrando em síntese que:

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4300

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153



- ✓ houve violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, porquanto a Mattel não teve a oportunidade de se manifestar previamente à representação formulada pelo Instituto Alana;
- ✓ a infração não foi fundamentada em regular exercício de poder de polícia, na medida em que houve mera presunção de cometimento de infração por parte do Procon;
- ✓ o Auto de Infração carece de motivação suficiente à sua lavratura;
- ✓ a publicidade infantil é permitida (não vedada) e inexistente qualquer restrição prevista em Lei, de modo que a atuação do Procon foi absolutamente *contra legem*;
- ✓ ausente, *in casu*, qualquer publicidade abusiva, na medida em que os comerciais veiculados pela Mattel apenas exploraram o lúdico infantil sem transmitir qualquer mensagem discriminatória ou que incitasse a violência, o medo, superstição, ou se aproveitasse da deficiência de julgamento e experiência da criança ou mesmo que induzisse o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde e segurança;
- ✓ não existe qualquer prova técnica que ateste a alegada abusividade, ou seja, o Auto de Infração foi lavrado com base em "meros achismos";
- ✓ o Auto de Infração representa violação à livre iniciativa, ao princípio da isonomia e à livre concorrência;
- ✓ o valor da multa é ilegal porquanto, além de calculada com base em dados irreais, representa evidente confisco e violação ao princípio da razoabilidade.

A despeito dos judiciosos argumentos da Mattel, o Auto de Infração foi considerado subsistente. Em síntese, argumentou o Procon que:

- ✓ ausente o cerceamento de defesa, na medida em que seria desnecessária a notificação prévia da Mattel sobre o conteúdo da representação do Instituto Alana;
- ✓ presente prova concreta da atividade fiscalizadora do Procon a justificar a lavratura do Auto de Infração;
- ✓ o Auto de Infração está calcado em motivação suficiente à sua lavratura;
- ✓ a Mattel incorreu em violação ao artigo 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor porquanto as suas publicidades veiculariam conteúdo abusivo e se aproveitariam da inexperiência e deficiência de julgamento das crianças para otimizar as vendas dos produtos;

São Paulo Av. Pedrosa de Moraes, 1201 - Centro Cultural Chirake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 31723 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153



- ✓ o valor da multa se mostra compatível com os normativos internos do Procon, restando desprezados todos os demais argumentos aviados pela Mattel;
- ✓ o procedimento administrativo transcorreu em plena legalidade, de modo que inexistem vícios que o iniquem.

Para coroar o aranzel de ilegalidades, o Procon, em evidente reformatio *in pejus* majorou o valor da multa para **R\$ 534.613,33 (quinhentos e trinta e quatro mil seiscientos e treze reais e trinta e três centavos)!!!!!!!!!!**, sem que, anote-se, fossem explicitadas as razões para tanto!

A Mattel, é verdade, apresentou o seu recurso administrativo, demonstrando, mais uma vez, o equívoco cometido pela instituição.

Todavia, a tal recurso foi negado provimento, sem qualquer fundamento do ponto de vista legal, como se pode ver da cópia integral do processo administrativo que ora se junta. (Doc. 04).

Vale mencionar que especificamente em relação à multa, a Mattel chegou a apresentar o seu Demonstrativo de Resultado Financeiro e o Balanço Patrimonial, o que demandaria a necessidade - isso para não dizer obrigatoriedade - de o Procon realizar novos cálculos em relação ao *quantum debeat*.

Tais documentos, contudo, foram sumariamente desconsiderados pelo Procon, sob o infundado argumento de que não teriam sido publicados no Diário Oficial.

Com efeito, exaurida a via administrativa - e mantida a absurda e ilegal autuação -, alternativa não resta à Autora senão se valer da presente demanda para ver reconhecido e declarado que que não se encontram presentes os elementos de validade do ato administrativo, em especial diante da inexistência de qualquer violação, de sua parte, às normas consumeristas, senão verifique-se.



II. INICIALMENTE - A INEGÁVEL POSSIBILIDADE/NECESSIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS.

Antes de demonstrar especificamente as razões que levam à invalidação do Auto de Infração ora guerreado, a Mattel entende prudente discorrer sobre a possibilidade do controle judicial sobre os atos administrativos discricionários, mormente daqueles que culminam na aplicação de sanção ao administrado.

É cediço que os atos decisórios emanados de procedimentos administrativos se inserem no âmbito do juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública. Da mesma forma, não se desconhece que a Constituição Federal estabelece como cláusula pétrea que os Poderes da República atuarão de forma independente e harmônica.

Assim, em tese e em princípio, são tidas como indevidas as intervenções de um Poder na atividade do outro.

Contudo, discricionariedade não significa carta branca para a prática de atos abusivos, arbitrários e contrários à Lei. Todos os atos administrativos, quer sejam eles vinculados ou discricionários, passam pelo crivo da legalidade.

E, dentro do contexto da legalidade, insere-se a necessidade, por parte da Administração, de respeito às normas e princípios que regem todo o sistema jurídico nacional.

Nesse sentido, uma vez constatado o desvio dos limites da discricionariedade e legalidade, é possível - mais do que isso, necessária - a intervenção do Judiciário para corrigir a distorção e manter o equilíbrio do sistema, na perfeita sintonia da tônica dos freios e contrapesos que regula o Estado Democrático de Direito.

Com efeito, considerando que os motivos que fundamentaram a autuação levada a efeito pelo Procon - e ora aqui questionados - além de dissociados da realidade, carecem de base legal, essencial a intervenção do Poder Judiciário, única forma de se corrigir o bárbaro equívoco cometido pela administração.

São Paulo Av. Pedrosa de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700
Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302
Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822
Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153



III. DO MÉRITO.

III.A. CONSIDERAÇÕES SOBRE A PUBLICIDADE INFANTIL.

De início, cumpre observar que a publicidade destinada ao público infantil é plenamente lícita. Inexiste qualquer vedação legal para a veiculação de publicidade infantil, desde que, por óbvio, observados certos parâmetros e balizas normativas.

Com efeito, ao contrário do que pretendeu induzir o Instituto Alana por meio da representação levada a efeito, o fato é que nem o Código de Defesa do Consumidor, nem o Estatuto da Criança do Adolescente e tampouco o Código de Auto-Regulamentação Publicitária proíbem a publicidade infantil.

Nesse sentido, a Mattel traz à colação o trecho do voto proferido pelo Des. Sebastião Carlos da Garcia, do Tribunal de Justiça de São Paulo, que, ao julgar caso envolvendo publicidade infantil, ratificou que *"Conquanto se reconheça a legitimidade do Ministério Público para atuar em defesa de interesses difusos e coletivos, máxime quando estes últimos dizem respeito a crianças e adolescentes, no caso em tela, o fato irretorquível é que a publicidade dos produtos fabricados e comercializados pela ré não é proibida pelo ordenamento legal vigente."* (Apelação Cível 994.04.072694-0, julgado em 29.04.2010)

Pois bem, a despeito de inexistir vedação legal para a divulgação de material publicitário destinado ao público infantil, o Código de Defesa do Consumidor, no § 2º do artigo 37, traz algumas diretrizes em relação ao tema e veda que a publicidade explore a ingenuidade da criança.

Nessa mesma orientação, o Código de Auto-Regulamentação Publicitária, instituído pelo Conselho de Autorregulamentação Publicitária, não proibiu a veiculação de publicidade infantil, mas delineou os padrões éticos para as indigitadas publicidades:

"Artigo 37 - Os esforços de pais, educadores, autoridades e da comunidade devem encontrar na publicidade fator coadjuvante na formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes. Diante de tal perspectiva, nenhum anúncio dirigirá apelo imperativo de consumo"

São Paulo - Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 • F 55 11 3356 1780

Campinas - Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4380 • F 55 19 3123 3022

Rio de Janeiro - Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 • F 55 21 3723 9822

Brasília - Ed. General Alencastro SFP/SEQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 • F 55 61 3243 1153

diretamente à criança. E mais:

I - Os anúncios deverão refletir cuidados especiais em relação a segurança e às boas maneiras e, ainda, abster-se de:

- a. desmerecer valores sociais positivos, tais como, dentre outros, amizade, urbanidade, honestidade, justiça, generosidade e respeito a pessoas, animais e ao meio ambiente;*
- b. provocar deliberadamente qualquer tipo de discriminação, em particular daqueles que, por qualquer motivo, não sejam consumidores do produto;*
- c. associar crianças e adolescentes a situações incompatíveis com sua condição, sejam elas ilegais, perigosas ou socialmente condenáveis;*
- d. impor a noção de que o consumo do produto proporcione superioridade ou, na sua falta, a inferioridade;*
- e. provocar situações de constrangimento aos pais ou responsáveis, ou molestar terceiros, com o propósito de impingir o consumo;*
- f. empregar crianças e adolescentes como modelos para vocalizar apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo, admitida, entretanto, a participação deles nas demonstrações pertinentes de serviço ou produto;*
- g. utilizar formato jornalístico, a fim de evitar que anúncio seja confundido com notícia;*
- h. apregoar que produto destinado ao consumo por crianças e adolescentes contenha características peculiares que, em verdade, são encontradas em todos os similares;*
- i. utilizar situações de pressão psicológica ou violência que sejam capazes de infundir medo.*

II - Quando os produtos forem destinados ao consumo por crianças e adolescentes, seus anúncios deverão:

- a. procurar contribuir para o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, alunos e professores, e demais relacionamentos que envolvam o público-alvo;*
- b. respeitar a dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e o sentimento de lealdade do público-alvo;*
- c. dar atenção especial às características psicológicas do público-alvo, presumida sua menor capacidade de discernimento;*
- d. obedecer a cuidados tais que evitem eventuais distorções psicológicas nos modelos publicitários e no público-alvo;*
- e. abster-se de estimular comportamentos socialmente condenáveis."*



Das orientações fixadas pelos Código de Defesa do Consumidor e Código de Autorregulamentação Publicitária sacam-se as regras mestras a serem observadas:

- ✓ a publicidade é fator coadjuvante na formação da subjetividade da criança, na medida em que a atuação da família, autoridades e educadores é primordial neste mister;
- ✓ a publicidade infantil **é expressamente permitida** (porquanto não vedada), desde que observadas algumas orientações quanto à forma de veiculação e conteúdo publicitário;
- ✓ **as restrições dizem respeito a valores deturpados e não condizentes com a dignidade humana, bem como a vedação à indução ou enganosidade do público infantil.**

Portanto, a primeira conclusão que se extrai o ordenamento jurídico em vigor é que o fato de a publicidade ser endereçada ao público menor, não significa, por si só, a ocorrência de afronta ao artigo 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor.

A segunda conclusão é que não se pode afirmar (muito menos sem bases técnicas), como levemente fizeram o Instituto Alana e o Procon - na medida em que este último aceitou a reclamação -, que toda a publicidade dirigida às crianças carrega em si a imposição de valores imorais ou antiéticos.

Aliás, a representação que indevidamente embasou a atuação do Procon pretende criar um universo totalmente desvinculado do contexto social atual. A bipolarização criada entre as multinacionais vilãs de um lado e a sociedade indefesa de outro, à toda evidência, representa a moldura pitoresca de um quadro utópico.

Como se sabe, o mundo e a sociedade passaram e continuam passando por mudanças drásticas. O amplo acesso à informação e as benesses trazidas por um mundo globalizado e virtual acabaram por levar às pessoas a cada dia serem mais interconectadas umas com as outras e com o universo ao seu redor.



Por força da internet, de dentro de casa é possível acessar o conteúdo do Museu do Louvre ou observar a cartografia fotográfica de lugares longínquos e até então desconhecidos da grande maioria da população.

Nesse passo, as transformações sociais igualmente atingiram as crianças. Ignorar que a criança tem acesso a computador, televisão, videogame, internet e telefone, infelizmente, significa fechar os olhos para a realidade. Proibir o acesso, então, significa criar uma pessoa excluída do contexto atual da realidade social.

Por isso, não vinga a argumentação de que, caso inexistisse a publicidade infantil as crianças estariam protegidas do modelo social atualmente em voga. O raciocínio é plenamente equivocado, porquanto não se sustenta nos próprios fatos do cotidiano.

Neste contexto de transformação social, a família exerce papel preponderante e primordial na construção da subjetividade da criança. A autoridade familiar, entendida no sentido salutar do termo, é a principal fonte de transmissão de princípios e valores aos menores, os quais são decisivos para o crescimento saudável e passagem segura para uma vida adulta.

Alegar que a mídia é integralmente responsável pela formação da subjetividade da criança é desprezar a existência de instituições sólidas e milenares, como a Família e a Escola.

Imputar à mídia e à publicidade o ônus de criação de uma geração é, com efeito, errar a dose da partilha de responsabilidade pela construção dos valores sociais vigentes em nossa época.

Sobre o assunto, é crucial trazer à baila a opinião da pedagoga Maria da Graça Jacintho Settoné, catedrática da Universidade de São Paulo, que taxativamente afirma que:

"Sabemos o quanto é comum generalizações sobre os efeitos negativos das mensagens midiáticas (Kehl, 1995, 2000; Bucci, 2000, 2001; Postman, 1999). Tais leituras

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153

deixam de caracterizar a complexidade de aproximação dos conteúdos dos produtos da indústria cultural. Mais do que isso, grande parte das críticas dando apenas ênfase à dimensão da produção midiática, esquece de considerar a variedade do universo familiar e escolar da contemporaneidade. Pouco problematizando as tensas relações entre as várias instâncias produtoras de bens e valores culturais, parte desta crítica acaba por reduzir os indivíduos a meros receptáculos de idéias ou simplesmente consumidores de cultura. A perspectiva da homogeneidade cultural há muito deixou de ser produtiva para a discussão do fenômeno da cultura de massa (Ortiz, 1988; Barbero, 1997. Cancilini, 1998). A segmentação do mercado, a diversidade de habitus e estilos de vida (Bourdieu, 1998, 1999), ou seja, a variedade de usos e apropriações de mensagens (Lahire, 1997, 1998) parece ser mais adequada para se pensar a realidade da socialização contemporânea." grifos nossos¹

Prosseguindo, a pedagoga ratifica a importância e essencialidade da família como entidade construtora da subjetividade:

"A família pode também ser considerada como responsável pela transmissão de um patrimônio econômico e cultural (Bourdieu, 1998, 1999). E nela que a identidade social do indivíduo é forjada. De origem privilegiada ou não, a família transmite para seus descendentes um nome, uma cultura, um estilo de vida moral, ético e religioso. Não obstante, mais do que os volumes de cada um desses recursos, cada família é responsável por uma maneira singular de vivenciar esse patrimônio. (Lahire, 1997, 1998). Assim, é necessário observar as maneiras de usar a cultura e de relacionar-se com ela, ou seja, as oportunidades de um trabalho pedagógico de transmissão cultural, moral e ético de cada ambiente familiar."²

Portanto, a bandeira ostentada pelo Instituto Alana, no sentido de que a Mattel é inteiramente responsável pela construção da subjetividade das crianças que consomem seus brinquedos, representa mera ideologia desamparada de fundamentos legais e teóricos.

¹ Educação e Pesquisa, São Paulo, v28, n1, p.107-116, jan/jun.2002

² Idem.

São Paulo Av. Pedrosa de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 • F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 • F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 • F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 • F 55 61 3243 1153



A importância da família é preponderante porque, conforme é notório, são os pais que compram os brinquedos para seus filhos. São os pais, via de regra maiores e capazes, quem ditam o que a criança irá consumir, dentro do contexto da transmissão cultural inerente à relação familiar.

Ou seja, no ambiente familiar, em que os pais são responsáveis pela efetiva imposição de valores e crenças, é que os desejos e anseios das crianças, inclusive pelos brinquedos, deve ser ponderado e valorado, na medida em que a criança sozinha, via de regra, não tem capacidade econômica para adquirir *sponte propria* os produtos que deseja.

Sendo assim, muito embora a publicidade possa ser dirigida ao público infantil, o grande filtro da eficácia de tal publicidade são os próprios pais, que são as pessoas que, ao final, irão adquirir os produtos ofertados pela Mattel.

Tal fato corrobora a afirmação que a construção da subjetividade da criança, em especial no que diz respeito à transmissão de valores e princípios, é tarefa complexa, da qual participam diversos atores sociais, dentre eles, reconheça-se, a mídia e as empresas que a patrocinam.

Contudo, é inegável que os pais, na qualidade de educadores por excelência e como detentores do poder econômico, é que são os efetivamente responsáveis pelo consumo consciente da criança e assimilação da publicidade veiculada ao público infantil.

Para finalizar este tópico, a Mattel reitera que é uma empresa séria, idônea e comprometida com a criação de um ambiente saudável para o desenvolvimento infantil, inclusive no que diz respeito à formação de futuros consumidores.

Não por outra razão, os produtos da Mattel estão há décadas no mercado e vem cultuando a imaginação e o senso lúdico das crianças por gerações.



Caso, de fato, a Mattel adotasse as práticas levemente descritas na representação que fundamenta o Auto de Infração, não contaria hoje com o renome e a confiança do seu público consumidor, seja ele o adulto, seja ele o infantil. Outrossim, as suas publicidades sequer seriam aprovadas pelo CONAR.

Feitos estes preliminares - mas necessários esclarecimentos - passa a Mattel a demonstrar que não praticou qualquer ato que pudesse minimamente se enquadrar como publicidade abusiva e, por conseguinte, inexistente a infração consistente na imaginária violação ao artigo 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor.

III.B. AUSÊNCIA DE MOTIVO PARA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PUBLICIDADE ABUSIVA. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL DOS COMERCIAIS. AUSÊNCIA DE PROVAS A RESPEITO DA SUA ALEGADA ABUSIVIDADE.

Conforme relatado no introito fático, o Procon entendeu que os comerciais "Barbie Ultra Glam", "Barbie Idesign Kit Estilista", "Barbie Salão de Beleza" e "Barbie e As Três Mosqueteiras", bem como o sítio eletrônico www.barbie.com.br seriam abusivos na medida em que supostamente se aproveitariam da ingenuidade da criança para impor produtos e expor valores inadequados ao universo infantil.

Contudo, tais premissas não são corretas, senão verifique-se.

Conforme preceitua o § 2º do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, *"é abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, que incite a 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"*.

Portanto, o conceito de "publicidade abusiva" está intimamente ligado à ideia de nocividade. É abusiva a propaganda que afronte princípios éticos, morais e que incite atitudes não condizentes com os padrões de conduta da sociedade. A publicidade não pode incitar o público consumidor a adotar posturas discriminatórias, violentas, ou atentatórias à dignidade da pessoa humana.

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153



No tocante às crianças, a legislação conferiu especial proteção para vedar publicidade que, se aproveitando da *deficiência de julgamento e experiência*, impute algum valor ou incite determinada conduta. A deficiência de julgamento diz respeito ao espírito crítico sobre aquilo que é certo ou errado de acordo com o padrão da sociedade.

Isso significa que o fato de a criança não ter o desenvolvimento mental e emocional completo, por si só, não leva à configuração da publicidade abusiva.

É necessário que o anunciante se aproveite da deficiência de julgamento e experiência para incitar as posturas descritas no dispositivo legal ou embutir valores nocivos ao desenvolvimento saudável de si próprio ou da sociedade.

O raciocínio não poderia ser diferente porque, como já demonstrado, inexistente vedação legal para a publicidade infantil.

Ou seja, o artigo 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor não é fundamento para se considerar, de forma genérica, qualquer publicidade infantil abusiva, como equivocadamente procedeu o Procon.

Desta feita, a exploração do lúdico e do imaginário infantil não representa qualquer abusividade, porquanto inexistente a figura da nocividade. Veicular comerciais televisivos tendentes a mexer com a fantasia da criança não representa qualquer ilegalidade, tendo em vista, inclusive, que o lúdico é parte integrante do desenvolvimento pessoal de todos os indivíduos durante a infância.

A abordagem lúdica, colorida e fantasiosa dos comerciais e do próprio site representam tão somente a reprodução do contexto da fértil imaginação pueril das crianças. Quem, quando criança, não sonhou com carros, espaçonaves e aviões? Qual a menina que não sonhou em ser uma princesa e habitar os castelos da nobreza medieval? Quais crianças que não esperaram, décadas por décadas, o Papai Noel na noite de Natal?



A figura do Papai Noel representa publicidade abusiva?

Os contos da Disney, em especial Cinderela, Branca de Neve ou Rapunzel representam publicidade abusiva?

A resposta, sabiamente, é não.

Nesses casos, conforme consignado pelo Desembargador Arthur Del Guercio, decano do Tribunal de Justiça de São Paulo *"Refletindo sobre tal posicionamento que deve nortear o julgador em casos como o presente, não podemos deixar de lado, aquilo que a doutrina chama de "máximas de experiência", que nada mais é, nada mais reflete, do que aquilo que acontece no nosso dia-a-dia. Gildo dos Santos, ao lecionar sobre o tema, nos ensina que, "São, pois, regras deduzidas de casos que ordinariamente sucedem na sociedade, regras essas aceitas por homens de cultura média e mente sadia, isto é, pelo homem comum, que as conhece, entende e admite"* (Apelação Cível 235.789-4/3, julgado em 14.02.2007)

No caso, a máxima da experiência indica, à toda evidência, que a publicidade veiculada pela Mattel é plenamente lícita e que nada mais representa do que a aproximação do mundo lúdico e saudável do universo infantil.

Vale frisar ainda, que todos os comerciais em comento foram previamente aprovados pelo CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária), que possui como principal missão³: *"o atendimento a denúncias de consumidores, autoridades, associados ou formuladas pelos integrantes da própria diretoria."*

Assim, prova maior da regularidade da publicidade veiculada pela Mattel é a prévia aprovação do órgão que, conforme acima, é a entidade que define as diretrizes e parâmetros da publicidade nacional, sendo detentor, inclusive, de poder sancionador.

³<http://www.conar.org.br/>

São Paulo - Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Oitake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas - Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro - Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília - Ed. General Alencastro SETS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153



Uma vez que a Mattel não responde a qualquer procedimento ou reclamação perante o CONAR, é de se concluir que todas as publicidades veiculadas foram aprovadas, ainda que tacitamente, pelo órgão regulador da matéria, sendo, por tal razão, plenamente descabida a infração apontada neste procedimento.

Mas não e só.

A ocorrência ou não de publicidade enganosa não pode ser analisada no espectro do "achismo", como infelizmente ocorreu no caso presente.

É preciso a colheita de provas concretas acerca da sua ocorrência, o que não se viu.

Inexiste laudo técnico ou qualquer outro documento que minimamente possam confirmar que as propagandas veiculadas pela Mattel teriam o condão de explorar a ingenuidade infantil - tal como informado pelo Procon.

Com o devido respeito, apenas um profissional com franco conhecimento nas áreas da pedagogia e psicologia infantil poderiam validar a tese esposada no Auto de Infração, jamais a Agente Fiscal Patricia A. Oliveira, pertencente a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor.

Assim, restando comprovadas (i) a legalidade da publicidade veiculada pela Mattel, bem como (ii) a ausência de provas cabais acerca da natureza abusiva do materiais publicitário, resta evidente que o Auto de Infração não poderá prevalecer.

Sem prejuízo, e apenas a título adicional, seguem, abaixo, comentários a respeito de cada comercial apontado no Auto de Infração, de modo a espancar qualquer dúvida que eventualmente V. Exa. possa ter em relação ao tema, repisando que os arquivos de mídia contendo os comerciais estão arquivados fisicamente em cartório, (DVD - Doc. 03).

São Paulo Av. Pedrosa de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153



III.B.1. COMERCIAL BARBIE ULTRA GLAM.

O comercial mostra simplesmente duas meninas brincando com a boneca Barbie. A temática da brincadeira - senso lúdico - é arrumar a boneca. Especialmente, criar penteados e estilos diferentes de arranjos no cabelo da boneca. Apenas isso.

Não há qualquer mistura de fantasia com realidade. O comercial é explícito ao mostrara as meninas manuseando a boneca. Trata-se de simples exposição do produto, conforme expressamente permitido pelo Código de Autorregulamentação Publicitária acima indicado.

Outrossim, o mero fato de apresentar crianças penteando o cabelo de bonecas e tendo cuidado com a vaidade, não implica na imposição de produtos ou de ideais tendentes a tornar as espectadoras do comercial adolescentes precoces.

Brincadeiras com bonecas e vaidade pessoal sempre cultuaram o imaginário das meninas. Tanto é que são notórias as princesas dos contos de fada. E, não há que se falar em temática incompatível com a idade pelo simples fato de uma menina pentear o cabelo de sua boneca.

Em outras palavras, a absurdez da autuação é flagrante.

Reitere-se: as máximas da experiência denotam que esta autuação é um nítido excesso. Inexiste qualquer nocividade no comercial em apreço, mormente pela sua simplicidade e explicitação. Corrobora tal argumento o fato de que os recursos de imagem e sons são pouquíssimos, inexistindo qualquer apelo chamativo.

Evidente assim, a conformidade do comercial com os ditames legais.

III.B.II. COMERCIAL BARBIE IDESIGN KIT ESTILISTA.

O comercial traz novamente a exploração do lúdico atrelado à tendência das meninas de se interessarem por moda. A Barbie Idesign Kit Estilista possibilita, mediante recursos de informática, às crianças montarem combinações de roupas e acessórios, deixando, assim, a imaginação fluir livremente.

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153



Reitere-se, aqui, a inexistência de temática incompatível com a idade. Segundo o entendimento do Auto de Infração, apenas com 18 (dezoito) anos de idade uma pessoa poderia se interessar por moda ou por roupas, o que é um verdadeiro absurdo.

A experiência mostra que desde cedo as roupas são atrativos do imaginário infantil, especialmente das medidas. Não é clássica a brincadeira de pegar maquiagem escondida da mãe? Ou colocar um sapato de salto? Onde está a nocividade em tais brincadeiras?

Ora, claramente o comercial apenas explora uma brincadeira que passa de geração para geração. E não venha dizer que a utilização das palavras "fashion" e "rosa" induz a criança a se comportar como adolescente.

O rosa é, por excelência, cor associada às meninas. Tanto que boa parte das mães, quando descobrem que estão grávida de meninas, compram o enxoval da bebê todo em rosa. A palavra *fashion*, por sua vez, está praticamente inserida no cotidiano da sociedade, de sorte que nada há de incompatível com a idade.

Com efeito, alegar que um brinquedo que diga respeito à moda significa antecipar a adolescência é o mesmo que dizer que uma boneca em forma de bebê incita à maternidade precoce. Obviamente, e com o devido acato, um disparate.

Fazendo uma analogia, se a Mattel não pode usar a moda como universo lúdico, nenhuma loja que vende roupas para crianças poderia expor os seus produtos em vitrines. A exposição, com o devido respeito, é exatamente a mesma.

III.B.3. COMERCIAL BARBIE SALÃO DE BELEZA 1- 2 - 3 STYLE.

Os mesmos argumentos esposados acima se aplicam ao comercial em questão. Trata-se de comercial explícito, direto, no qual é simplesmente demonstrado o produto com suas características, quais seja, a possibilidade de alterações do visual da boneca Barbie, especialmente no que diz respeito à mudança no cabelo.

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153



A publicidade não expõe qualquer valor inadequado ao universo infantil e muito menos se aproveita de inexperiência da criança. Insta reprimir, com a escusa da repetição, que a simples utilização do senso lúdico não representa ofensa ao § 2º do artigo 37 do CDC, inexistindo, portanto, publicidade abusiva.

O simples fato de a publicidade mencionar salão de beleza não representa qualquer influência negativa no desenvolvimento da criança. Não há qualquer causalidade adequada entre tal publicidade e a tão propalada temática incompatível.

Conforme dito acima, brincadeiras com boneca e imaginário da beleza sempre existiram e sempre vão existir, sendo que há gerações as brincadeiras e publicidades se repetem, sem que isso signifique que as pessoas foram influenciadas negativamente por tais publicidades.

Portanto, igualmente em tal comercial não se vislumbra a publicidade abusiva indicada no Auto de Infração.

III.B.4. COMERCIAL BARBIE E AS TRÊS MOSQUETEIRAS.

Trata-se de comercial de produto relativo ao filme "Barbie e as Três Mosqueteiras." Divulga-se neste comercial "Miete", que é a gata da Barbie presente no filme. Com a reprodução em forma de brinquedo, é possível acoplar a Miete a mochilas e bolsas.

O comercial, então, se inicia com uma cena do filme, para, depois, mostrar o produto e a forma de utilização. A simples aparição de uma cena do filme não tem o condão de "*comutar entre realidade e fantasia*", mas tão somente de vincular o produto ao filme já previamente lançado e visto por inúmeras crianças.

Igualmente, o fato de no final do comercial aparecer uma criança brincando com uma espada luminosa, em nada altera a situação. Trata-se, novamente, de mera exploração lícita e saudável do lúdico infantil.

São Paulo Av. Pedrosa de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153



Afinal, é praxe as crianças imitarem seus ídolos ou mesmo personagens queridos da TV. E isto não é de agora. A geração passada se encantou com a Vila Sesámo, Jeane é um Gênio, heróis como Batman e Super Homem, sendo que normalmente eram imitados e, inclusive, utilizados em publicidades mercantis.

Misturar fantasia com realidade não é ilegalidade e não significa explorar a ingenuidade e deficiência de julgamento da criança, ao contrário.

A fantasia faz parte do universo infantil. E talvez seja essa a eterna graça em ser criança. Portanto, a utilização de fantasia em publicidade infantil igualmente não implica em qualquer maltrato à norma consumerista.

Repita-se: nenhum dos comerciais veiculados pela Mattel apresenta qualquer indício de nocividade a ponto de configurar publicidade abusiva. Portanto, a autuação em apreço é plenamente descabida e deve ser desconstituída pelo acolhimento desta defesa.

Comprovada, assim, a inexistência de publicidade abusiva em relação aos comerciais televisivos.

III.B.5. O SITE WWW.BARBIE.COM.BR.

Com a devida vênia, interpretar que a veiculação de site destinado ao público infantil, relativo ao brinquedo de preferência quase unânime, representa publicidade abusiva, significa clara insensibilidade com a realidade social contemporânea.

A internet é inserta na vida da criança. Quiçá mais até do que os próprios brinquedos físicos. A criança aprende, acessa informação e brinca na internet. Isto é fato social e o Direito, tridimensional que é, não lhe pode fechar os olhos.

A maior prova do que ora se afirma repousa no fato de que atualmente as crianças são alfabetizadas com letra bastão, na medida em que este tipo de letra está largamente distribuída no mundo, em especial nos computadores, nos *outdoors*, nas faixas, nos painéis, nos comunicados e na correspondência comercial.

São Paulo Av. Pedrosa de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153



Assim, encarar como publicidade abusiva a interatividade promovida pela internet significa evidente retrocesso, além de clara ilegalidade por falta de vedação legal à publicidade nos meios eletrônicos.

O fato de que o site propicia a criança brincar com diversos jogos, os quais incluem vários temas, como vestimenta, acessórios, brincadeira de compras e outros mais relacionados ao universo infantil, especialmente o das meninas não implica em qualquer ilegalidade. Pelo contrário. Trata-se de saudável ferramenta de entretenimento virtual das crianças, as quais podem exercitar seu lado lúdico, ainda que na frente da tela de um computador.

Nesse sentido, reitere-se a postura séria da Mattel em relação ao tema. O site não se limita a promover o produto. Adicionalmente, possibilita à criança diversos jogos e brincadeiras que, além de entreter, estimulam o desenvolvimento de ferramentas intelectuais e raciocínios necessários ao crescimento saudável.

Por outro lado, não há que se falar em temas incompatíveis com a idade simplesmente porque há menção a comportamento e "baladas". Tais questões não representam o foco da publicidade e estão inseridas dentro de um contexto que é o lúdico das meninas pela beleza saudável, tal qual a das princesas dos contos de fada.

Outrossim, é crucial ressaltar que o site não encerra qualquer conteúdo nocivo ou indutivo a medo, violência e discriminação. Conforme exaustivamente mencionado, a abusividade ilícita está intrinsecamente ligada à nocividade, ausente na hipótese. O site apenas contém o "universo Barbie", que nada mais é do que a representatividade da fantasia lírica inerente ao imaginário infantil.

Por tais razões, à toda evidência que a publicidade não se enquadra como abusiva, sendo totalmente insubsistente o Auto de Infração que se pretende anular.

IV. ILEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Não bastassem os argumentos acima, mais do que suficientes à demonstração de que inexistente qualquer conduta por parte da Mattel capaz de afrontar a legislação consumerista, a verdade é que por outras razões - também de cunho legal - o auto de infração e as penalidades correlatas devem ser afastados.

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 F 55 61 3243 1153



É o que a Mattel passa a expor.

IV.A. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E LIVRE CONCORRÊNCIA.

A conduta do Procon implica em flagrante violação ao princípio da isonomia, na medida em que está impondo somente à Mattel penalidades em relação à veiculação de publicidade de brinquedos, quando, na realidade, existem inúmeras outras sociedades empresárias que produzem brinquedos e igualmente veiculam publicidade a respeito deles.

Na medida em que apenas uma das componentes do mercado de brinquedos é apenada, a livre concorrência é igualmente violada, porquanto não se vislumbrará igualdade de condições para a sadia competição mercadológica. Diversamente de suas concorrentes, a Mattel tem contra si uma multa de **R\$ 534.613,33 (quinhentos e trinta e quatro mil seiscentos e treze reais e trinta e três centavos)** arbitrariamente imposta.

Na Apelação Cível 994.04.072694-0⁴ que envolveu publicidade infantil, o Desembargador Sebastião Carlos Garcia ratificou que *"Assim, impor restrições e proibições a somente uma das empresas fabricantes de refrigerantes e sucos adoçados enseja a violação ao princípio da livre concorrência, eis que somente uma empresa será sancionada com restrições e proibições, sendo possível às demais empresas fabricantes dos mesmos produtos utilizar-se da via da publicidade para divulgar os seus produtos e com isso aumentar a respectiva comercialização em detrimento da ré, o que fere, por óbvio, o princípio da isonomia."*

O precedente é plenamente aplicável ao caso em apreço. Conforme acima, existem outras fabricantes e importadoras de brinquedos, de modo que apenas somente a Mattel significa clara violação à isonomia, além de, conforme será esmiuçado, interferir na atividade empresarial da Mattel, desenvolvida no âmbito da livre iniciativa constitucional.

⁴Tribunal de Justiça de São Paulo

São Paulo - Av. Pedrosó de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas - Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro - Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília - Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153



Desta feita, uma vez que a autuação ora combatida é ilegal por violar o princípio da isonomia, outro não há que a decretação de nulidade do Auto de Infração que aplicou a multa em discussão.

IV.B. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 170 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A imposição de multa em função de veiculação de publicidade lícita representa evidente afronta ao princípio da livre iniciativa, insculpido no artigo 170, *caput*, da Constituição Federal.

Com efeito, a infração imputada à Mattel nada mais é do que indevida interferência estatal na atividade econômica licitamente desenvolvida no âmbito da fomento da ordem econômica, nos estritos termos do dispositivo constitucional.

Repita-se, a fim de licitamente divulgar parte do seu portfólio, a Mattel veiculou os comerciais televisivos e inseriu o conteúdo do site da www.barbie.com.br, o que, conforme demonstrado à exaustão, não representa qualquer ilegalidade. Exercendo a livre iniciativa inerente à qualquer atividade econômica, a Mattel lançou mão de publicidade, sendo, contudo, severamente e injustificadamente apenada pelo Poder Executivo.

Não é demais lembrar que, por força do nítido caráter confiscatório da multa imposta, as atividades da Mattel serão sensivelmente prejudicadas, na medida em que o valor da sanção é absurdamente além do racionalmente aceito para tal finalidade.

Nesse sentido, a Mattel traz à baila ementa de acórdão ilustrativo, o qual versa sobre a matéria ora posta em debate:

"Consumidor e publicidade - Refrigerante Coca-Cola e riscos de obesidade pelo exagerado consumo - Não obstante possa incluir a ingestão de refrigerantes calóricos entre as causas que explicam o excesso de peso, já considerado em estudos como epidêmica em alguns países, não se justifica restringir o marketing do fabricante, impedindo que implemente campanhas publicitárias voltadas ao público infantil, pela impossibilidade de caracterizar a

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 • F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 • F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 • F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SÉPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 • F 55 61 3243 1153



estratégia comercial como publicidade enganosa, sendo já sensato exigir que investimentos se façam na área da educação para o consumo racional, inclusive dos pais e educadores, ao invés de práticas interditas que, nesse contexto, se aproximam dos atos de censura de atividades licenciadas - Não provimento. (Apelação 994081250130 (5662754700), Relator Desembargador Enio Zuliani, julgado em 03.09.2009) grifos nossos

No corpo do acórdão, o Desembargador Relator deixou claro que "*Não há, data vênia dos combativos representantes do Ministério Público, como substituir a incúria do serviço público por diretrizes judiciais, como se a proibição de anúncios direcionado ao público infantil, com restrição ao marketing voltado à captação de novos clientes com distribuição de brindes do gosto da molecada, pudesse refrear a corrida às latas e copos dos refrigerantes preferidos. Há nesse projeto uma indevida incursão nos domínios da esfera comercial, o que constitui um precedente perigoso para a segurança da licença concedida pelo art. 170, da Constituição Federal.*"

Igual raciocínio se aplica à hipótese em comento: uma vez que não é vedada a publicidade de brinquedos, a imposição de multa administrativa representa indevida incursão na atividade empresarial da Mattel, sendo a conduta desta D. Fundação inconstitucional por afronta ao mencionado art. 170 da Carta Magna.

Sendo inconstitucional, por consequência lógica é insubsistente, sendo de rigor, assim, a decretação de nulidade do ato administrativo que impôs a multa que se pretende anular, por manifestamente ilegal.

IV.C. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA OU ATIVIDADE FISCALIZATÓRIA. MERA PRESUNÇÃO DE COMETIMENTO DE INFRAÇÃO.

A nulidade do Auto de Infração também decorre do fato que sua lavratura não foi fundamentada em qualquer ato que configure exercício do Poder de Polícia inerente à Administração Pública, sendo fruto de uma ilegal e temerária presunção de ocorrência de infração.



Com efeito, a simples leitura do Auto de Infração demonstra que o Procon nada fez para chegar à conclusão que a Mattel teria veiculado publicidade abusiva.

Não exerceu qualquer tipo de atividade de fiscalização e sequer intimou a Mattel a prestar esclarecimentos ou se manifestar quanto à infundada representação formulada pelo Instituto Alana. Muito menos - como dito nas linhas acima - produziu qualquer prova técnica minimamente razoável que pudesse atestar a "enganosidade" das publicidades levadas a efeito.

De fato, o Procon valeu-se simplesmente de uma presunção que os comerciais televisivos e o site da Mattel encerram publicidade abusiva, presunção esta decorrente de uma singela, infundada e desarrazoada representação formulada por um instituto particular.

A partir da sobredita representação, a qual instruiu, na integralidade, este procedimento administrativo, se concluiu que houve maltrato ao comando do artigo 387, § 2º do Código de Defesa do Consumidor.

É nítido que a convicção do agente administrativo se deu a partir de meras presunções, inexistindo qualquer respaldo fático ou jurídico para a lavratura do Auto de Infração. Não há a menor explanação sobre os motivos pelos quais o Procon apenou tão gravemente a Mattel.

No caso, a imposição de sanção decorreu única e exclusivamente de ato unilateral, baseado somente em uma representação formulada por um particular, o que, repita-se, não tem fé pública e não goza das prerrogativas e privilégios da Administração Pública.

Frise-se, tão somente a partir da representação formulada pelo Instituto Alana se lavrou o Auto de Infração. Não houve qualquer atividade do Procon posterior à representação, o que evidencia a ausência de ato de fiscalização ou qualquer outro ato de Poder de Polícia que justificasse, ainda que preliminarmente, a instauração deste procedimento administrativo.

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 - T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 - T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20096-003 - T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 - T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153



O Instituto Alana é pessoa jurídica de direito privado. Não se pretende desmerecer o trabalho por ele realizado ou duvidar de sua idoneidade. Contudo, o fato é que se trata de instituição privada, assim como o é a Mattel.

As representações manifestadas pelo Instituto Alana são requerimentos como o de qualquer outro e, por tal razão, não podem ser tomados como fundamento exclusivo a justificar a lavratura de Auto de Infração.

Com efeito, inexistente qualquer presunção legal de legitimidade ou veracidade dos atos praticados pelo Instituto Alana. Portanto, instruir o processo com documentos unilaterais produzidos por tal Instituto representa evidente ilegalidade, até porque, repita-se, a Mattel sequer foi instada a sobre eles se manifestar.

A bandeira que tal Instituto levanta contra as empresas multinacionais do ramo de consumo não pode e nem deve servir de sustentáculo para a conclusão de cometimento de infração, como ocorre na hipótese em apreço. Há nitidamente uma subversão da ordem legal e constitucional, porquanto um particular está, no final do dia, impingindo pena a outro particular.

Com efeito, o Instituto Alana não é legalmente legitimado a fiscalizar o cumprimento do Código de Defesa do Consumidor e muito menos tem poder jurisdicional para realizar juízo de valor sobre a publicidade veiculada pela Mattel. Se o faz, faz unilateralmente, não podendo sua mera e singela representação fundamentar a imposição de multa pecuniária contra a Mattel.

Com a devida vênia, o timbre Instituto Alana não é chancela de validade. Até porque, o tom agressivo e tendencioso de suas manifestações denotam à toda evidência que a informação que transmite é questionável e representa somente sua opinião. Portanto, repita-se, não é justificativa para qualquer ato administrativo praticado por esta D. Fundação.

Deste modo, a nulidade do Auto de Infração decorre do fato de que ele foi lavrado a partir de uma mera presunção de cometimento de infração, e não de uma atividade fiscalizadora do PROCON. A sua origem, seu nascedouro é viciado, de modo que, por tal razão, se trata de ato administrativo nulo.

São Paulo Av. Pedrosa de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 • F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 • F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 • F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul 70390-025 • T 55 61 3243 1150 • F 55 61 3243 1153



É regra básica do Direito que é o que é presumida é a boa-fé e não é má-fé. Aplicando-se a regra ao caso concreto, conclui-se que a presunção é que a Mattel veicula publicidade regular, cabendo, se o caso, ao Procon demonstrar inequivocamente o contrário, e não partir de meras representações formuladas por particulares cujo objeto social é exatamente atacar as empresas multinacionais do ramo de consumo.

Portanto, uma vez que a representação formulada pelo Instituto Alana não é prova, ou sequer indício de infração, representando tão somente a opinião do próprio Instituto, infere-se que o Auto de Infração foi lavrado com base unicamente em documento sem qualquer validade jurídica.

Nesse sentido, insta ressaltar que *"Em não tendo sido especificadas as provas que serviram de elemento de convicção da comissão processante para o indiciamento do servidor, é de se reconhecer a violação do princípio da ampla defesa."* (MS 6.913/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2001, DJ 18/02/2002 p. 228)

Restando demonstrada a falta de elementos concretos a justificar a prática do ato administrativo sancionador, de rigor a sua declaração de nulidade, no que confia plenamente a Mattel com o provimento desta ação.

V. PEDIDO SUCESSIVO. NECESSIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA.

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 pelo Procon é completamente ilegal porque significa violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, os quais devem nortear a atividade da Administração Pública.



Hely Lopes Meirelles, com maestria, leciona que tal princípio *“Sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição do excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão a direitos fundamentais.”* (Direito Administrativo Brasileiro, 31ª edição, São Paulo, Malheiros, 2005, p.93).

No âmbito do processo administrativo, o doutrinador arremata que *“A Lei 9.784/99 também prevê os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Assim, determina nos processos administrativos a observância do “critério da adequação entre meios e fins”, cerne da razoabilidade e veda “imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”, traduzindo aí o núcleo da noção da proporcionalidade (cf. art. 2º, parágrafo único, VI)”. (obra citada, p. 93/94)*

No caso, o Procon não se atentou a tais princípios. A multa de **R\$ 534.613,33 (quinhentos e trinta e quatro mil seiscientos e treze reais e trinta e três 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.

Com efeito, o artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor disciplina que *“A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos”.*

No caso, é de se ressaltar que (i) não houve qualquer vantagem auferida pela Autora, conforme expressamente consta às fls. 516 dos autos do processo administrativo; (ii) ainda que considerada a existência de infração, não há gravidade suficiente e nem potencialidade de lesão aos consumidores.

Trata-se, com efeito, de comerciais televisivos, os quais, podem ter sido vistos ou não. A inexistência de dados concretos torna impossível a análise de potencial gravidade ou periculosidade da (inexistente) infração, não podendo a Mattel, por tal razão, sofrer autuação cuja multa é desprovida de qualquer critério técnico ou empírico para sua aferição.

Considerando os fatores acima, claramente se denota o excesso cometido pelo Procon. O valor da multa não se justifica diante dos próprios critérios previstos no Código de Defesa do Consumidor.

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

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.

Sendo assim, não tendo sido respeitados os mencionados princípios, é de rigor a anulação do Auto de Infração. Como já bem decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, *ignorar o princípio administrativo, a força normativa do princípio da razoabilidade, enquanto mecanismo viabilizador do controle dos atos administrativos, significa incorrer, a rigor, em afronta ao próprio princípio da legalidade.*" (RMS 12.105/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2005, DJ 20/06/2005 p.



Sendo assim, na hipótese de ser mantido o auto de infração requer desde já seja reduzido o valor da multa pecuniária imposta à Mattel por ser flagrantemente ilegal e desarrazoada.

VI. A ILEGAL DESCONSIDERAÇÃO DO DEMONSTRATIVO DE RESULTADO DE EXERCÍCIO.

Conforme visto acima, o Procon desconsiderou o Demonstrativo de Resultado de Exercício apresentado pela Mattel pelo fato de que o documento não foi acompanhado da respectiva publicação. 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, 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*".

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153



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.

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. A Mattel pede vênias para colacionar julgado da lavra do hoje Ministro Enrique Ricardo Lewandowski, à época Desembargador do TJSP:

*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 sociedades 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) grifos nossos*

Para sepultar de vez a discussão, a Mattel transcreve o trecho do acórdão recentemente proferido pelo TJSP, por meio do qual restou claramente atestada a necessidade de o Procon acatar e usar o Demonstrativo de Resultado de Exercício apresentado pela companhia - ainda não tenha sido ele publicado:

"ADMINISTRATIVO MULTA ADMINISTRATIVA INFRAÇÃO CONSUMERISTA PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE MULTA PORTARIA N° 26/06.

(...)

3. Comprovam a condição econômica do infrator, para fins de cálculo da multa, os meios previstos no art. 17, Resolução n° 26/06. Demonstrativo de Resultado de Exercício se enquadra no rol normativo. Multa. Decisão administrativa que não aprecia documentos apresentados pelo fornecedor. Ilegalidade reconhecida, facultada a renovação do ato. Pedido procedente, em parte. Sentença mantida. Reexame necessário, considerado interposto, desacolhido. Recursos desprovidos."⁵

⁵ TJSP - Apelação n° 9068943-04.2009.8.26.0000. Desembargador Relator: Décio Notarangeli. 29/01/2014.

São Paulo - Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake - 05419-001 • T 55 11 3356 1800 - F 55 11 3356 1700

Campinas - Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4° Andar - 13091-611 • T 55 19 3123 4300 - F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro - Av. Rio Branco, 1 - 6° Andar - Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 - F 55 21 3723 9822

Brasília - Ed. General Alencastro SEPS EQ. 702/902 - 4° Andar Bloco B, Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 - F 55 61 3243 1153



Portanto, claramente incorreu em ilegalidade o Procon ao desconsiderar o Demonstrativo de Resultado de Exercício apresentado pela Mattel, o que, implica, igualmente, no recálculo da multa imposta.

VI. O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA.

A manutenção da situação fática atual tem o condão de causar dano grave e de difícil reparação à Autora. Como se vê da anexa intimação expedida pelo Procon/SP, a Mattel teve seu nome inscrito na dívida ativa em 29/01/2014.

Portanto, a Autora necessita de rápida e enérgica intervenção estatal para suspender não apenas a exigibilidade da multa absurdamente aplicada pelo Procon, mas também e sobretudo a sua inscrição na dívida ativa até o julgamento final da demanda, que fatalmente decretará a invalidade do Auto de Infração.

Nesse sentido, verificam-se presentes os requisitos contidos no artigo 273, I do Código de Processo Civil para o deferimento da medida. Em outras palavras, há verossimilhança suficiente a autorizar o comando antecipado e inequivocamente há uma situação de urgência a ser tutelada.

A inexistência de violação ao artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor salta aos olhos e o dever de informação foi plenamente pela Autora.

Deste modo, como já explicitado, o motivo que fundamentou a lavratura do Auto de Infração não existe, o que implica na invalidade do ato em função da aplicação da teoria dos motivos determinantes.

Exatamente na pronta inteligência da inexistência de infração é que reside a verossimilhança do direito invocado. Por outro lado, a prova inequívoca consiste na própria confrontação do dispositivo tido como violado à situação concreta, confrontação esta que leva à conclusão do desacerto da decisão do réu.



No tocante ao receio de lesão grave e de difícil reparação, não é preciso maiores comentários.

Por conta de evidente ilegalidade, a Autora está em vias de sofrer as nefastas consequências da "negatividade", tais como restrições de crédito, impossibilidade de licitar e uma Execução Fiscal com potencialidade de invasão forçada de seu patrimônio.

Caso não seja determinada a imediate suspensão (i) exigibilidade da multa absurdamente aplicada pelo Procon e, ainda, (ii) da inscrição da Mattel na dívida ativa até o julgamento final da demanda, a companhia sofrerá prejuízos irreparáveis que poderão inclusive comprometer o exercício de sua atividade, ocasionado indevida intervenção do Estado na atividade econômica.

A Autora, que sempre atuou pautada no respeito a todas as normas vigentes, está agora na eminência de sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, pois a existência dessa "inscrição" macula sua imagem no mercado, podendo lhe causar a perda de importantes negócios relacionados à suas atividades comerciais, assim como a perda de mercado. Importante ressaltar que a jurisprudência entende por bem suspender a exigibilidade da multa em casos análogos ao presente:

*"TUTELA ANTECIPADA - Indeferimento - Suspensão de multa - Procon - Agravo de Instrumento - Manifesta a verossimilhança e presente ainda o perigo da demora, se impõe a antecipação de tutela, principalmente quando ausente o risco de irreversibilidade - Recurso provido."*⁶ *grifos nossos*

Dessa forma, por qualquer ângulo que se aborde a questão, é medida de rigor seja concedida a tutela de urgência para suspender não apenas a exigibilidade da multa absurdamente aplicada pelo Procon, mas também e sobretudo a sua inscrição na dívida ativa, até o julgamento final da ação e seu respectivo trânsito em julgado.

⁶ TJSP - Agravo de Instrumento n. 365.821-5/8 - 8ª Câmara de Direito Público - Relator: Teresa Ramos Margues - j. 26.05.04 - v.u. - grifos nossos

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 Centro Cultural Ohtake · 05419-001 · T 55 11 3356 1800 · F 55 11 3356 1700

Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar · 13091-611 · T 55 19 3123 4300 · F 55 19 3123 4302

Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 · T 55 21 3723 9800 · F 55 21 3723 9822

Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ, 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul · 70390-025 · T 55 61 3243 1150 · F 55 61 3243 1153



A Mattel consiga que depositará a título de caução, em até 5 (cinco) dias, o valor da multa imposta, devidamente corrigida, com o fito de garantir o presente juízo e autorizar a concessão dos pedidos formulados em sede de tutela antecipada.

Caso, no entanto, não seja este o entendimento de V. Excelência, o que se admite apenas por indeclinável ônus processual, a Mattel, com fundamento na norma inserta no artigo 151 do CTN, requer que o valor a ser disponibilizado no prazo de 5 (cinco) dias seja considerado como depósito em juízo do valor integral do crédito tributário, a fim de suspender a sua exigibilidade e, como consequência, afastar a inscrição da companhia na dívida ativa:

*"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:
 I - moratória;
 II - o depósito do seu montante integral;
 III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;
 IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.
 V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;
 VI - o parcelamento. (grifos nossos)"*

VI. CONCLUSÕES E PEDIDOS.

Diante de todo o exposto, extraem-se as seguintes conclusões:

- ✓ o Auto de Infração é nulo de pleno direito em razão (i) da inexistência de prova concreta de atividade fiscalizadora a justificar a autuação e (ii) da falta de motivação do Auto de Infração;
- ✓ no mérito, a publicidade infantil é permitida, sendo que a publicidade abusiva está inserida no contexto de nocividade, inexistente nos comerciais e site veiculados pela Mattel;
- ✓ a publicidade questionada é lícita e legítima, porquanto não induz a qualquer nocividade, limitando-se a explorar o senso lúdico do universo infantil;
- ✓ a imposição de multa representa violação à livre iniciativa, ao princípio da isonomia e à livre concorrência;



- ✓ sucessivamente, o valor da multa é ilegal, porquanto não compatível com o princípio da razoabilidade, além de representar evidente confisco;
- ✓ a receita média da Mattel foi devidamente comprovada e é significativa menor àquela estimada pelo Procon, de modo que é de rigor a redução da penalidade;
- ✓ não há qualquer justificativa para aplicação da circunstância agravante para aumento da pena em 1/2, de modo que a majoração carece de motivação e, por isso, deve ser desconsiderada.

Por tudo quanto o exposto, resta evidenciado que não há ocorrência de propaganda abusiva em nenhum dos casos analisados constantes do Auto de Infração, inexistindo, pois, qualquer violação ao Código de Defesa do Consumidor, sendo ilegal a atuação levada a efeito pelo Procon.

Sendo assim, requer a Mattel:

(i) se digne Vossa Excelência a deferir, *inaudita altera pars*, a antecipação dos efeitos da tutela para suspender não apenas a exigibilidade da multa absurdamente aplicada pelo Procon, mas também e sobretudo a sua inscrição na dívida ativa até o julgamento final da demanda, protestando-se desde já pela juntada da guia de depósito relativa ao valor integral da multa, devidamente corrigida, no prazo de 5 (cinco) dias. Para fins de operacionalização da medida concedida, a Autora pugna desde logo a pronta expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal;

(ii) a citação do Procon, por oficial de justiça, na pessoa de seu representante legal, para, querendo, oferecer resposta no prazo legal, sob pena de revelia;

(iii) a procedência do pedido para declarar a nulidade do Auto de Infração nº 4861, Série D7, homologado no Processo Administrativo nº 1268/2010, lavrado pelo Procon;

(iv) sucessivamente, caso Vossa Excelência entenda pela manutenção do Auto de Infração, requer seja reduzido o valor da multa aplicada no âmbito administrativo, determinando-se a devolução dos autos ao órgão administrativo para o respectivo mister, e aplicando-se, para efeitos de cálculo, os documentos entregues pela Mattel;

São Paulo Av. Pedroso de Moraes, 1201 - Centro Cultural Ohtake 05419-001 • T 55 11 3356 1800 • F 55 11 3356 1700
 Campinas Av. Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 - 4º Andar 13091-611 • T 55 19 3123 4300 • F 55 19 3123 4302
 Rio de Janeiro Av. Rio Branco, 1 - 6º Andar, Sala 601 - 20090-003 • T 55 21 3723 9800 • F 55 21 3723 9822
 Brasília Ed. General Alencastro SEPS EQ. 702/902 - 4º Andar Bloco B Asa Sul - 70390-025 • T 55 61 3243 1150 • F 55 61 3243 1153



(v) a condenação do Procon ao pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência, a serem fixados nos termos da Lei.

(vi) seja deferida a juntada física do arquivo de mídia em DVD, contendo os comerciais televisivos, para que seja arquivado fisicamente em cartório (**Doc. 03**).

Por fim, a Mattel consigna que apresentou com a presente a cópia integral do processo administrativo inserido eletronicamente (**Doc. 04**).

VII. AS PROVAS.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, tais como a juntada de novos documentos, oitiva de testemunhas, perícias, inspeções e depoimento pessoal do representante legal da Ré.

VIII. INTIMAÇÕES.

Em atenção ao artigo 39 do Código de Processo Civil, a autora requer que todas as intimações e publicações sejam efetuadas em nome de **MARCEL MASTEGUIN OAB/SP 246.409** e **VANESSA ESTEPHAN MALUF, OAB/SP 316.585**, cujo escritório se localiza na Avenida Pedroso de Moraes, 1.201, Centro Cultural Othake, São Paulo/SP.


IX. VALOR DA CAUSA.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 534.613,33 (quinhentos e trinta e quatro mil seiscientos e treze reais e trinta e três centavos).

Termos em que pede deferimento.

São Paulo, 20 de março de 2014.


MARIA HELENA ORTIZ BRAGAGLIA
OAB/SP 157.042


VANESSA ESTEPHAN MALUF
OAB/SP 316.585