



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª CÂMARA EXTRAORDINÁRIA DE DIREITO PÚBLICO

Registro: 2016.0000269972

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação / Reexame Necessário nº 1010889-46.2014.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON/SP e JUIZO EX OFFICIO, é apelado MATTEL DO BRASIL LTDA..

ACORDAM, em 3ª Câmara Extraordinária de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO E AO REEXAME NECESSÁRIO. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOÃO NEGRINI FILHO (Presidente sem voto), CARLOS EDUARDO PACHI E REBOUÇAS DE CARVALHO.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

Moreira de Carvalho
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª CÂMARA EXTRAORDINÁRIA DE DIREITO PÚBLICO

2

Comarca: São Paulo
Juiz de 1ª Inst.: Simone Viegas de Moraes Leme
Apelantes: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON/SP E OUTRO
Apelado: MATTEL DO BRASIL LTDA.

“APELAÇÃO – Anulação de ato administrativo com vistas a desconstituir o Auto de Infração lavrado pelo Procon – Alegação de violação ao art. 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor – Inocorrência – Impossibilidade de presunção de qualquer material publicitário voltado ao público infanto-juvenil que tenha caráter abusivo – Propaganda sem conteúdo apelativo, tampouco publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança – Sentença mantida – Recurso voluntário e Reexame necessário desprovidos”.

VOTO 22153

MATTEL DO BRASIL LTDA., propôs ação anulatória de ato administrativo com pedido de tutela antecipada em face do PROCON – Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor. Em síntese, a autora é empresa multinacional cuja principal atividade é a importação, distribuição e comercialização de brinquedos. Informa que veiculou comerciais televisivos previamente aprovados pelo CONAR – Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, referentes às bonecas "Barbie Ultra Glam", "Barbie Idesign Kit Estilista", "Barbie Salão de Beleza" e "Barbie e as Três Mosqueteiras". Alega que o Instituto Alana apresentou denúncia ao Procon alegando que o material publicitário seria abusivo por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª CÂMARA EXTRAORDINÁRIA DE DIREITO PÚBLICO

3

supostamente se aproveitar da ingenuidade da criança para impor produtos e expor valores inadequados ao universo infantil, razão pela qual foi lavrado o auto de infração nº 4861, imputando à autora violação ao art. 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor, com aplicação de multa no importe de R\$458.240,00. Informa que apresentou defesa, contudo, o auto de infração foi mantido e o valor da multa foi majorado para R\$534.613,33. Sustenta a possibilidade de controle judicial dos atos administrativos discricionários, tece considerações sobre a publicidade infantil e defende a ausência de motivo para a lavratura do auto, pois não há provas a respeito da alegada abusividade. Assim, requer a concessão da tutela antecipada para suspender a exigibilidade da multa e sua inscrição na dívida ativa e, ao final, 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 requerido ou, sucessivamente, a redução do valor da multa aplicada.

A sentença de fls. 852/856 julgou procedente o pedido e, em razão da sucumbência, condenou a requerida ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Há reexame necessário.

Apela o PROCON/SP (fls. 860/879). Sustenta que a inexistência de vantagem não impede a aplicação da penalidade e que tal entendimento deriva da falsa premissa de que os critérios



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª CÂMARA EXTRAORDINÁRIA DE DIREITO PÚBLICO

4

previstos no art. 57, *caput*, da Lei 8.078/90 são dependentes entre si. Aduz que multa imposta não fere o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, porque o *quantum* é compatível com o porte econômico da apelada. Sustenta, ainda, que as regras de ordem pública prescritas na Lei 8.078/90 devem ser respeitadas. Busca a improcedência da ação anulatória, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Houve apresentação de contrarrazões ao recurso (fls. 883/903).

Vieram os autos para julgamento.

RELATEI.

Inicialmente, faço consignar que o Reexame Necessário e o Recurso Voluntário serão analisados conjuntamente.

A controversa gravita na possibilidade de anulação de ato administrativo com vistas a desconstituir o Auto de Infração lavrado pelo Procon, em virtude de denúncia de caráter ideológico formulada pelo Instituto Alana, na qual foram atribuídas à Mattel eventual violação ao art. 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme se extrai dos autos não há provas de violação ao art. 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor, sendo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª CÂMARA EXTRAORDINÁRIA DE DIREITO PÚBLICO

5

que as propagandas tratam apenas de mensagens que exploram o lúdico infantil, sem ofender a honra e a dignidade das crianças.

Ocorre que a denúncia realizada pelo Instituto Alana, aborda suposta abusividade nos comerciais televisivos voltados às crianças, e lastreado em tal denúncia foi lavrado o Auto de Infração que culminou na aplicação da multa de R\$ 534.613,33.

A r. sentença reconheceu que é incabível a presunção de qualquer material publicitário voltado ao público infanto-juvenil que tenha caráter abusivo. Assim fundamentou o MM Juiz *a quo*:

Não se verídica discriminação de qualquer natureza ou incitação à violação. Também não há exploração do medo ou da superstição e nem desrespeito a valores ambientais. Ademais, a propaganda também não é capaz de induzir as crianças a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

É importante consignar que a reclamação realizada pelo Instituto Alana pressupõe que a publicidade dirigida ao público infantil já seria, por si só, abusiva. Todavia, impertinente tal argumento, pois impossível conceber que apenas a publicidade infantil já induz abusividade conforme alega o apelante, afinal existem padrões éticos para as publicidades que visam alcançar ao público infantil, os quais estão dispostos no art. 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª CÂMARA EXTRAORDINÁRIA DE DIREITO PÚBLICO

6

Constata-se dos autos que referidos padrões foram observados pela apelada, pois inexistente discriminação ou incitação à violência, exploração de medo ou desrespeito aos valores ambientais, indução das crianças a um comportamento adulto, ou aproveitamento da deficiência de julgamento e experiência da criança.

O fato de a publicidade ser endereçada ao público menor não significa a ocorrência de afronta ao art. 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor, o qual disciplina diretrizes em relação ao tema e veda publicidade que explore a ingenuidade da criança. Para que haja violação ao referido dispositivo é necessário abusividade na conduta, o que não ocorreu *in casu*.

Aliás, ao contrário do que sustenta apelante, fato é que nem o Código de Defesa do Consumidor, nem o Estatuto da Criança e do Adolescente, tampouco Código de Auto-Regulamentação Publicitária proíbem a publicidade infantil.

Tais diplomas legais disciplinam as regras que devem ser observadas, entre elas, a publicidade, que é fator coadjuvante na formação da subjetividade da criança, na medida em que a atuação da família, autoridades e educadores é primordial, ou seja, a publicidade infantil é expressamente permitida desde que observadas algumas orientações.

Logo, do que se extrai dos autos e da análise da propaganda, esta não tinha conteúdo apelativo, tampouco publicidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª CÂMARA EXTRAORDINÁRIA DE DIREITO PÚBLICO

7

que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança.

Além do mais, deve-se considerar que as transformações sociais atingiram também as crianças e adolescentes, todavia a decisão de compra ainda pertence à autoridade familiar, a qual é a principal fonte de transmissão de princípios e valores aos menores e por tal razão a propaganda não se aproveitaria do pouco discernimento infantil.

Não há como desprezar a existência de instituições sólidas como a família e escola, que são integralmente responsáveis pela formação da subjetividade da criança. Assim, muito embora a publicidade possa ser dirigida ao público infantil, o grande filtro da eficácia são os próprios pais, pessoas que irão adquirir os produtos ofertados pela apelada.

Ainda mais impertinente é interpretar como publicidade abusiva a interatividade promovida pela internet, tratando-se de um verdadeiro retrocesso, tanto porque inexistente vedação legal à publicidade nos meios eletrônicos.

Logo, *in casu*, os comerciais não possuem condições de se enquadrarem como publicidade abusiva e, por conseguinte, inexistente a infração consistente na suposta violação do art. 37, §2 do Código de Defesa do Consumidor.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª CÂMARA EXTRAORDINÁRIA DE DIREITO PÚBLICO

8

De tal modo, correta a r. sentença que julgou procedente a ação, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ocorrendo isto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO E AO REEXAME NECESSÁRIO**, nos termos supramencionados.

Jeferson MOREIRA DE CARVALHO
Relator
(assinatura eletrônica)

mt