



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000789918

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1043711-20.2016.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PROCON - FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR, é apelado MONDELEZ BRASIL LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente) e J. M. RIBEIRO DE PAULA.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

Isabel Cogan
relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 12673 (12ª Câmara de Direito Público)
APELAÇÃO Nº 1043711-20.2016.8.26.0053
COMARCA: SÃO PAULO
RECORRENTE: PROCON – FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
RECORRIDA: MONDELEZ BRASIL LTDA.
Juiz de 1ª Instância: Luiz Fernando Rodrigues Guerra

ATO ADMINISTRATIVO. Ação Anulatória. Multa aplicada pelo PROCON. Publicidade abusiva. Não verificação da efetiva violação do art. 37, § 2º, do CDC. A publicidade com atrativo de personagens populares do universo infantil, não constituiu prática capaz de iludir o consumidor. Precedentes jurisprudenciais. Sentença de procedência mantida. RECURSO DESPROVIDO.

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença de **fls.859/867** que julgou procedente a ação para declarar a nulidade do Auto de Infração nº 01920-D8.

Apela o PROCON pugnando pela inversão do julgado, restabelecendo-se a multa aplicada. Subsidiariamente, pugna pela majoração dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §11 do Código de Processo Civil.

Recurso tempestivo, isento de preparo e contrariado às fls.892/915.

É O RELATÓRIO.

A autora foi autuada pelo PROCON do Estado de São Paulo por infração ao artigo 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, pelo fato de utilizar, na publicidade, artifícios de mídia, com atrativo de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

personagens populares do universo infantil, para persuadir os pais ou responsáveis para adquirir determinado produto.

O artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor veda a publicidade enganosa ou abusiva, dispondo que: “§ 2º *É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.*”

No caso concreto, a autuação pelo PROCON embasou-se na Portaria 26/06 com redação dada pela Portaria 33/09, que trata da adoção de procedimento sancionatório como meio para aplicação das infrações.

No caso em tela, a conduta foi registrada no auto de infração nº 01920-D8 (**fls. 70**), cujo teor aponta ao consumo do produto gelatina “Royal” por meio de publicidade composta por utilização de personagens licenciados da turma do “Bob Esponja”, além do representante da marca “bocão” e figurinhas que integram as embalagens, além de promoção de jogos em “site”.

Como bem asseverado pelo D. Juízo *a quo*: “...*não entendo que o uso da imagem dos personagens da “Turma do Bob Esponja e o Bocão” nas caixas de gelatina em pó e o fornecimento de figurinha no interior da caixa de gelatinas importe em propaganda abusiva, pois efetivamente não promovem a publicidade de qualquer natureza, não incitam à violência, não exploram o medo ou a superstição, sem se aproveitam da deficiência de julgamento e experiência da criança, não desrespeitam valores ambientais, nem induzem os consumidores a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à saúde ou segurança.*”

Assim, não se verifica a efetiva violação ao artigo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

37, §2º do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que a utilização dos personagens trata-se apenas de mensagens que exploram o lúdico infantil, sem ofender a honra e a dignidade das crianças. Para a ocorrência de violação ao referido dispositivo é necessário abusividade na conduta da empresa, o que não ocorreu no presente caso.

Consigne-se que, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente ou o Código de Auto Regulamentação Publicitária não proíbem a publicidade infantil.

Cabe salientar que a família e escola são diretamente e integralmente responsáveis pela formação da subjetividade da criança. Assim, apesar da publicidade ser dirigida ao público infantil, somente os próprios pais irão adquirir os produtos ofertados pela apelada, conforme bem observado pelo Juiz de Direito sentenciante.

Desse modo, a publicidade com atrativo de personagens populares do universo infantil, não constituiu prática capaz de iludir o consumidor.

Nesse sentido:

“Publicidade abusiva Pretensão anulatória de auto de infração e imposição de multa do PROCON Indução ao consumo de produtos de qualidade nutricional baixa, aproveitando-se da deficiência de julgamento e experiência de crianças Não verificação, in casu, de abusividade Inteligência do art. 37, § 2º, do CDC Campanha publicitária que se ateve aos limites da livre concorrência e da legalidade Inexistência de razão, ante a campanha veiculada, para se afirmar ofensa à hipossuficiente Sentença de procedência reformada apenas para



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

redução da verba honorária, ante a necessária equidade RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Não se verificando na campanha publicitária excesso qualificável como patológico nem ofensa aos hipossuficientes (crianças), por desrespeito à dignidade humana, por indução de comportamentos prejudiciais à saúde ou à segurança pessoal, por exploração de diminuta capacidade de discernimento ou inexperiência, por opressão, ou ainda, por estratégia de coação moral ao consumo ou abuso de persuasão, não se justifica a autuação e a punição aplicada pelo PROCON.” (Apelação Cível nº 0025180-44.2009.8.26.0053, 1ª Câmara de Direito Público, relator Desembargador Vicente de Abreu Amadei, j. 27/11/2012).

“MULTA ADMINISTRATIVA Sanção cominada pelo PROCON em razão de publicidade considerada abusiva Veiculação da comercialização de lanches e brinquedos atrelados a ocasiões de convívio Kit “Mc Lanche Feliz” Abusividade não verificada, não comportando interpretação literal o disposto na Resolução nº 163/2014 do CONANDA Responsabilidade familiar pela educação dos filhos que não pode ser absorvida pelo Estado em todas as hipóteses, em paternalismo injustificável Precedente jurisprudencial Apelação do PROCON não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

provida.” (AC nº 0018234-17.2013.8.26.0053. Rel. Des. Fermino Magnani Filho. J. em 29/06/2015).

Desse modo, de rigor a procedência da ação que declarou a nulidade do Auto de Infração nº 01920-D8.

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, salientando-se o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

ISABEL COGAN

Relatora