Fls. N.º 281
Nº PROCESSO 70581835
Rubrica:
PROCON

MAIA
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

ILUSTRÍSSIMO SENHOR DIRETOR DO INSTITUTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO DO ESPIRÍTIO SANTO – PROCON/ES.

PROCON ESTADUAL 05/12/2018 15:59 02347

Ref.: **Auto de Infração nº. 0312-DC**
Processo FA nº 0115-021.763-5

TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA. ("Tilibra"), pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Bauru/SP, na Rua Aimorés, 6-9, CEP: 17013-900, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 44.990.901/0001-43, vem, respeitosa e tempestivamente, por seus procuradores infrafirmados, apresentar **RECURSO**, com base nos argumentos de fato e de direito a seguir articulados:

1. Síntese do Processo

Cuida-se de Auto de Infração, lavrado única e exclusivamente, com base em representação formulado pelo Instituto Alana, denominado "*Representação – Estratégia abusiva de comunicação mercadológica dirigida ao público infantil desenvolvida pela empresa Tilibra para a promoção de sua linha de materiais escolares*", no qual se imputou à Tilibra a violação do Art. 6º, IV, Art. 37, §2º e 39, IV da Lei Federal nº 8.078/90; Art. 14, § 2º e Art. 22, IV do Decreto nº 2.181/97, por ter, supostamente, *utilizado de publicidade abusiva, aproveitando-se da deficiência de julgamento e experiência da criança, com intuito de impingir-lhes produtos e serviços.*

Rua Jamil Gebara, 1-55 • Jardim América
CEP: 17017-150 • Bauru-SP
Tel/Fax: 14 2109-6400
WWW.LFMAIA.COM.BR
faleconosco@lfmaia.com.br

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 282
Nº PROCESSO 70581035
Rubrica:
PROCON

Especificamente, este D. Órgão entendeu que os comerciais de cadernos Jolie, The Simpsons, Garfield, ben10, Transformers, Capitão América, Hot Wheels, Spider Man, Star Wars, Tinker Bell, Hora da Aventura, Power Rangers, Toy Story, Avengers, Mortal Kombat e Monstrer High veiculados nos canais Cartoon Network, Nickelodeon e Discovery Kids, Disney Channel, Disney XD e na internet por meio de página do Facebook da empresa, seriam abusivos na medida em que supostamente se aproveitariam da deficiência de julgamento e experiência da criança para impingir-lhes produtos e serviços.

A Recorrente apresentou defesa tempestiva, sustentando em síntese (i) preliminarmente: a) Nulidade do Auto de Infração por inexistência de efetivo exercício do poder de polícia ou atividade fiscalizatória do Procon/ES; b) ausência de motivação para lavratura do auto de infração; (ii) no mérito, inexistência de publicidade abusiva e ausência de provas da alegada abusividade.

O Procon/ES, no entanto, proferiu decisão administrativa de 1° Instância que resultou na aplicação de multa no montante de 4309,97 VRTE'S, que atualizada monetariamente até a data da decisão equivale ao valor de R$14.104,82 (Quatorze mil cento e quatro reais e oitenta e dois centavos), sob o fundamento de que no supramencionado processo foi apurado a prática de publicidade abusiva, com fundamento no §2º do artigo 37 e inciso IV do artigo 39, ambos do CDC, e inciso VI, do artigo 12 e §2º do artigo 14, ambos do Decreto Federal nº 2.181/97.

A autoridade julgadora considerou estar configurada *in casu* a reincidência, tendo aumentado a pena base (de 3006,96 VRTE'S) em 1/3, com fulcro no inciso I do artigo 26 do Decreto Federal nº 2.181/97.

No tocante às preliminares arguidas pela Recorrente, a autoridade julgadora se pronunciou, singelamente, no sentido de que "*foi concedido momento de resposta, e todo processo obedeceu ao trâmite determinado por lei. Tampouco foi baseado em meras presunções, mas em vasta documentação técnica apresentada*".

Quanto ao mérito, a decisão menciona suscintamente, que

Rua Jamil Gebara, 1-55 • Jardim América
CEP: 17017-150 • Bauru-SP
Tel/Fax: 14 2109-6400
WWW.LFMAIA.COM.BR
faleconosco@lfmaia.com.br

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 283
Nº PROCESSO 70581835
Rubrica:
PROCON

"*as campanhas veiculadas são construídas de maneira que a criança acredite que, ao adquirir os produtos, terá características de seu personagem favorito*", pressupondo a utilização da deficiência de julgamento e experiência das crianças, o que constituiria prática abusiva prevista no inciso IV do artigo 39 do CDC.

Todavia, a decisão de 1º Instância deve ser reformada, eis que não poderão persistir suas razões de fundamento, tampouco suas conclusões, senão vejamos:

2. Das Nulidades

2.1 Confirmação de inexistência de exercício de poder de polícia ou atividade fiscalizatória. Ausência de comprovação da suposta irregularidade

Consta da decisão administrativa que ela foi baseada em vasta documentação técnica apresentada, ou seja, a própria autoridade julgadora de 1º Instância veio a confirmar a inexistência de qualquer atividade fiscalizatória ou exercício do poder de polícia da administração pública, na medida em que toda a documentação que embasa a representação foi produzida unilateralmente por um terceiro particular, no caso, o Instituto Alana.

Ademais, verifica-se do processo que o Procon/ES não ordenou quaisquer diligências, tampouco solicitou laudos técnicos de órgãos administrativos. Enfim, não foi realizada uma única atividade de instrução destinada a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão, dever este atribuído ao órgão fiscalizador na forma da lei.

A lavratura do Auto de Infração, portanto, 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.

Rua Jamil Gebara, 1-55 • Jardim América
CEP: 17017-150 • Bauru-SP
Tel/Fax: 14 2109-6400
WWW.LFMAIA.COM.BR
faleconosco@lfmaia.com.br

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 284
Nº PROCESSO 70581835
Rubrica:
PROCON

Com efeito, o Procon nada fez para chegar a conclusão que a Tilibra teria veiculado publicidade abusiva. Não exerceu qualquer tipo de atividade de fiscalização.

De fato, o Procon valeu-se simplesmente de uma presunção que os comerciais televisivos e o facebook da Tilibra 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 Art. 6º, IV, Art. 37, §2º e 39, IV da Lei Federal nº 8.078/90; Art. 14, § 2º e Art. 22, IV do Decreto nº 2.181/97.

Não bastasse o processo administrativo ter sido instaurado de ofício em face da Tilibra, conforme menciona o próprio Parecer Técnico da Gerência de Fiscalização, o Procon/ES não se subsidiou de qualquer outro elemento de prova para formação de sua convicção, que não a sobredita representação infundada do Instituto Alana.

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 Recorrente.

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, inexiste 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, ilegalidade que se manteve no decorrer do processo administrativo, por falta da indispensável instrução probatória no sentido de atestar a veracidade dos fatos, a cargo exclusivo do ente fiscalizador.

Rua Jamil Gebara, 1-55 • Jardim América
CEP: 17017-150 • Bauru-SP
Tel/Fax: 14 2109-6400
WWW.LFMAIA.COM.BR
faleconosco@lfmaia.com.br

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 283
Nº PROCESSO 70581835
Rubrica:
PROCON

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 Tilibra. Se o faz, faz unilateralmente, não podendo sua mera e singela representação fundamentar a imposição de multa pecuniária contra a Recorrente.

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 este D. Instituto.

Deste modo, a nulidade do Auto de Infração decorre do fato de que ele foi lavrado a partir de mera presunção de cometimento de infração, e não de uma atividade fiscalizadora do PROCON, tampouco se preocupou o agente administrativo em confirmar o objeto da denúncia mediante a devida instrução do processo administrativo, seja através de diligências, seja por meio da solicitação de pareceres técnicos de outros órgãos administrativos.

Não só a origem do Auto de Infração, seu nascedouro foi viciado, mas também o procedimento como um todo, já que o Procon/ES sequer se preocupou em corrigir os vícios no decorrer do processo, de modo que, por tal razão, se trata de ato administrativo nulo de pleno direito.

No caso, a imposição de sanção decorreu única e exclusivamente de ato unilateral, baseado somente em uma representação formulada

Scanned by CamScanner

MAIA
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

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/ES posterior à representação, o que evidencia a ausência de ato de fiscalização ou qualquer outro ato de Poder de Polícia que justificasse a homologação do auto de infração e aplicação de penalidade ao administrado.

É regra básica do Direito que presumida é a boa fé e não á a má fé. Aplicando-se a regra ao caso concreto, conclui-se que a presunção é que a Tilibra veicula publicidade regular, cabendo, se o caso, ao Procon demonstrar inequivocamente o contrário e não partir meras representações formuladas por particulares cujo objetivo social é exatamente atacar empresas multinacionais do ramo do 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, sendo que no decorrer no processo nada fez a administração para averiguar e comprovar os fatos relatados na representação.

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 principio da ampla defesa.*" (MS 6.913/DF, Rei. 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 Recorrente com a reforma da decisão de 1ª Instância.

Rua Jamil Gebara, 1-55 • Jardim América
CEP: 17017-150 • Bauru-SP
Tel/Fax: 14 2109-6400
WWW.LFMAIA.COM.BR
faleconosco@lfmaia.com.br

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 287
Nº PROCESSO 70581835
Rubrica:
PROCON

2.1. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO NA DECISÃO ADMINISTRATIVA

Conforme argumentos de defesa, desconsiderados na decisão de 1ª Instância, o Auto de Infração guerreado já padecia de nulidade na medida em que restou ausente a motivação para sua lavratura, na medida em que no parecer técnico da Gerência de Fiscalização deste r. órgão de fls 197/200, não foram expostas as razões de formação da convicção do agente administrativo, tendo havido apenas a descrição subjetiva dos comerciais televisivos e a pura e simples ilação que tais publicidades se enquadrariam no conceito inserto no § 2º do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor.

Não é preciso maiores comentários sobre a necessidade da Administração Pública motivar suficientemente os atos que pratica. A garantia da motivação das decisões judiciais é plenamente aplicável aos atos administrativos, em especial os sancionadores, inclusive como corolário da garantia de ampla informação do cidadão frente ao Poder Público.

Da mesma forma, a jurisprudência é pacífica quanto à ilegalidade dos atos administrativos carentes de motivação:

> *"Licitação. Anulação de procedimento licitatório. Renovação de Edital com exclusão de cláusula considerada abusiva. Sentença que concede a segurança para anular o ato administrativo que determinou o cancelamento do edital e a abertura de novo procedimento licitatório, com a exclusão da exigência.* ***Ato administrativo que realmente não atendeu ao requisito da motivação e do contraditório****. Situação em que deve ser mantida a solução de primeira instância, que tão só preservou a licitação em curso, com deferimento de oportunidade para defesa à impetrante. Recursos oficial e*

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 288
Nº PROCESSO 70581035
Rubrica:
PROCON

voluntário improvidos." (Apelação com Revisão 3466295200, Relator Desembargador Aroldo Viotti, julgado em 23.11.2009, g.n)

"MANDADO DE SEGURANÇA – Indeferimento de pedido de implantação de torre de estação de rádio base, calcado em parecer de Conselho do Plano Diretor de Desenvolvimento, sem motivação – Impossibilidade – Os atos administrativos devem ser motivados – Direito líquido e certo ferido – Sentença mantida, por outro fundamento." (Apelação com Revisão 9195985100, Relator Des. Francisco Vicente Rossi, julgado em 10.08.2009).

Na decisão administrativa de 1ª instância repetiu o Procon/ES a mesma ilegalidade cometida outrora, pois não se preocupou em motivar suficientemente a formação da convicção. Assim como na lavratura do Auto de Infração, apenas há descrição subjetiva dos comerciais televisivos e a pura e simples ilação que tais publicidades constituiriam prática abusiva.

Isso se comprova pela leitura da breve passagem encontrada na decisão administrativa em que a autoridade julgadora comenta a campanha da Recorrente:

"*as campanhas veiculadas são construídas de maneira que a criança acredite que, ao adquirir os produtos, terá características de seu personagem favorito*"

A simples conclusão da autoridade julgadora não é suficiente a legitimar o ato administrativo. É indispensável a efetiva demonstração dos motivos que levaram à decisão administrativa, o que claramente não acontece na hipótese em questão.

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 289
Nº PROCESSO 70581035
Rubrica:
PROCON

A singeleza do comentário talvez se justifique pela falta da indispensável instrução probatória no sentido de atestar a veracidade dos fatos contidos na representação, repita-se, não realizada pelo órgão fiscalizador conforme dito alhures.

Acrescente-se que a falha do ente administrativo, por consequência, prejudica o exercício pleno do contraditório e ampla defesa, já que o administrado não sabe ao certo sobre o que se defender.

Por tal razão, é de se trazer à baila o escólio do eminente jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem, "*Entretanto, se se tratar de ato praticado no exercício de competência discricionária, salvo alguma hipótese excepcional, há de se entender que o ato não motivado está irremissivelmente maculado de vício e deve ser fulminado por inválido, já que a Administração poderia, ao depois, ante o risco de invalidação dele, inventar algum motivo, fabricar razões lógicas para justifica-lo e alegar que as tomou em consideração quando da prática do ato.*" [1]

Superadas as matérias preliminares, o que se admite por amor ao debate, no mérito a decisão deve ser reformada, uma vez que a publicidade da Recorrente não viola o ordenamento jurídico, em especial o Código de Defesa do Consumidor.

Assim, a Recorrente reitera os argumentos apresentados em defesa, frise-se os quais sequer foram enfrentados pela instância inferior.

3. CONSIDERAÇÕES SOBRE A PUBLICIDADE INFANTIL:

De inicio, cumpre observar que a publicidade destinada ao publico infantil é plenamente licita, inexiste qualquer vedação legal para veiculação de

[1] Curso de Direito Administrativo, 15ª ed. São Paulo, Malheiros: 2003, p.369.

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 290
Nº PROCESSO 70581835
Rubrica:
PROCON

publicidade infantil, desde que, por obvio, observados certos paramentos e balizas normativas.

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

Nesse sentido, a Tilibra traz a colação o trecho do voto proferido pelo Des. Sebastião Carlos da Garcia, do Tribunal de Justiça de São Pulo, que, ao julgar caso envolvendo publicidade infantil, ratificou que *"conquanto se reconheça a legitimidade do Ministério Publico para atuar em defesa de interesses difusos e coletivos, máxime quando esses 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 publico infantil, o Código de Defesa do Consumidor, no paragrafo 2° 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 Publicitaria instituído pelo Conselho de Auto-regulamentação Publicitaria, não proibiu a veiculação de publicidade infantil, mas delineou os padrões éticos para as indigitadas publicidades:

> *"Art. 37 – Os esforços de pais, educadores, autoridades e comunidade devem encontrar na publicidade fator coadjuvante na formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes. Diante de tal perspectiva, nenhum anuncio dirigirá apelo imperativo de consumo diretamente à criança. E mais:*

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 241
Nº PROCESSO 70581835
Rubrica:
PROCON

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:

Rua Jamil Gebara, 1-55 • Jardim América
CEP: 17017-150 • Bauru-SP
Tel/Fax: 14 2109-6400
WWW.LFMAIA.COM.BR
faleconosco@lfmaia.com.br

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 292
Nº PROCESSO 70581835
Rubrica:
PROCON

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 Auto-regulamentação Publicitária, se extraem algumas importantes conclusões:

* 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;

* 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.

Rua Jamil Gebara, 1-55 • Jardim América
CEP: 17017-150 • Bauru-SP
Tel/Fax: 14 2109-6400
WWW.LFMAIA.COM.BR
faleconosco@lfmaia.com.br

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 293
Nº PROCESSO 70581835
Rubrica:
PROCON

Portanto, a primeira conclusão que se extrai do 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 levianamente faz o Instituo Alana que toda a publicidade dirigida às crianças carrega em si a imposição de valores imorais ou antiéticos.

Aliás, a representação que indevidamente embasou a autuação 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

Rua Jamil Gebara, 1-55 • Jardim América
CEP: 17017-150 • Bauru-SP
Tel/Fax: 14 2109-6400
WWW.LFMAIA.COM.BR
faleconosco@lfmaia.com.br

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 294
Nº PROCESSO 70581035
Rubrica:
PROCON

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 deixam de caracterizar a complexidade de aproximação dos conteúdos dos produtos da indústria cultural. Mais do que isso, grande parte das criticas 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 critica acaba por reduzir os indivíduos a meros receptáculos de idéias ou simplesmente consumidores de cultura****. A perspectiva da*

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 295
Nº PROCESSO 70581035
Rubrica:
PROCON

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 l(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." [2] *grifos nossos*

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.[3] *"*

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

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

[3] Idem.

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 296
Nº PROCESSO 70581035
Rubrica:
PROCON

A importância da família é preponderante porque, conforme é notório, são os pais que compram o material escolar 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 própria* 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 Tilibra.

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 Recorrente 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 Recorrente estão há mais de 80 (oitenta) anos no mercado e vem cultuando a imaginação e o senso lúdico das crianças por gerações.

Rua Jamil Gebara, 1-55 • Jardim América
CEP: 17017-150 • Bauru-SP
Tel/Fax: 14 2109-6400
WWW.LFMAIA.COM.BR
faleconosco@lfmaia.com.br

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 297
Nº PROCESSO 70581035
Rubrica:
PROCON

Caso, de fato, a Tilibra adotasse as práticas levianamente 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 necessários esclarecimentos - passa a Tilibra 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, § 2° do Código de Defesa do Consumidor e demais dispositivos descritos no Auto de Infração.

4. AUSÊNCIA DE MOTIVO PARA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. DECISÃO BASEADA EM "ACHISMO". INEXISTÊNCIA DE PUBLICIDADE ABUSIVA. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL DOS COMERCIAIS, AUSÊNCIA DE PROVAS A RESPEITO DA SUA ALEGADA ABUSIVIDADE.

Conforme relatado no introito fático, este Procon entendeu que os comerciais de cadernos exibidos em canais fechados de TV e na internet por meio de página do Facebook da empresa, seriam abusivos na medida em que supostamente foram construídas de maneira que a criança acredite que, ao adquirir os produtos, terá características de seu personagem favorito.

Contudo, em que pese a deficiência de motivação, tais premissas não são corretas, senão verifique-se.

Conforme preceitua o § 2° 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*".

Scanned by CamScanner

Fls. Nº 298
Nº PROCESSO 70581035
Rubrica:
PROCON

Portanto, o conceito de "publicidade abusiva" está intimamente ligado à ideia de nocividade. É abusiva a propagada 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.

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, inexiste 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 este 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,

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 299
Nº PROCESSO 70581035
Rubrica:
PROCON

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 da própria página do facebook, 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?

Ilustríssimo Julgadores: 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 Recorrente é plenamente lícita e que nada mais representa do que a aproximação do mundo lúdico e saudável do universo infantil.

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 300
Nº PROCESSO 70581835
Rubrica:
PROCON

Vale frisar ainda, que todos os comerciais em comento não foram alvo de qualquer questionamento junto ao CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária), que possui como principal missão: "*o atendimento a denúncias de consumidores, autoridades, associados ou formuladas pelos integrantes da própria diretoria.*"

Assim, prova maior da regularidade da publicidade veiculada pela Tilibra é a inexistência de qualquer restrição advinda do órgão que, conforme acima, é a entidade que define as diretrizes e parâmetros da publicidade nacional, sendo detentor, inclusive, de poder sancionador.

Uma vez que a Tilibra 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 é 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 Recorrente teriam o condão de explorar a ingenuidade infantil - tal como equivocadamente informado por este R. Órgão de proteção do consumidor.

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 um Agente Fiscal, pertencente ao Instituto de Proteção e Defesa do Consumidor.

Rua Jamil Gebara, 1-55 • Jardim América
CEP: 17017-150 • Bauru-SP
Tel/Fax: 14 2109-6400
WWW.LFMAIA.COM.BR
faleconosco@lfmaia.com.br

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 201
Nº PROCESSO 70581035
Rubrica:
PROCON

Assim, restando comprovadas (i) a legalidade da publicidade veiculada pela Recorrente, 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, devendo ser reformada a decisão de 1º Instância.

4.1. A legalidade do Comercial na Televisão "Volta às Aulas 2015" da Tilibra

Conforme pode ser observado dos arquivos de mídia anexados a este processo administrativo, o comercial da Recorrente mostra simplesmente autorretratos ("selfies") de estudantes, meninos e meninas, segurando cadernos da Tilibra que estampam seus personagens preferidos. A temática da brincadeira - senso lúdico - é tirar "Selfies" ao lado de personagens (de desenhos animados e filmes) mundialmente conhecidos, que fazem parte do universo infanto-juvenil atual, e que se tornaram verdadeiros ídolos deste público. Apenas isso.

Não há qualquer mistura de fantasia com realidade. O comercial é explícito ao mostrar os estudantes segurando um caderno. Trata-se de simples exposição do produto, conforme expressamente permitido pelo Código de Autorregulamentação Publicitária indicado alhures.

No que tange ao aplicativo desenvolvido pela Tilibra ("Tilibra Selfie"), que permite que o usuário tire fotos ao lado de personagens que estampam os produtos da Tilibra, ele promove nada mais que a interatividade, característica comum da maioria dos aplicativos de internet existentes. Consigne-se que o aplicativo pode ser baixado gratuitamente e não está condicionado a aquisição de nenhum produto da Tilibra.

Com a devida vênia, interpretar que este aplicativo associado ao comercial, representa publicidade abusiva, significa clara insensibilidade com a realidade social contemporânea.

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 302
Nº PROCESSO 70581835
Rubrica:
PROCON

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.

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.

Pelo contrário. Trata-se de saudável ferramenta de entretenimento virtual, as quais podem exercitar seu lado lúdico, ainda que na frente da tela de um computador ou smartphone.

Outrossim, o mero fato de apresentar adolescentes expondo cadernos que estampam na capa seus personagens prediletos, não implica na imposição de produtos ou de ideais tendentes a iludir os espectadores do comercial.

Ora, claramente o comercial apenas explora uma brincadeira comum nessa era de internet e suas aplicações. E não venha dizer que a utilização das palavras "mostre de quem você é fã" e "quem é fã vai de tilibra" induz a criança a adquirir os produtos.

Para mostrar de quem você é fã, basta utilizar o aplicativo gratuito e tirar a foto ao lado de seu personagem predileto, não havendo qualquer mensagem que sugira imposição para aquisição de produtos.

Brincadeiras com personagens de desenhos animados e filmes sempre cultuaram o imaginário infanto-juvenil. Tanto é que são notórios os personagens como Simpsons, Garfield, Spider Man dentre outros utilizados.

Rua Jamil Gebara, 1-55 • Jardim América
CEP: 17017-150 • Bauru-SP
Tel/Fax: 14 2109-6400
WWW.LFMAIA.COM.BR
faleconosco@lfmaia.com.br

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 303
Nº PROCESSO 70581035
Rubrica:
PROCON

Achar que uma criança ou adolescente são iludidos pelo comercial da Tilibra, é um absurdo tão grande, quanto achar que um desenho animado veiculado na televisão tenha idêntica capacidade. Ou seja, é simplesmente negar a possibilidade de convívio harmônico e saudável das crianças com o universo infantil. É achar que toda e qualquer publicidade, pelo simples fato de usar motivos lúdicos, importe em aproveitamento da deficiência de julgamento e experiência da criança, o que não pode acontecer, sob pena de violação, em última análise, de outro direito fundamental, qual seja, a liberdade de expressão (inciso IX, do artigo 5º, da Constituição Federal).

Aliás, como defensora dos direitos da criança e do adolescente, o Instituto Alana deveria enxergar a campanha publicitária da Tilibra não sob a ótica tendenciosa e desarrazoada que foi exposta em sua inglória representação, mas pelo cunho social, que é o que realmente a Tilibra tem a oferecer para a sociedade.

Num país onde a preocupação com a educação é deficitária e os valores éticos tão esquecidos, desaprovar a campanha comercial da Tilibra (com base em "achismos", frise-se) é simplesmente negar o real efeito que ela produz junto ao espectador, pois ao disponibilizar produtos escolares, em especial cadernos, mediante uma ação de marketing original, a Tilibra promove não o consumo incorreto ou prejudicial a saúde ou segurança das crianças e adolescentes, mas sim o consciente, vez que a destinação dos seus produtos é a atividade escolar, não havendo dúvidas que no final, a Tilibra promove a própria educação, tão esquecida no país.

A publicidade não expõe qualquer valor inadequado ao universo infantil e muito menos se aproveita de inexperiência da criança. Insta reprisar, 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.

De mais disso, a alegação de que a publicidade veiculada aproveita-se da deficiência de julgamento e experiência da criança "cai por terra"

Rua Jamil Gebara, 1-55 • Jardim América
CEP: 17017-150 • Bauru-SP
Tel/Fax: 14 2109-6400
WWW.LFMAIA.COM.BR
faleconosco@lfmaia.com.br

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 304
Nº PROCESSO 70581035
Rubrica:
PROCON

definitivamente, se levarmos em consideração o fato de que quem decide e realiza a compra dos produtos são os adultos, responsáveis pelas crianças.

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.

4.2. Ilegalidade do Auto de Infração

Não bastassem os argumentos acima, mais do que suficientes à demonstração de que inexiste qualquer conduta por parte da Tilibra 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.

É o que a Tilibra passa a expor.

4.2.1. A violação ao princípio da isonomia e livre concorrência.

A presente autuação implica em flagrante violação ao princípio da isonomia, na medida em que está impondo somente à Recorrente penalidades em relação à veiculação de publicidade de seus produtos escolares, quando, na realidade, existem inúmeras outras sociedades empresárias que produzem artigos escolares e igualmente veiculam publicidade a respeito deles.

Na medida em que apenas uma das componentes do mercado de produtos escolares é apenada, a livre concorrência é igualmente violada, porquanto não se vislumbrará igualdade de condições para a sadia competição

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 305
Nº PROCESSO 70581035
Rubrica:
PROCON

mercadológica. Diversamente de suas concorrentes, a Tilibra tem contra si um auto de infração arbitrariamente lavrado.

Na Apelação Cível 994.04.072694-0'1 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 produtos escolares, de modo que autuar apenas e tão somente a Tilibra significa clara violação à isonomia, além de, conforme será esmiuçado, interferir na atividade empresarial da Tilibra, desenvolvida no âmbito da livre iniciativa constitucional.

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.

4.2.1.2. 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 Tilibra 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.

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 306
70581035
Rubrica:
PROCON

Repita-se, a fim de licitamente divulgar parte do seu portfólio, a Tilibra veiculou os comerciais televisivos e inseriu o conteúdo em seu perfil nas redes sociais, o que, conforme demonstrado à exaustão, não representa qualquer ilegalidade. Exercendo a livre iniciativa inerente à qualquer atividade econômica, a Tilibra lançou mão de publicidade, sendo, contudo, injustificadamente autuada pelo Poder Executivo.

Nesse sentido, a Recorrente 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 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 interditais 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***

Scanned by CamScanner

FLS. Nº 307
Nº PROCESSO 70581035
Rubrica:
PROCON

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 material escolar, a autuação representa indevida incursão na atividade empresarial da Recorrente, sendo a decisão de 1º Instância 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.

5. DA INEXISTÊNCIA DE REINCIDÊNCIA

Não bastasse as ilegalidades descritas acima, a autoridade julgadora de 1º Instância cometeu outra ao classificar a Recorrente com reincidente implicando na aplicação de circunstância agravante, prevista no inciso I, do artigo 26 do Decreto Federal nº 2.181/97, fato que aumentou a pena base de multa em 1/3.

Ocorre que a Recorrente nunca foi autuada por prática infrativa, de qualquer natureza, às normas de defesa do consumidor, sendo certo que houve violação ao artigo 27 do referido decreto, que dispõe:

> *Art. 27. Considera-se reincidência a repetição de prática infrativa, de qualquer natureza, às normas de defesa do consumidor, punida por decisão administrativa irrecorrível.*

6. CONCLUSÕES E PEDIDOS

Rua Jamil Gebara, 1-55 • Jardim América
CEP: 17017-150 • Bauru-SP
Tel/Fax: 14 2109-6400
WWW.LFMAIA.COM.BR
faleconosco@lfmaia.com.br

Scanned by CamScanner

Fls. N.º 308
Nº PROCESSO 70581035
Rubrica:
PROCON

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

- O Auto de Infração, bem como todo o processo administrativo, são nulos de pleno direito em razão (i) do cerceamento de defesa consistente na inexistência de ciência e possibilidade de resposta quanto à representação do Instituto Alana; (ii) da inexistência de prova concreta de atividade fiscalizadora a justificar a autuação (fato não corrigido no decorrer do processo administrativo) e (iii) da falta de motivação do Auto de Infração, bem como da decisão de 1º Instância;

- No mérito, a publicidade infantil é permitida, sendo que a publicidade abusiva está inserida no contexto de nocividade, inexistente no comerciais e rede social veiculados pela Tilibra;

- A publicidade questionada é lícia e legítima, porquanto não induz a qualquer nocividade. Limitando-se a explorar o sendo lúdico do universo infanto-juvenil;

- A lavratura do Auto de Infração representa violação à livre iniciativa, ao princípio da isonomia e à livre concorrência;

REQUER por derradeiro que as intimações sejam feitas em nome do patrono **LUIZ FERNANDO MAIA**, inscrito na OAB/SP sob o nº 67.217, com escritório na cidade de Bauru/SP, na Rua Jamil Gebara, 1-55, Jd. América, CEP: 17017-150, sob pena de nulidade do ato de comunicação.

Nestes termos,
Pede deferimento
Bauru, 05 de dezembro de 2018.

Luiz Fernando Maia
OAB/SP nº 67.217

Henrique Somadossi Prado
OAB/SP Nº 238.099

Macksen Leandro Sobreira
OAB/ES 11.894

Rua Jamil Gebara, 1-55 • Jardim América
CEP: 17017-150 • Bauru-SP
Tel/Fax: 14 2109-6400
WWW.LFMAIA.COM.BR
faleconosco@lfmaia.com.br

Scanned by CamScanner