



Curitiba, 28 de fevereiro de 2018

**ILMO. SR. DIRETOR GERAL DO  
DEPARTAMENTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E  
DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON/PR**

Rua Emiliano Pernetta, nº. 47 - Centro  
CEP 80010-050 – Curitiba - PR

Ref.: Protocolo nº 11104/2015  
Notificação nº 219/2018

PROCON/PR 112009-02-PR-2018-16-57-12

**DANONE LTDA.**, sociedade já devidamente qualificada nestes autos, vem, por sua advogada que esta subscreve, apresentar Recurso Administrativo em face da r. decisão de fls., que homologou e julgou subsistentes as reclamações encartadas pelo Instituto Alana, com fundamento no artigo 49 do Decreto Federal 2.181/97, nos termos a seguir aduzidos.

**I – SÍNTESE DO PROCESSADO**

1. Cuidam os autos de processo administrativo instaurado por esse douto órgão de proteção e defesa do consumidor em razão de representação formulada pelo Instituto Alana, no qual se investiga a suposta infração aos artigos 6º, I, IV, VI; 30; 31; 36; 37, § 2º e 39 IV do Código de Defesa do Consumidor, por conta de *“comunicação mercadológica para promover sua linha de iogurtes, ou seja, utilizam elementos atraentes ao público infantil, com a presença de crianças, animações, personagens, bonecos colecionáveis e vídeos com canções infantis de fácil fixação, além de mostrarem as embalagens em movimento, realizando tarefas da vida real, confundindo assim os espectadores com a presunção de que estes seriam capazes de fazê-las, mostrando-se capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial a sua saúde”*.

2. Em que pese ter sido constada a intempestividade da defesa, a DANONE demonstrou a (i) nulidade do processo administrativo, pois viola, dentre outros, os princípios da legalidade e



motivação, aos quais estão vinculados os atos administrativos, além de afrontar o princípio do contraditório e da ampla defesa, na medida em que a peticionária tem o direito de saber de qual publicidade se está tratando para que possa se defender adequadamente; e, no mérito, (ii) em breve síntese, sustenta que toda a sua publicidade voltada para o público infantil, que se refere ao produto queijo *petit suisse* Danoninho, está em total conformidade com a legislação aplicável, não havendo que se falar em infrações ao Código de Defesa do Consumidor, nem mesmo de publicidade abusiva.

3. Em decorrência da suposta violação dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor acima mencionados, esse órgão de defesa do consumidor opinou pela subsistência das reclamações encartadas nesse processo administrativo, com fundamento nos artigos 6º, IV e VI; 31; 36; 37, §2º e 39, IV, todos do Código de Defesa do Consumidor, com a consequente aplicação da penalidade de multa, a qual teria sido fixada, conforme demonstrativo de cálculo constante na própria decisão, ora recorrida, de maneira adequada aos ditames legais, *in verbis*:

*“Tecidas as considerações supra, bem como elencados os direitos tutelados pelo honroso código, entende-se pela abusividade dos comerciais televisivos em conjunto a outras práticas do fornecedor, as quais visaram criar um cenário lúdico para crianças, aproveitando-se da hipervulnerabilidade destas.*

[...]

*Diante ao exposto e de tudo o que mais consta no presente processo administrativo, esta Divisão Jurídica opina pela SUBSISTÊNCIA das reclamações encartadas no procedimento, com fulcro nos artigos 6º, incisos IV e VI; artigo 31; artigo 36; artigo 37, §2º e 39, IV, todos do Código de Defesa do Consumidor, aplicando-se a pena de MULTA ao Fornecedor DANONE LTDA e a sua correspondente inscrição no Cadastro de que trata o artigo 44 do Código de Defesa do Consumidor.*

*Na aplicação da multa deverão ser consideradas as circunstâncias apontadas nos artigos 24 e 28 do Decreto Federal nº. 2.181/97, bem como a condição econômica do Fornecedor. A fixação do valor da multa deverá se ater aos parâmetros constantes no parágrafo único do artigo 57 da Lei Federal nº. 8.078/90”.*

4. Assim, nos termos da decisão de fls. 313/320, a DANONE foi penalizada com multa pecuniária de R\$ 108.778,41 (cento e oito mil, setecentos e setenta e oito reais e quarenta e um centavos), a qual foi calculada conforme os parâmetros estabelecidos no artigo 57 da Lei 8.078/90, nos artigos 24 e 28 do Decreto Federal nº. 2.181/97 e Portaria do PROCON/PR nº. 05/2017; verificando-se, para isso, a gravidade da infração, a vantagem auferida com o ato infrativo, condição econômica do fornecedor, extensão dos danos causados aos consumidores, a reincidência, assim como as circunstâncias atenuantes e agravantes.

A large, stylized handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page.



5. Em que pesem as fundamentações da r. decisão condenatória, esta merece ser reformada, senão vejamos.

## II – DAS RAZÕES DE REFORMA DA DECISÃO

### II.1 - DA NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

6. De imediato, é importante destacar que, apesar de não ter sido objeto de análise na decisão ora recorrida, o processo administrativo em comento é nulo de pleno direito por não haver atendido, minimamente, aos requisitos legais para sua constituição.

7. Isso porque, em nenhum momento foi especificada na “Descrição da Ocorrência” a publicidade que em tese infringiria o Código de Defesa do Consumidor. A autoridade administrativa fala em “comunicação mercadológica”, mas não explica de qual publicidade especificamente está tratando. Como é de rigor, a autoridade administrativa deve precisar o fundamento da autuação, como forma de obediência aos princípios da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal, consagrados na Constituição Federal de 1988.

8. No caso em exame, a “Descrição da Ocorrência” não traz elementos que permitam identificar qual ato praticado pela petionária teria violado a legislação consumerista. Deveria o agente de fiscalização ter indicado qual a publicidade atacada, ou seja, qual o ato específico praticado pela Danone seria infrativo.

9. Somente esta circunstância seria suficiente para levar à anulação do processo administrativo em debate, pois prejudica, de modo incontornável, o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurados na Constituição Federal.

10. É importante salientar que o ato administrativo decorre do poder de polícia da Administração, e deve se basear nos pilares e preceitos contidos no artigo 37 de Constituição Federal, que assim versa:

*“Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...”*



11. Desse modo, tem-se que não foi respeitado o princípio da legalidade, ao qual estão vinculados os atos da administração, vez que a omissão da razão específica da autuação não se sustenta sob o aspecto da legalidade do ato.
12. O princípio da motivação implica à Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato. É direito do administrado saber as razões pelas quais são tomadas as decisões expedidas pela autoridade competente, “... atos administrativos praticados sem a tempestiva e suficiente motivação são ilegítimos e invalidáveis pelo Poder Judiciário toda vez que suas fundamentações tardias, apresentadas apenas depois de impugnação em juízo, não possa oferecer segurança e certeza de que os motivos aduzidos efetivamente existiam ou foram aqueles que embasaram a providência contestada”. (Celso Antônio Bandeira de Mello).
13. Em suma, o processo administrativo deve ser declarado totalmente nulo, não devendo prosperar, pois viola, dentre outros, os princípios da legalidade e motivação, aos quais estão vinculados os atos administrativos, além de afrontar o princípio do contraditório e da ampla defesa, na medida em que a petionária tem o direito de saber de qual publicidade se está tratando para que possa se defender adequadamente.
14. E a nulidade do processo administrativo persiste, uma vez que a r. decisão recorrida sequer analisou a preliminar arguida pela DANONE, se limitando, tão e somente, quando de sua prolação, constar qual publicidade se referida a reclamação do Instituto Alana, violando, evidentemente, o princípio do contraditório e da ampla defesa.
15. Por essa razão, requer seja anulado o parecer elaborado pelo PROCON e, conseqüentemente, a r. decisão que julgou subsistente as reclamações encartadas pelo Instituto Alana, a fim de que sejam analisados os argumentos expostos pela Recorrente em sua defesa quanto a nulidade do processo administrativo para o seu conseqüente arquivamento.

## **II.2 - DO MÉRITO**

### **II.2.A – ESCLARECIMENTOS SOBRE A RESOLUÇÃO DO CONANDA**

16. O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) está subordinado ao Ministério dos Direitos Humanos e é formado por representantes do poder executivo federal e de organizações não-governamentais voltadas para a proteção de crianças e adolescentes.



17. O CONANDA não é uma autoridade governamental. Na verdade, é um conselho dito de “participação social” que, segundo o próprio site do Ministério dos Direitos Humanos (<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/conselho-nacional-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-conanda>), tem as seguintes finalidades e competências:

- buscar a integração e articulação dos conselhos estaduais, distrital e municipais e conselhos tutelares, assim como dos diversos conselhos setoriais, órgãos estaduais e municipais e entidades não governamentais;
- acompanhar o reordenamento institucional, propondo modificações nas estruturas públicas e privadas;
- **oferecer subsídios e acompanhar a elaboração de legislação pertinente ao tema;**
- promover a cooperação com organismos governamentais e não governamentais, nacionais e internacionais;
- convocar, a cada dois anos, a Conferência Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente.

18. Não está dentre as competências do CONANDA a emissão de qualquer tipo de ato normativo, até porque se trata de um Conselho de “participação social”, como se verifica do site cujo link está acima citado.

19. Exatamente por ser um Conselho de “participação social”, do qual fazem parte as organizações não-governamentais que têm como única finalidade proteger os direitos da criança e do adolescente, verifica-se um forte viés ideológico dos representantes que integram esse Conselho.

20. Esse viés ideológico faz com que o papel do Conselho seja desvirtuado, pois, ao invés de se basear em fatos e subsídios técnicos e científicos, as suas ações se baseiam na ideia de que o empresariado é sempre mal-intencionado e qualquer produto ou publicidade voltados para a criança é um malefício.

21. Como se verifica das competências do CONANDA acima listadas – extraídas do próprio site do Ministério dos Direitos Humanos – tal Conselho não tem competência para legislar, mas apenas para oferecer subsídios e acompanhar a atividade de quem tem competência para legislar acerca do assunto.

22. Os representantes do CONANDA – que entendem que o empresariado é sempre o vilão – vêm pressionando o legislativo para que seja aprovada lei que proíbe a publicidade infantil.
23. Como não conseguiram, editaram uma Resolução que pretende proibir a publicidade infantil de forma velada, por meio de um Conselho de “participação social” que não tem competência para editar qualquer ato normativo.
24. Esse é o contexto em que a Resolução CONANDA/SDH/PR nº 163/2014 foi editada.
25. As Resoluções emitidas pelo CONANDA não têm força legal e, considerando o preceito constitucional de que *“ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei”* (art. 5º, inciso II da Constituição Federal), a Danone, assim como qualquer outra pessoa física ou jurídica, não pode ser obrigada a cumprir os termos e condições da citada Resolução.
26. E, como já mencionado, a Resolução acima referida, se fosse aplicável, simplesmente inviabilizaria e, conseqüentemente, teria o efeito de proibir a publicidade infantil, pois estabelece que a comunicação mercadológica direcionada às crianças com a intenção de persuadi-las a consumir qualquer tipo de produto ou serviço deverá ser considerada uma forma de publicidade abusiva. Tendo em vista que é inerente a toda a publicidade o oferecimento ao consumidor de um produto ou um serviço, qualquer publicidade dirigida às crianças seria abusiva se considerada a interpretação feita pelo CONANDA.
27. Entretanto, não há em nosso ordenamento jurídico qualquer norma que proíba a publicidade voltada para o público infantil. Na verdade, o artigo 37, parágrafo 2º do Código de Defesa do Consumidor permite expressamente a publicidade infantil ao estabelecer que seria abusiva a publicidade que tire vantagem da deficiência de julgamento e da falta de experiência das crianças. Ou seja, o referido dispositivo legal não estabelece que qualquer publicidade infantil é abusiva, mas apenas aquela publicidade que ultrapasse o limite da ética e da boa-fé; deste modo, não pode ser considerada como fundamento da decisão ora recorrida, que julgou subsistente a representação feita pelo Instituto Alana e impôs multa administrativa à DANONE.

## II.2.B – DA PUBLICIDADE VEICULADA PELA DANONE

28. Caso seja superada a causa de nulidade do processo administrativo, o que se admite apenas por argumentar, e feitas essas considerações sobre a Resolução 163 do CONANDA, é certo que as





razões para reforma da decisão devem ser consideradas por esse órgão e, assim, as representações apresentadas pelo Instituto Alana deverão ser afastadas por ocasião do julgamento deste recurso.

29. A DANONE não cometeu qualquer das infrações mencionadas nas reclamações encartadas pelo Instituto Alana, nem mesmo há abusividade nas publicidades veiculadas sobre o produto queijo *petit suisse* Danoninho: “Dino Profissões” e “Mini Dinos – Poderes da Natureza”.

30. Primeiramente, como anteriormente exposto, é preciso pontuar que não pode ser considerada a posição do Instituto Alana sobre qualquer publicidade voltada ao público infantil. Isto porque tal Instituto tem um posicionamento radical acerca do assunto no sentido de que toda e qualquer publicidade dirigida ao público infantil é ilegal. Não há a menor isenção nas análises feitas pelo Instituto e não se pode admitir que as autoridades se baseiem em tais análises na fiscalização da publicidade.

31. O Instituto Alana defende que a publicidade voltada para o público infantil deveria ser proibida. No entanto, não há na legislação brasileira essa proibição. Considerando o princípio de que tudo que não é proibido expressamente por lei é permitido, só se pode concluir que é lícita a publicidade infantil.

32. Tanto é assim que o artigo 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor traça limites para a publicidade voltada ao público infantil, ao estabelecer que ela não pode abusar da deficiência de julgamento e experiência da criança. Ou seja, é permitido fazer publicidade voltada para o público infantil, desde que não haja abusividade.

33. Por conta desse viés ideológico do Instituto Alana, ele considera que toda a publicidade voltada ao público infantil é abusiva, pois incita a criança a querer consumir. No entanto, se esse raciocínio fosse aplicável, simplesmente inviabilizaria essa publicidade e, conseqüentemente, teria o efeito de proibir a publicidade infantil.

34. E esse não é o espírito da legislação. O Código de Defesa do Consumidor coíbe práticas que extrapolem a esfera do que é legítimo, que abusam da inocência da criança, mas não proíbe que se estimule a criança a se interessar pelo produto por meio da publicidade.

35. A bem da verdade, é até mesmo saudável que a criança seja exposta desde cedo ao estímulo da publicidade, para que seus pais tenham a oportunidade de educá-las, dizendo não quando não for



conveniente, por qualquer motivo, o consumo. Nesse sentido o parecer elaborado em conjunto pelo Dr. Diogo Rizzato Lara, médico psiquiatra, Professor Titular da PUC-SP, PhD em cérebro, traumas e temperamento e pelo Dr. Gustavo de Lima Ottoni, médico psiquiatra, preceptor do Ambulatório de Transtornos de Humor da UFCSPA, PhD em transtornos de humor e de comportamento (documento já anexado aos autos):

*“O desenvolvimento da mente infantil envolve a necessidade de se lidar adequadamente com limites. Desde o início do século XX, estabeleceu-se a máxima de que a habilidade de tratar a realidade no plano do viável, aceitando limites, sem com isso erodir aspirações, é condição para uma adaptação social adulta eficiente (Bonawitz et al., 2011).”*

(...)

*“Mais recentemente, as teorias psiquiátricas do temperamento pontuam que uma das características mais importantes para uma inserção satisfatória na sociedade é a resiliência, aqui definida como tolerância à frustração e capacidade de reestabelecer após a negação da possibilidade de satisfazer desejos imediatamente (Rothbart, Ahadi, & Hershey, 1994).”*

(...)

*“Igualmente, é de se ter em vista que, para além da transmissão dessas ideias, a sociedade de consumo e, de maneira mais ampla, o processo de amadurecimento, impõem a necessidade de se lidar com o fato de que a realização dos desejos infantis precisa ser refreada e de que a capacidade de se lidar com a frustração é fundamental para a saúde mental ao longo de toda a vida (Rutter, 1987).*

*Por exemplo, hoje em dia, crianças estabelecem relações profundas com objetos como celulares e tablets; algumas famílias desejam ou conseguem agraciar seus filhos com determinados modelos que outras não conseguem. Em grupo, é comum que esses jovens busquem pontos de contato e diferenciação com base nestes objetos. Surge com isso um problema de cunho psicológico para se manejar. A via para que este não se converta em um transtorno psiquiátrico não passa pela proibição da produção de bens de consumo, como celulares e tablets, que fazem parte do ideal desejado dos jovens, passando antes pela aquisição, no domínio do neurodesenvolvimento, da capacidade de se lidar com a frustração de não se poder ter tudo o que se quer em um dado momento.”*



36. Ademais, todas as publicidades do produto queijo *petit suisse* Danoninho são criadas de forma lúdica, **sem, no entanto, abusar de qualquer forma do discernimento e falta de experiência das crianças**. Não há qualquer ilicitude ou abusividade em se usar o universo infantil na publicidade, para que a criança se divirta com o que está assistindo, nem por isso há uma “confusão” entre o que é publicidade e o que é entretenimento, como abordou, equivocadamente, a decisão recorrida.

37. Nesse contexto, é importante destacar que o produto Danoninho é um queijo *petit suisse* saudável e nutritivo, que contém proteína, cálcio e vitaminas. A fórmula do Danoninho é baseada em estudos técnicos e científicos sobre nutrição infantil, pois o intuito é de que o produto seja uma alternativa nutritiva e saudável para o lanche das crianças.

38. E, sendo assim, a publicidade de Danoninho, por si só, não poderia ser considerada de forma alguma como nociva para a criança, como fundamenta a decisão recorrida.

39. A Danone é bastante rigorosa com a questão da saúde, com relação a todos os seus produtos e, especialmente, no que se refere aos produtos usualmente consumidos pelas crianças. O diferencial dos seus produtos é justamente a preocupação com a sua qualidade nutricional. A Danone tem por política colocar no mercado produtos que não apenas agradam o paladar dos consumidores, mas que também trazem benefícios nutricionais, fazendo altos investimentos no desenvolvimento de produtos com esse perfil.

40. Diante desse cenário, não é crível admitir a alegação contida na decisão recorrida de que as referidas publicidades afetam a saúde e segurança das crianças, na medida em que elas “*não tem condições de sobrepesar as consequências de uma alimentação baseada em mercadorias industrializadas*” (fls. 315).

41. Primeiro, deve-se enfatizar que a publicidade não se aproveita da falta de experiência da criança; segundo, o produto da Recorrente é nutritivo e saudável, como exposto anteriormente.

42. Para externar essa preocupação, importante citar que a Danone assinou, em 25 de agosto de 2009, junto com outras empresas líderes de mercado, o Compromisso Público (*vide* doc. 02 anexado à defesa) de veicular publicidade responsável, sendo que esse compromisso foi firmado tanto pela Danone no Brasil, como por outras empresas do Grupo Danone ao redor do mundo.

43. Esse Compromisso Público, também chamado “Pledge”, foi firmado em diversos países como resultado da conscientização e preocupação das empresas alimentícias de combater a obesidade infantil e de contribuir com a melhora da qualidade nutritiva dos alimentos oferecidos a esse público.

44. O compromisso assumido por meio do Pledge foi:

# ZEIGLER E MENDONÇA DE BARROS

sociedade de advogados



- Não fazer, para crianças abaixo de 12 anos, publicidade de alimentos ou bebidas; **com exceção de produtos cujo perfil nutricional atenda a critérios específicos baseados em evidências científicas no sentido de não ser nocivo à saúde da criança.**
  - Para efeito desse compromisso, as limitações são para inserções publicitárias em televisão, rádio, mídia impressa ou internet que tenham 50% ou mais de audiência constituída por crianças de menos de 12 anos.
  - Nas escolas, não realizar, para crianças com menos de 12 anos, qualquer tipo de promoção com caráter comercial relacionada a alimentos ou bebidas que não atendam aos critérios descritos anteriormente, exceto quando acordado ou solicitado pela administração da escola para propósitos educacionais ou esportivos.
  - Promover no contexto de seu material publicitário e promocional, quando aplicável, práticas e hábitos saudáveis, tais como a adoção de alimentação balanceada e/ou a realização de atividades físicas.
45. No caso do Danoninho, o seu perfil nutricional não está enquadrado na vedação constante do Pledge, de modo que **não há óbice para a veiculação de publicidade do produto.**
46. De acordo com os termos do Pledge, cada empresa ficaria responsável por definir uma política nutricional e os devidos parâmetros para determinar se um produto tem perfil nutricional que permita a realização de publicidade a seu respeito.
47. A fim de cumprir o seu compromisso da melhor forma possível e, ainda, ser fiel à sua missão de levar nutrição e saúde ao maior número de pessoas, a Danone adotou e colocou à disposição do público a ferramenta “*The FoodProfiler*”, um sistema proposto pelo Nutrimap® (Bio Intelligence Service, 2007, Paris, França), que é uma metodologia de avaliação da qualidade nutricional dos alimentos. Importante ressaltar que o sistema oferecido no Brasil está adequado às condições nutricionais das crianças brasileiras identificadas pelo estudo Nutri-Brasil Infância.
48. O estudo Nutri-Brasil Infância foi conduzido pelo pediatra e nutrólogo Doutor Mauro Fisberg, juntamente com 12 (doze) Universidades, em todas as regiões do país e em parceria com a Danone. Tratou-se da primeira pesquisa científica a analisar a alimentação de mais de três mil meninos e meninas em fase escolar, de Norte a Sul no território nacional, tendo tal estudo revelado,

por exemplo, a carência de alguns nutrientes fundamentais para o desenvolvimento e o crescimento das crianças.

49. Ao acessar o The FoodProfiler, os consumidores podem avaliar o potencial dos alimentos para equilibrar ou desequilibrar a dieta de uma criança entre três e doze anos. O uso do sistema é fácil. Basta inserir na ferramenta, acessível pelo site da Danone (<http://www.danone.com.br/compromisso-publico/>), as informações nutricionais disponíveis nos rótulos de qualquer alimento. Nesse caso, a ferramenta informa se o alimento se adequa ou não a uma dieta equilibrada, considerando tanto as recomendações nutricionais, quanto a realidade do consumo dos alimentos no país. Em caso de resposta negativa, ainda são mencionados os fatores que determinaram essa classificação.
50. O The FoodProfiler é uma adaptação à realidade nutricional das crianças brasileiras do mecanismo europeu de avaliação dos perfis nutricionais de alimentos proposto pelo Nutrimap®. Em substituição aos parâmetros definidos pelo Eurodiet, que considera os hábitos alimentares das crianças europeias, suas defasagens e excessos. A metodologia que rege a ferramenta no Brasil tem como referência os dados do estudo Nutri-Brasil Infância.
51. Portanto, a adesão da Danone ao Pledge implica que toda publicidade dirigida aos meios de comunicação de massa com audiência constituída em sua maioria por crianças contemple tão somente produtos cujo perfil nutricional atenda os critérios nutricionais para uma alimentação saudável do sistema The FoodProfiler, baseados no estudo Nutri-Brasil Infância, e com as recomendações estabelecidas pelo Guia Alimentar para a População Brasileira (Ministério da Saúde).
52. No caso do Danoninho, a sua fórmula foi elaborada levando-se em conta os resultados do estudo Nutri-Brasil Infância a fim de propiciar à criança brasileira um alimento benéfico à sua saúde e que contribui para reduzir as suas deficiências nutricionais. Vale dizer, portanto, que o consumo de Danoninho pelas crianças é um benefício, pois substitui, no lanche, as chamadas “guloseimas”, como biscoitos, balas e chocolates, cujo perfil nutricional é nocivo à saúde.
53. No que se refere à presença do personagem Dino na publicidade, ao contrário do que fez constar na decisão recorrida, o personagem e os seus poderes mágicos são apresentados de forma lúdica e que permite que a criança facilmente identifique que se trata de uma situação fantasiosa e não da realidade, assim como tantos programas infantis a que assistem.

54. Dessa forma, não há como se admitir a fundamentação apresentada pelo PROCON de que há um aproveitamento da hipervulnerabilidade das crianças, isso porque não há nada na publicidade que possa ser interpretado como abuso da falta de experiência da criança. A criança que consome Danoninho já tem discernimento para saber que se trata de uma situação fantasiosa.

55. Isso pode ser corroborado com decisão proferida pelo CONAR – Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, na representação n°. 153/13 referente a publicidade do Danoninho “Mini Dinos”, na qual constou o seu arquivamento por entender que, ainda que apresente “*resultados mágicos*”, a publicidade não tem como objetivo enganar as crianças, “*e sim estimular brincadeiras a partir da própria imaginação e da interação com outras crianças*”.

### DANONINHO - MINI DINOS

Mês/Ano Julgamento: JULHO/2013

Representação n°: 153/13

Autor(a): Conar, mediante queixa de consumidor

Anunciante: Danone

Relator(a): Conselheiro Olavo Ferreira

Câmara: Primeira Câmara

Decisão: Arquivamento

Fundamentos: Artigo 27, n° 1, letra “a” do RICE

**Resumo:** Para consumidor de Garibaldi (RJ), anúncio em TV de Danoninho é inapropriado ao mostrar cenas em que crianças “fazem” chover e crescer árvores, entre outras situações imaginárias.

A anunciante enviou defesa ao Conar, considerando que o tratamento lúdico no filme é compatível com a programação ao alcance das crianças e que, em determinada fase da infância, faz parte do desenvolvimento misturar fantasia e realidade. A defesa junta parecer de uma psicóloga, fundamentando esse ponto de vista.

O relator propôs o arquivamento, voto aceito por maioria. Para ele, ainda que algumas crianças pensem, num primeiro momento, que resultados mágicos possam acontecer, a publicidade não tem o propósito de enganá-las, e sim estimular brincadeiras a partir da própria imaginação e da interação com outras crianças.

56. O fato de haver a associação do Danoninho com o brinde também não faz com que a publicidade se torne abusiva. A promoção foi idealizada de modo que haveria tempo suficiente para a criança completar a coleção sem que tivesse que consumir uma quantidade excessiva do produto ou maior do que a frequência média de consumo.

57. Sendo assim, por qualquer ângulo que se analise toda a publicidade veiculada do produto Danoninho, que é a única publicidade infantil veiculada pela Danone, verifica-se que tal não viola qualquer dos dispositivos citados na decisão recorrida. Não há infração ao artigo 6º, incisos I, IV e

VI, pois, como exaustivamente demonstrado acima, a publicidade veiculada pela Danone não constitui qualquer ameaça à saúde do público consumidor do produto, não se tratando, ainda, de publicidade abusiva. Não há violação dos artigos 30 e 31 do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que todas as informações prestadas na publicidade são verdadeiras e o que é apresentado é plenamente cumprido. Não há embalagens que se movimentam, mas sim personagens. Não há como a criança confundir os personagens com embalagens.

58. Ao contrário do que fez constar na decisão recorrida, o artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor é também plenamente atendido pela publicidade do produto Danoninho. Está claro que se trata de publicidade, na medida em que se expõe o produto para consumo. Ademais, todas as informações técnicas prestadas, quando isso ocorre, são comprovadas.

59. Não há que se falar, ainda, em violação ao artigo 2º da Resolução nº. 163 do CONANDA, isso porque, não se trata de legislação com a qual está vinculada a DANONE. A referida veiculação publicitária, a bem da verdade, ainda que apresente um produto nutritivo e saudável, também tem caráter educativo quando aborda (i) as profissões (“Dino Profissões), demonstrando a principal atividade de cada uma; e (ii) os elementos da natureza (“Mini Dinos – Poderes da Natureza).

60. Por fim, vale lembrar que a DANONE é membro do CONAR – Conselho de Autorregulamentação Publicitária, assim como observa todas as orientações constantes no Código de Autorregulamentação Publicitária (CBAP) sobre publicidade infantil.

61. Visto isso, a publicidade do produto Danoninho não se enquadra no § 2º do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, pois, sob nenhum aspecto se pode alegar que a publicidade seja abusiva, nem tampouco na hipótese do artigo 39, inciso IV, já que, como dito, não é correta a afirmação do Instituto Alana de que toda a publicidade voltada ao público infantil abusa da inocência da criança. No caso da publicidade de Danoninho, apresenta-se o universo lúdico para promover o produto, como em qualquer outra publicidade infantil, sem que isso, entretanto, extrapole os limites éticos, mas ao contrário, como uma forma de estímulo à saudável fantasia da criança e às brincadeiras que devem ser estimuladas.

62. Considerando esse cenário, tem-se por equivocado o parecer elaborado pelo PROCON e, por consequência, a decisão que julgou subsistente a representação feita pelo Instituto Alana, sendo de rigor a sua integral reforma para o imediato arquivamento deste processo administrativo.



70. Da mesma forma, como já exposto, as promoções veiculadas pela DANONE foram idealizadas de modo que haveria tempo suficiente para a criança completar a coleção sem que tivesse que consumir uma quantidade excessiva do produto ou maior do que a frequência média de consumo. No caso do “Mini Dinos – Poderes da Natureza”, a título de exemplificação, a promoção teve duração de 26 semanas, contando com 5 bonecos; assim, para completar a coleção, a criança teria que consumir 1 pote a cada 5 dias, o que é menos do que o consumo médio de Danoninho.

71. Logo, não oferecia qualquer dano à saúde e segurança da criança. E, desse modo, evidentemente incorreto o enquadramento da alegada infração ao Grupo III, com multiplicador igual a 3, como constou do cálculo do PROCON.

72. No mesmo sentido, verifica-se que o multiplicador aplicado para as circunstâncias agravantes não deve prosperar.

73. Segundo consta na decisão recorrida, a DANONE se enquadra em 3 circunstâncias agravantes, sendo elas aquelas previstas nos incisos II, IV e VII do artigo 26 do Decreto 2.181/97, um vez que teria cometido “a prática infrativa com intuito de aumentar suas vendas, fazendo isso se aproveitando da deficiência de julgamento das crianças” e, ainda, “sendo notificado pelo Instituto Alana, não tomou providências para evitar ou mitigar as consequências”.

74. Nesse aspecto, também incorreto o enquadramento feito pelo PROCON. A uma, porque a DANONE não veiculou publicidade abusiva para obter vantagem indevida, já que as promoções feitas com o produto queijo *petit suisse* Danoninho não foram ilícitas, nem mesmo abusiva e, por consequência, não houve vantagem indevida; a duas, porque se o ato não é lesivo, não há qualquer providência a ser adotada para evitar ou mitigar consequências; a três, porque, ainda que se trate de um produto destinado, principalmente, ao público infantil, as publicidades não foram veiculadas em detrimento das crianças, como amplamente exposto, não se trata de um produto nocivo à saúde de seus consumidores e sim, ao contrário disso, benéfico à sua saúde e que contribui para reduzir as suas deficiências nutricionais.

75. Considerando as razões acima expostas, não há qualquer circunstância agravante no caso, o que comprova a irregularidade do multiplicador aplicado no cômputo da multa administrativa imposta à DANONE.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a final flourish, located at the bottom right of the page.

76. Os parâmetros utilizados pelo PROCON, ainda que baseados no referido Decreto Federal 2.181/97, não foram corretamente enquadrados e, em razão disso, interferiram sobremaneira no montante final da multa apurada.

77. Veja-se: se afastado o índice de gravidade do Grupo III, enquadrando-o no Grupo I; e não forem consideradas as circunstâncias agravantes indevidamente indicadas pelo PROCON; o valor da multa corresponderia a R\$ 27.891,90 (vinte e sete mil, oitocentos e noventa e um reais e noventa centavos), conforme fórmula abaixo:

VM:  $(MM \times IG \times SE \times VA) \times (AT) \times (AG) \times (REI)$

VM:  $(619,82 \times 1 \times 50 \times 1) \times (0,9) \times (1) \times (1)$

VM: R\$ 27.891,90

78. Nesse sentido, em caso de manutenção da aplicação da multa, a respeitável decisão recorrida merece ser reanalisada, tanto para o enquadramento correto quanto a gravidade da infração como para serem excluídas as agravantes aplicadas, eis que, como visto, não se enquadram na realidade dos fatos.

### III - CONCLUSÃO

79. Diante do exposto, pelas razões acima elencadas, requer-se seja o presente recurso acolhido, para que: (i) seja decretada a nulidade do processo administrativo, com o seu consequente arquivamento e (ii) caso não se reconheça a nulidade, o que se admite apenas para argumentar, que seja, no mérito, confirmada a licitude da publicidade veiculada pela Danone e voltada para o público infantil, de modo que a decisão recorrida seja reformada a fim de julgar insubsistente o processo administrativo sem a aplicação de qualquer sanção.

80. Subsidiariamente, na remota hipótese de manutenção da subsistência da representação feita pelo Instituto Alana, requer sejam afastadas as agravantes computadas pelo PROCON e, ainda, o índice de gravidade da infração enquadrado no Grupo I, para devido recálculo da multa aplicada.

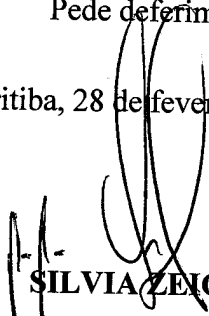
**ZEIGLER E MENDONÇA DE BARROS**  
sociedade de advogados

PROCC  
Fis 338

81. Por fim, reitera-se que todas as intimações relativas a esse processo sejam feitas para Silvia Zeigler, OAB/SP 129.611, com endereço na Rua Paes Leme, 524, conjunto 55, Pinheiros, São Paulo, SP, CEP 05424-904 e e-mail [silvia@zmb.adv.br](mailto:silvia@zmb.adv.br).

Nestes termos,  
Pede deferimento.

Curitiba, 28 de fevereiro de 2018

  
**SILVIA ZEIGLER**  
OAB/SP nº 129.611