



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2020.0001018971

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1054077-72.2019.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante M. DO B. LTDA., é apelado M. P. DO E. DE S. P..

ACORDAM, em Câmara Especial 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 Exmos. Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (VICE PRESIDENTE) (Presidente) E MAGALHÃES COELHO(PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

RENATO GENZANI FILHO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1054077-72.2019.8.26.0002

Apelante: M. do B. LTDA.

Apelado: M. P. do E. de S. P.

Comarca: São Paulo

Voto nº 18596

APELAÇÃO. Ação civil pública. Pedido de condenação da empresa requerida na obrigação de não fazer consistente na abstenção de realizar publicidade indireta destinada ao público infantojuvenil através de ação de Youtubers mirins cumulada com pedido de indenização por dano moral coletivo. Sentença que julgou procedente a ação. Manutenção. Preliminares. Falta de fundamentação. Rejeição. Desnecessidade de resposta a todas as questões apresentadas pela parte. Precedente. Razões de decidir apresentadas com clareza e precisão. Julgamento ultra petita e imposição de obrigação de não fazer genérica. Não ocorrência. Parte dispositiva que deve ser interpretada em consonância com a fundamentação, que lhe dá o sentido e o alcance. Acolhimento das arguições preliminares, que, ademais, não traria nenhum proveito prático à apelante, na medida em que implicaria no julgamento do mérito diretamente por este E. Tribunal. Artigo 1.013, § 3º, incisos II e IV, do CPC. Mérito. Publicidade indireta – assim considerada a publicidade mascarada, clandestina, simulada ou dissimulada – devidamente comprovada. Apelante que assume ter contratado a Youtuber mirim apontada na inicial para realizar campanha de produtos de sua marca, bem assim que enviou gratuitamente brinquedos a youtubers famosos. Vídeos publicados pela Youtuber contratada que não trazia advertência ostensiva de que se tratava de conteúdo publicitário, em flagrante ofensa ao disposto no art. 36 do CDC. Infantes que, atraídos pelos conteúdos de entretenimento produzidos e disponibilizados pela famosa Youtuber mirim, acabavam assistindo à campanha publicitária realizada de forma mascarada pela empresa apelante. Infantes que, devido a tenra idade, não possuíam capacidade de discernimento e experiência para compreenderem a finalidade publicitária do conteúdo dos vídeos. Publicidade que se aproveitou da deficiência de julgamento e experiência da criança, em flagrante ofensa ao disposto no artigo 37, § 2º, do CDC. Rol previsto no § 2º do artigo 37 do CDC, outrossim, que não é taxativo. Emprego de celebridade mirim para prática de publicidade indireta destinada ao público infantil que também é vedada pelo Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária e pela Resolução nº 163/2014 do CONANDA. Normas extra e infralegais apontadas que apenas revelam outras condutas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

caracterizadoras da publicidade abusiva, permitindo a fiel aplicação do § 2º do artigo 37 do CDC, não trazendo qualquer inovação da ordem jurídica. Obrigação de não fazer imposta na sentença mantida. Dano moral coletivo (sentido amplo) caracterizado pela significativa e injusta lesão de direitos fundamentais transindividuais da criança e do adolescente, notadamente a dignidade e o respeito à condição peculiar de pessoas em desenvolvimento. Precedentes. Dever de indenização que decorre do artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal, bem como dos artigos 1º da Lei nº 7.347/1985 e 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor e 944 do Código Civil. Valor arbitrado pelo Juízo a quo, de R\$ 200.000,00, que se mostra adequado às peculiaridades do caso concreto. Apelação não provida.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por MATTEL DO BRASIL LTDA. contra a r. sentença de fls. 1.075/1.085, cujo relatório se adota, proferida pelo D. Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude do Foro Regional II (Santo Amaro), que, nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, condenou a apelante na obrigação de não fazer consistente na abstenção de práticas de publicidade indireta dirigida ao público infanto-juvenil, bem como ao pagamento de indenização por danos morais coletivo no importe de R\$ 200.000,00, com juros de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária segundo a Tabela Prática deste Tribunal, a partir da fixação do montante devido.

Às fls. 1.099/1.128, alega a apelante, **preliminarmente**, nulidade da sentença, por falta de fundamentação; a ocorrência de julgamento *ultra petita*; que a obrigação de não fazer imposta é genérica e imprecisa; que o Ministério Público carece de interesse processual em relação ao pedido de obrigação de não fazer, uma vez que não tem entre as suas estratégias de publicidade e comunicação a negociação de publicidade em canais no *Youtube*, em troca de produtos grátis (fl. 118), não havendo uma prova sequer nesse sentido (art. 373, inc. I, do CPC); a r. sentença ignorou o fato de que Campanha em questão foi objeto de um contrato com a empresa JS Produções Digitais EIRELI (fl. 1056), que tem como sócios justamente os genitores da *Youtuber* Júlia Silva (fl. 1057), os quais obviamente concordaram com a atividade, e administram o seu canal no *Youtube*; a aludida campanha foi precedida de aval do próprio Ministério Público e do Poder Judiciário (fl. 159); na Campanha havia menção expressa de que se tratava de uma promoção paga, aspectos devolvidos ao juiz *a quo*, documentalmente provados (fls. 141 e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

161/168) e não impugnados pelo Parquet; porque não houve a adequada apreciação da prova (art. 371 do CPC), a sentença adotou premissa totalmente equivocada e, no seu próprio racional trouxe argumento que, per si, já escancara o seu silogismo viciado: “Situação distinta seria se os vídeos, com tais jogos, fossem declaradamente apresentados como campanhas publicitárias, situação aqui não entrevista”; a r. sentença não esclareceu quais teriam sido os “danos extrapatrimoniais causados”; a r. sentença também falhou ao deixar de justificar a existência da grave “ofensa à moralidade pública”, que é um requisito indispensável para a condenação em danos morais coletivos; opôs Embargos Declaração para que o D. Juízo a quo se manifestasse expressamente sobre as provas documentais e questões destacadas acima, mas, em violação aos arts. 371, 489, §1º, inc. III e IV e 1.022, inc. I e II do CPC, os Embargos de Declaração foram sumariamente rejeitados por uma decisão padrão e completamente imotivada. **No mérito**, alega a apelante, em apertada síntese, que: não há qualquer previsão legal que impeça a realização publicidade voltada ao público infante-juvenil, seja ela direta ou indireta; para fundamentar a “proibição” imposta, que viola os princípios da legalidade e da livre iniciativa; a r. sentença citou o art. 227, da CF, os arts. 6º, inc. IV, 37, §2º do CDC, a Lei 8.069/1990 e o art. 2º da Resolução n.º 163/2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente; todavia, os dispositivos citados não trazem a proibição da publicidade ou são normas infralegais inconstitucionais; o art. 28 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária apenas estabelece que deve haver a informação disponível de que se trata de um anúncio; quanto à Resolução 163/2014 do CONANDA, fato é que este ato infralegal pretende criar restrições não previstas na Magna Carta ou em Lei Federal, olvidando-se da previsão do art. 220, § 3º, do art. 5º, IX, e de que o art. 22, XXIX, da Constituição Federal contundentemente prevê ser de competência privativa da União legislar sobre propaganda comercial; “restrição à propaganda ou publicidade”, além de somente ser admitida nas taxativas hipóteses do § 4º do art. 220 da CF, constitui matéria exclusiva de lei formal; argumentar-se que a Promoção da Mattel se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança, tampouco se sustenta, seja por sequer sugerir a compra do produto, seja pelo fato de que a decisão final acerca da sua aquisição ou não cabe aos responsáveis legais pelas crianças; a iniciativa do Ministério Público é uma clara tentativa de usurpação do “pátrio poder” ; essa ação não surgiu de nenhuma reclamação feita pelos pais de qualquer uma das crianças supostamente afetadas com a Campanha questionada; esta demanda possui caráter ideológico; se porventura os pais entendam que o conteúdo dos canais dos Youtubers é inadequado aos seus filhos, cabe a eles selecionar o conteúdo a que estes serão expostos; aliás, de acordo com as políticas do Youtube, a abertura de contas na plataforma pressupõe que a pessoa tenha no mínimo 13 anos de idade; são fartas as decisões do CONAR no sentido de que as publicidades indiretas são permitidas desde que haja - como houve in casu menção ao fato de se tratar de um anúncio; não estão presentes os elementos essenciais para a responsabilização da Mattel ao pagamento de qualquer indenização; a r. sentença também deve ser reformada para se afastar a condenação ao pagamento de danos morais coletivos ou, ao menos, reduzir o valor da condenação para que esta se enquadre aos parâmetros estabelecidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Com base nesses argumentos, requer o provimento do recurso, para que seja reconhecida a nulidade da sentença por ausência de fundamentação ou por causa da imposição de obrigação de não fazer genérica e imprecisa. Superadas as arguições de nulidade, requer seja provido o recurso, para reformar a sentença, julgando-se improcedente a ação. Em caráter subsidiário, requer seja provido o recurso, para que sejam estabelecidos limites claros e objetivos para a proibição imposta, bem como para que seja adequado o valor da condenação em danos morais coletivos aos parâmetros delineados pelo E. STJ, observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sobretudo porque não foi demonstrado qualquer dano e não houve qualquer reclamação por parte de eventuais lesados.

Às fls. 1135/1165, foram apresentadas as contrarrazões.

Às fls. 1.176, a apelante se opôs ao julgamento virtual.

Às fls. 1.180/1.191, a I. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Recebe-se o recurso de apelação, haja vista que foram observados todos os pressupostos de admissibilidade recursal.

DAS PRELIMINARES.

Preliminarmente, rejeita-se o pedido de nulidade da sentença por falta de fundamentação.

Conforme bem pontuado pela I. Procuradoria Geral de Justiça no parecer apresentado às fls. 1.180/1.191, o juiz não está obrigado a responder todas as alegações apresentadas pelas partes, mas tão somente aquelas que, segundo o entendimento dele, são relevantes e suficientes para formar sua convicção.

Nesse sentido, confira-se o presente julgado do C. STJ ocorrido durante a vigência do novo CPC:

O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida (EDcl no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.315 – DF. Primeira Seção: Relatora Ministra Diva Malerbi, julgado em 8 de junho de 2016).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

E no caso concreto, as razões de decidir apresentadas pelo Juízo *a quo* estão suficientemente claras e precisas, tanto assim, que permitiu com que a apelante pudesse conhecê-las e impugná-las através do presente recurso de apelação.

Quanto à alegação de que a obrigação de não fazer imposta na sentença é genérica e imprecisa ou de que houve julgamento *ultra petita*, melhor sorte não assiste à apelante.

O dispositivo da sentença deve ser interpretado em consonância com a fundamentação, que lhe dá o sentido e o alcance.

No caso, na parte da sentença destinada à fundamentação, o D. Juízo de Primeiro Grau apontou claramente quais as condutas praticadas pela apelante foram reconhecidas como publicidade indireta dirigida ao público infante-juvenil, exatamente das quais a apelante deve se abster.

Assim, rejeita-se também o pedido de reconhecimento de nulidade da sentença.

Outrossim, ainda que fosse acolhidas tais arguições preliminares, este E. Tribunal de Justiça tem autorização legal para, desde logo, apreciar o mérito do pedido, consoante o disposto no artigo 1.013, § 3º, incisos II e IV, do CPC:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no [art. 485](#);

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

§ 4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

§ 5º O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação.

Logo, qualquer que seja o resultado prático almejado pela apelante através do presente recurso somente poderá ser alcançado com o julgamento favorável do mérito, oportunidade em que se buscará apreciar todas as questões alegadas pelas partes, sanando-se ou eliminando-se, assim, eventuais imperfeições existentes na sentença de primeiro grau.

Assim sendo, passa-se a apreciar o mérito do pedido, consignando-se que as demais arguições preliminares, por se confundirem com o mérito da ação, serão apreciadas a seguir.

DO MÉRITO.

Conforme se depreende da leitura dos autos, o Ministério Público do Estado de São Paulo, ora apelado, ajuizou ação civil pública visando à condenação da apelante: (i) na obrigação de não fazer consistente na abstenção de utilizar práticas de publicidade indireta dirigidas ao público infanto-juvenil por meio da ação dos Youtubers mirins, como de envio de produtos a título gratuito para fins de publicidade indireta na plataforma Youtube; (ii) na obrigação de não fazer consistente na abstenção de realizar campanhas publicitárias em desacordo com a normativa vigente a respeito da publicidade infantil, ou seja, sem observar as especificidades necessárias considerando o público alvo a que se destinam; (iii) na obrigação de pagar indenização pelos danos sociais (morais difusos) causados com a prática de publicidade indireta dirigida ao público infanto-juvenil, por meio da ação e Youtubers mirins, no montante de 20% (vinte por cento) dos gastos da Requerida com publicidade no Brasil, considerando como importe mínimo de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e para isto, que a Requerida apresente o balanço patrimonial entre o período de 2015 e 2017 (fls. 30/31).

Segundo o apelado, a apelante realizou publicidade indireta dirigida a crianças e adolescentes por intermédio da “Youtuber Mirim Júlia Silva”, bem assim se utilizou de estratégias abusivas de comunicação mercadológica dirigida ao público infantojuvenil, tais quais a campanha intitulada "Você youtuber Escola Monster High" e o envio de produtos gratuitos a youtubers mirins para fins de publicidade indireta.

Ainda segundo o apelado, a campanha publicitária em questão consistiu na produção e divulgação de doze vídeos pela youtuber mirim Júlia Silva na plataforma *Youtube*, em que eram lançados desafios aos seguidores desta, relacionados com os personagens da "Monster High". Para cada desafio era



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

anunciado um vencedor e ao final, os doze vencedores foram convidados para um evento com participação da youtuber mirim na sede da apelante, evento que representaria a graduação das participantes como youtuber.

Também sustentou o apelado que a apelante não revela preocupação com as violações aos direitos das crianças e dos adolescentes decorrentes da prática de publicidade indireta dos seus produtos na plataforma. O público alvo dotado de hipervulnerabilidade acaba sendo receptor de publicidade disfarçada de programação de entretenimento, o que consubstancia uma comunicação mercadológica abusiva, situação em desacordo com os ditames constitucionais, com o Estatuto da Criança e do Adolescente e com o Código de Defesa do Consumidor, dentre outras normativas.

Após oportunizar o contraditório judicial, a ação foi julgada procedente pelo Juízo *a quo*, que condenou a apelante na obrigação de não fazer consistente na abstenção de práticas de publicidade indireta dirigida ao público infante-juvenil, bem como ao pagamento de indenização por danos morais coletivo no importe de R\$ 200.000,00, com juros de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária segundo a Tabela Prática deste Tribunal, a partir da fixação do montante devido.

Assim fundamentou o D. Juízo de Primeiro Grau:

No caso em voga há de se notar, primeiramente, que devem incidir as normas de dois microsistemas, o protetivo da Infância e Juventude e o consumerista, isto porque estão em jogo os interesses de crianças e adolescentes alvo da publicidade em comento, também na qualidade de mercado consumidor de tais produtos.

Neste sentido, a proteção contra a publicidade abusiva vem insculpida no Código de Defesa do Consumidor como direito básico, nos termos do artigo 6º, inciso IV. Há, igualmente, seção específica para o tema, dos artigos 36 a 38, em que exsurge o combate às práticas abusivas como grande preocupação do legislador.

Seguindo este raciocínio, o artigo 37, § 2º do diploma legal expressamente afirma que "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 [...]" (g.n.).

Por outro lado, o sistema de proteção inaugurado pela Constituição de 1988, a partir sobretudo do artigo 227, reforçado pela Convenção sobre os Direitos da Criança (promulgada pelo Decreto n.º 99.710/1990) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990) se fundamenta na doutrina de proteção integral à criança e ao adolescente.

Outrossim, a Resolução n.º 163/2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente fixa diretrizes sobre "a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente". Neste seguimento, o artigo 2º do diploma em comento estabelece parâmetros para que uma publicidade seja tida por abusiva, dos quais merecem destaque os incisos V, VIII e IX, verbis:

Art. 2º Considera-se abusiva, em razão da política nacional de atendimento da criança e do adolescente, a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

criança, com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos seguintes aspectos:

[...]

V - personagens ou apresentadores infantis; [...]

VIII - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e

IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.

Assim, a proteção se destina a assegurar os direitos concernentes à vida, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Neste diapasão, o Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária, ainda que se trate de uma norma meramente administrativa e sem força de lei, destinada à regulação da publicidade no país, prevê no Capítulo II, Seção 11 Crianças e Jovens, artigo 37, inciso III, que

Este Código condena a ação de merchandising ou publicidade indireta contratada que empregue crianças, elementos do universo infantil ou outros artifícios com a deliberada finalidade de captar a atenção desse público específico, qualquer que seja o veículo utilizado"¹

Do universo jurídico narrado se infere que ao público infante juvenil deve ser conferida especial proteção por parte da sociedade como um todo, o que inclui a proteção contra publicidade abusiva, haja vista se tratar de ser em desenvolvimento.

E no conceito de publicidade abusiva, consoante dicção legal, deve ser incluída aquela que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança, até porque deve ser considerado, no conceito legal, qual efeito que imprime no consumidor, seja para causar-lhe algum mal ou lhe constranger.

Eis aqui o cerne da lide.

A requerida se utilizou de ações publicitárias por intermédio de uma denominada Youtuber mirim, com distribuição de brindes aos vencedores dos "desafios" lançados no respectivo canal na plataforma youtube.

Os vídeos em comento não veiculavam somente uma mera brincadeira destinada ao público infantojuvenil; ao contrário, tratava-se de ações publicitárias destinadas à promoção da marca de brinquedos da demandada, como forma de publicidade disfarçada, haja vista que tal público não conta com plenas condições de perceber tais ações, visto a sua especial condição de desenvolvimento, o que deve ser combatido pelo ordenamento jurídico.

A requerida, portanto, utilizou-se de vídeos lúdicos, com desafios encabeçados por uma Youtuber mirim, para atingir uma camada de consumidores que não detinha condições de avaliar que se destinavam a promover uma marca, uma verdadeira publicidade disfarçada, desrespeitando a ingenuidade e a inexperiência do público alvo, exurgindo, pois, a conduta abusiva, em franco desrespeito ao sistema de proteção integral da criança e adolescente, como acima explicitado.

Situação distinta seria se os vídeos, com tais jogos, fossem declaradamente apresentados como campanhas publicitárias, situação aqui não entrevista.

Por conseguinte, fica a ré impedida de proceder a novas publicidades indiretas destinadas ao público infante-juvenil.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO

São Paulo

Verificada a conduta abusiva, passa-se à análise dos danos sociais reclamados.

Quanto aos danos, podem ser, cumulativos ou não: material, moral, estético. Nos primeiros, podem ser do tipo dano emergente (o prejuízo se revela de pronto e é certo e mensurável), lucro cessante (o prejuízo é certo, mas não mensurável ainda) ou eventual (para a hipótese de perda de uma chance). Para os danos morais, podem ser próprios (dano moral propriamente dito, consistente na tristeza, sofrimento e angústia da vítima) ou impróprios (se ofendem a dignidade da pessoa humana). Por fim, os danos estéticos, como categoria autônoma, ocorrem se houver ofensa à integridade física da vítima de tal maneira que lhe acarreta deformação de suas características exteriores.

Ainda, há os danos morais coletivos e os danos sociais, que seguem a coletivização dos danos, consoante Enunciado n.º 456, da V Jornada de Direito Civil: "A expressão 'dano', no art. 944, abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos, a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas".

Os primeiros, danos morais coletivos, são também uma forma de ampliação dos danos reparáveis, e deve ser entendido como os danos exclusivamente extrapatrimoniais que atingem vários direitos de personalidade, de pessoas determinadas ou determináveis.

Por outro lado, os danos sociais devem ser entendidos como lesões à sociedade em seu nível de vida, com repercussões materiais ou morais.

Fixados tais pontos, infere-se que a conduta abusiva da requerida causou danos de ordem extrapatrimonial à coletividade, haja vista que o público infante-juvenil goza de especial proteção no ordenamento jurídico pátrio.

Ocorrido o dano, resta o dever de repará-lo.

Considerando o porte da sociedade empresária requerida, além do público alvo atingido, verifica-se que o patamar de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a título de danos morais coletivos, mostra-se adequado para a reparação pretendida, que deve ser destinada ao Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente. Incidirão juros de 1% ao mês desde a citação e correção monetária, segundo a Tabela Prática deste Tribunal, a partir da fixação do montante devido.

Logo, de rigor a procedência dos pleitos autorais, ainda que com capitulação

jurídica diversa, pelos termos acima alinhavados (grifo nosso).

Contra a r. sentença foi interposto o presente recurso de apelação, que, todavia, não comporta provimento, conforme razões a seguir expostas.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

227², acolheu a doutrina da **proteção integral**, que tem os seguintes fundamentos: (i) a criança e o adolescente devem ser reconhecidos como sujeitos de direitos; (ii) sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento deve ser respeitada; e (iii) seus direitos fundamentais devem ser garantidos com prioridade absoluta pelo Estado, pela sociedade e pela família. Nesse sentido, confira-se a redação do referido dispositivo constitucional:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Em atenção ao disposto inciso XV do artigo 24 da Constituição Federal, que atribui à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência concorrente para legislar sobre proteção à infância e à juventude, foram editadas as Leis nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), nº 13.257/2016 (Marco Legal da Primeira Infância), dentre inúmeras outras normas distribuídas em leis esparsas, conforme se mostrará oportunamente, que estabelecem um sistema de proteção da infância e juventude.

O ECA, em seu artigo 3º, dispõe que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, sendo-lhes assegurado, por lei ou por outros meios, o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Os artigos 15 e 17 do ECA reforçam a proteção da criança e do adolescente, assegurando-lhes o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como

² É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

peças humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Ao mesmo tempo em que estabelece a proteção a direitos, o ECA, em seus artigos 4º, 18 e 70, impõe à família, à comunidade, à sociedade e ao Poder Público o dever de assegurar sua efetivação com prioridade absoluta:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;**
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;**
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;**
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.**

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Art. 70. É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.

Em suma, a criança e o adolescente não estão totalmente desenvolvidos nos aspectos físico e psicológico, portanto, devem ser considerados vulneráveis nas relações consumeristas, o que exige o tratamento especial por parte sociedade, nela compreendidos os fornecedores de bens e prestadores de serviços, de modo a permitir que tais infantes se desenvolvam de forma saudável e feliz.

Por tais razões, no mundo dos negócios jurídicos, a legislação pertinente, em atenção à doutrina da proteção integral e a condição peculiar da criança e do adolescente de pessoa em desenvolvimento, também adotou um sistema de proteção da criança e do adolescente, que estabelece limites aos fornecedores de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

bens e prestadores de serviços nas relações jurídicas com crianças e adolescentes.

A Lei nº 10.406/2012 (Código Civil – CC) considera absolutamente incapazes para exercerem pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos (artigo 3º) e relativamente incapazes os maiores de 16 (dezesseis) e menores de 18 (dezoito) anos de idade.

O artigo 104, inciso I, do CC, outrossim, estabelece como requisito para validade dos negócios jurídicos a presença de agente capaz, salvo na hipótese em que um maior de 16 (dezesseis) e menor de 18 (dezoito) anos de idade ocultar sua idade dolosamente quando inquerido pela outra parte, ou se, no ato de obrigarse, declarou-se maior (CC, art. 180).

Assim, considerando que a criança não possui capacidade para exercer atos da vida civil em seu nome e por vontade própria, há precedente judicial no sentido de que a publicidade direcionada à criança é considerada abusiva pelo ordenamento jurídico.

Isso porque se entende que a publicidade deve ser direcionada aos responsáveis da criança, já que esta, em razão de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, não possui o desenvolvimento intelectual necessário para compreender que este tipo de conteúdo tem por objetivo convencê-la a adquirir o produto ou utilizar o serviço anunciado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência reconhecendo a abusividade de publicidade de alimentos direcionada, de forma explícita ou implícita, a crianças. Isso porque a decisão de comprar gêneros alimentícios cabe aos pais, especialmente em época de altos e preocupantes índices de obesidade infantil, um grave problema nacional de saúde pública. Diante disso, consoante o art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, estão vedadas campanhas publicitárias que utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil. **Na ótica do Direito do Consumidor, publicidade é oferta e, como tal, ato precursor da celebração de contrato de consumo, negócio jurídico cuja validade depende da existência de sujeito capaz (art. 104, I, do Código Civil). Em outras palavras, se criança, no mercado de consumo, não exerce atos jurídicos em seu nome e por vontade própria, por lhe faltar poder de consentimento, tampouco deve ser destinatária de publicidade que, fazendo tábula rasa da realidade notória, a incita a agir como se plenamente capaz fosse.** Precedente do STJ (STJ. REsp 1.613.561/SP. Segunda Turma: Ministro Relator Herman Benjamin. Publicado no DJE em 01.09.2020 – grifo nosso).

Mesmo que, a despeito do que diz este colacionado precedente, se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

entenda que nem toda publicidade direcionada ao público infantil é ou deve ser proibida pelo ordenamento jurídico, em atenção aos princípios da liberdade de manifestação do pensamento, de expressão e de informação, restou comprovado nos autos que a apelante realizou, por meio da campanha denominada “Você Youtuber Escola Monster High”, publicidade de forma indireta e abusiva, o que afronta regras do Código de Defesa do Consumidor, bem assim os apontados direitos fundamentais da criança e do adolescente.

A Lei nº 8.078/1990 (**Código de Defesa do Consumidor** – CDC), em seu **artigo 36**, veda a prática de publicidade indireta, assim considerada, no caso concreto, como aquela que a doutrina denomina como publicidade mascarada, clandestina, simulada ou dissimulada.

Assim determina o caput do citado artigo: **“A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”**.

No mesmo sentido apresenta-se o disposto no **artigo 28 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária: “O anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação”**.

Conforme ensina a doutrina especializada, publicidade mascarada, clandestina, simulada ou dissimulada: “É aquela transmissão de informações que parece que não é publicidade, mas é publicidade” (Tartuce, Flávio, Manual de direito do consumidor: direito material e processual / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves.– 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2016 – pág. 333).

No caso concreto, restou comprovado que a campanha realizada pela apelante, denominada “Você Youtuber Escola Monster High”, configurou-se publicidade indireta, em flagrante ofensa ao disposto no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor.

Tal campanha, pelo que consta nos autos, consistia na produção de 12 (doze) vídeos pela Youtuber mirim Júlia Silva, nos quais eram lançados desafios aos seguidores desta relacionados aos personagens da Monster High, sendo que a cada desafio era escolhida uma vencedora e, ao final, as vencedoras dos 12 (doze) desafios participavam de uma visita à sede da empresa “Mattel do Brasil Ltda”, evento este que “representaria a graduação das participantes como Youtubers”.

Consigne-se que a própria apelante admite nas razões recursais que a referida campanha é objeto de um contrato celebrado com a empresa JS Produções Digitais EIRELI, cujos sócios são genitores da Youtuber Júlia Silva (fl. 1.103), a revelar sua finalidade publicitária.

Os documentos juntados às fls. 161/168 comprovam que os avisos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sobre o conteúdo existentes nos vídeos da campanha em questão eram discretos e incapazes de alertar o consumidor sobre sua finalidade publicitária.

Tais avisos eram escritos com letras minúsculas no canto inferior esquerdo dos vídeos, que apareciam por apenas alguns segundos, ou na descrição desses vídeos, que é visível apenas quando se clica na opção “mostrar mais” (fls. 178/184), de modo que não podem ser considerados ostensivos na forma como exige o disposto no artigo 36 do CDC.

E além de tal campanha publicitária ter sido realizada de forma indireta, também se mostrou abusiva.

Verifica-se que a Youtuber Júlia Silva possui um canal no Youtube com infantes inscritos – fato incontroverso nos autos –, notoriamente atraídos pelos conteúdos audiovisuais de entretenimento produzidos e disponibilizados pela famosa Youtuber.

Na forma como foi realizada a campanha “Você Youtuber Escola Monster High”, apelante aproveitou-se da audiência – predominantemente infantojuvenil -, bem assim da influência e do poder de comunicação da referida Youtuber Júlia Silva, para divulgar produtos de sua marca ao público infantojuvenil atraído pelos conteúdos de entretenimento do canal.

Tais infantes, principalmente as crianças, em razão de sua tenra idade, não possuem capacidade de discernimento e experiência para compreenderem a finalidade publicitária do conteúdo dos vídeos que estavam assistindo, ainda mais na forma mascarada como ocorreu.

O estudo realizado pelos técnicos do NAT-MPSP referentes aos conteúdos audiovisuais postados na plataforma do Youtube constatou que: “Diferentemente da TV, esta mídia traz mais dificuldades para a criança diferenciar publicidade e conteúdo, pois muitas vezes estão sobrepostos, como ocorre nos vídeos de Unboxing” (fls. 553/559).

Conclui-se, então, com base nas provas e razões expostas, que a apelante se aproveitou da vulnerabilidade desses infantes, os quais, atraídos pelo conteúdo de entretenimento do canal da Youtuber Júlia Silva, acabavam sendo sugestionados ao consumo de produtos da marca Mattel, o que é expressamente vedado pelo Código de Defesa do Consumidor em seus artigos 6º, inciso IV, e 37, § 2º:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

[...]

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

[...]

§ 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, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (grifo nosso).

Registre-se, ademais, que o rol previsto nesse dispositivo colacionado não é taxativo, haja vista que traz a expressão “dentre outras”.

Publicidade abusiva, como ensina o Fábio Ulhoa Coelho: “é aquela que agride os valores sociais, presente uma conduta socialmente reprovável de abuso” (COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. Direito de Empresa. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 104 – grifo nosso).

Assim, qualquer publicidade que viole diretamente os valores da sociedade também deve ser considerada abusiva.

A Lei nº 13.257/2016, que institui o Marco Civil da Primeira Infância, em seu artigo 5º, reconhece a necessidade de proteção de crianças com até 6 (seis) anos completos contra toda forma de pressão consumista e determina a adoção de medidas que evitem a exposição precoce delas à comunicação mercadológica:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se primeira infância o período que abrange os primeiros 6 (seis) anos completos ou 72 (setenta e dois) meses de vida da criança.

Art. 5º Constituem áreas prioritárias para as políticas públicas para a primeira infância a saúde, a alimentação e a nutrição, a educação infantil, a convivência familiar e comunitária, a assistência social à família da criança, a cultura, o brincar e o lazer, o espaço e o meio ambiente, bem como a proteção contra toda forma de violência e de pressão consumista, a prevenção de acidentes e a adoção de medidas que evitem a exposição precoce à comunicação mercadológica (grifo nosso).

O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, por exemplo, estabelece uma série de diretrizes éticas que devem ser observadas nas campanhas publicitárias (artigo 7º), dentre elas, a de que os anúncios deverão refletir cuidados especiais em relação à segurança e às boas maneiras e, ainda, abster-se “de empregar crianças e adolescentes como modelos para vocalizar apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo (37, inciso I, alínea “f”):



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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

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

[...]

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;

[...](grifo nosso).

Além disso, referido Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária também condena “a ação de merchandising ou publicidade indireta contratada que empregue crianças, elementos do universo infantil ou outros artificios com a deliberada finalidade de captar a atenção desse público específico, qualquer que seja o veículo utilizado” (artigo 37, inciso III), conforme redação a seguir transcrita:

III - Este Código condena a ação de merchandising ou publicidade indireta contratada que empregue crianças, elementos do universo infantil ou outros artificios com a deliberada finalidade de captar a atenção desse público específico, qualquer que seja o veículo utilizado (grifo nosso).

Cita-se, também, a **Resolução nº 163/2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA**, que, ao dispor sobre publicidade infantil, considerou abusiva a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, com a intenção de persuadi-la ao consumo de produto e serviço, conforme abaixo exposto:

Art. 2º. Considera-se abusiva, em razão da política nacional de atendimento da criança e do adolescente, a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos seguintes:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

- I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores;
- II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança;
- III - representação de criança;
- IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;
- V - personagens ou apresentadores infantis;
- VI - desenho animado ou de animação;
- VII - bonecos ou similares;
- III - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e
- IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.

§ 1º. O disposto no caput se aplica à publicidade e à comunicação mercadológica realizada, dentre outros meios e lugares, em eventos, espaços públicos, páginas de internet, canais televisivos, em qualquer horário, por meio de qualquer suporte ou mídia, seja de produtos ou serviços relacionados à infância ou relacionados ao público adolescente e adulto (grifo nosso).

Assim, a campanha publicitária realizada pela apelante também pode ser considerada abusiva porque, em desacordo com referidos atos normativos, os quais consubstanciam os valores sociais referentes à proteção da criança dos apelos consumeristas e da comunicação mercadológica, se utilizou de uma celebridade mirim para influenciar o público infantojuvenil – atraídos pelos conteúdos de entretenimento do canal – a consumirem produtos da marca Mattel.

O mesmo raciocínio se aplica em relação à conduta de “envio de produtos a título gratuito a Youtubers mirins para fins de publicidade indireta na plataforma Youtube, que, ao contrário do que alega a apelante, restou devidamente comprovada pelos documentos de fls.122 e 825/826.

Os citados documentos retratam que a apelante, através de seus representantes processuais, admitiu que enviava produtos a título gratuito aos responsáveis de Youtubers mirins famosos, dentre eles, a infante Júlia Silva.

O caráter publicitário dessa conduta se extrai do perfil dos destinatários descritos às fls. 122 dos autos, cuja maioria, senão todos, produzem conteúdo de entretenimento voltado para o público infantojuvenil e são seguidos por milhares – alguns até milhões –, de seguidores infantojuvenis.

A despeito da afirmação da apelante de que não tem entre as suas estratégias de publicidade e comunicação a negociação de publicidade em canais no Youtube, em troca de produtos grátis, subsiste o interesse processual do Ministério Público porque a resistência processual oferecida pela apelante já é um indicativo de não reconhecimento da antijuridicidade de tais práticas publicitárias, sendo imprescindível a tutela judicial almejada para e a reiteração.

Por fim, registre-se que a competência para concessão de alvarás da autoridade judiciária no âmbito da infância e juventude restringe-se às hipóteses



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

previstas no artigo 149 do ECA, sendo que a decisão proferida nos autos do procedimento nº 1018692-89.2016.8.26.0577, carreada às fls. 159 destes autos, regulamenta, tão somente, a participação da infante Júlia Silva na campanha publicitária promovida pela apelante.

Assim, tal alvará é irrelevante para julgamento do caso concreto, no qual se apura fatos diversos relacionados à prática de conduta ofensiva praticada pela apelante a direito fundamental de crianças e adolescentes espectadores da referida Youtuber.

Desta forma, é de rigor a procedência do pedido do apelado de condenação da apelante na obrigação de não fazer consistente na 'abstenção de utilizar práticas de publicidade indireta dirigidas ao público infanto-juvenil por meio da ação dos Youtubers mirins, como de envio de produtos a título gratuito para fins de publicidade indireta na plataforma Youtube.

Consigne-se que a procedência do pedido do Ministério Público, nesse tocante, ao contrário do que alega a apelante, não importa em violação ao princípio da legalidade, haja vista que, conforme razões expostas, tem respaldo nos dispositivos constitucionais e legais citados, notadamente, nos artigos 36 e 37 do Código de Defesa do Consumidor, sendo necessário reiterar que as hipóteses de publicidades abusivas previstas neste último artigo são exemplificativas.

Assim, as normas extralegais e infralegais apontadas apenas revelam outras condutas caracterizadoras da publicidade abusiva, permitindo a fiel aplicação do referido dispositivo legal, não trazendo qualquer inovação da ordem jurídica.

Descabida a alegação de que as normas utilizadas para fundamentar a pretensão do apelado são inconstitucionais por violarem os princípios da livre manifestação de pensamento, de expressão ou de informação. Isso porque nenhum princípio constitucional é absoluto, já que estão sempre sujeitos à relativização quando conflitam com outros princípios constitucionais.

No que toca à publicidade, o próprio legislador realizou o sopesamento dos princípios constitucionais em conflito, vedando práticas de publicidade indireta ou abusivas, sendo que no caso o objetivo é a preservação da dignidade e o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento de crianças e adolescentes, conforme fundamentos acima expostos.

No tocante à condenação da apelante ao pagamento de indenização por danos morais coletivo no importe de R\$ 200.000,00, nenhuma reforma comporta a r. sentença de primeiro grau.

Para caracterização do dano moral coletivo (em sentido amplo), é desnecessária a demonstração de dor, sofrimento, humilhação, transtorno ou qualquer outro tipo de sentimento pessoal dos infantes, enquanto indivíduos, aos quais foi dirigida a campanha publicitária promovida pela apelante, sendo, por isso,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

irrelevante que os responsáveis por eles não tenham apresentado reclamação.

Em apertada síntese, caracteriza-se o dano moral coletivo (em sentido amplo), segundo concepção doutrinária e jurisprudencial atual, o resultado de uma lesão injusta e significativa bens jurídicos fundamentais e extrapatrimoniais de uma coletividade, como exemplo, a dignidade, a honra, a imagens, dentre outros.

A propósito, confira-se a seguinte lição:

Contudo, em uma sociedade de massa, o direito privado alcança a esfera social, pois prevalece o princípio da solidariedade. Transitamos do sujeito isolado para o “sujeito situado”, que se coloca diante de bens públicos escassos. Isso requer uma tutela jurídica diferenciada. Enquanto cada indivíduo titulariza a sua própria carga de valores, a comunidade possui uma dimensão ética, independentemente de suas partes. Ela possui valores morais e um patrimônio ideal a receber tutela. A violação da própria cultura de certa comunidade em seu aspecto imaterial produz o dano moral coletivo. Cuida-se de interesses afetos a uma generalidade indeterminada de sujeitos, seja uma comunidade ou um grupo com maior ou menor grau de coesão. A titularidade é difusa, pois, ao contrário do que se passa no direito privado individual, não há um vínculo de domínio ou imediatismo entre a pessoa e o interesse.

Diante de uma ordem constitucional que se centra no princípio da dignidade humana, qualquer dano injusto praticado contra interesses legítimos, mesmo que imateriais, é intolerável. A personalidade não mais se relaciona aos aspectos internos da pessoa, mas também a aspectos exteriores relativos às interações de grupos e da própria coletividade com os bens imateriais, de caráter transindividual e indivisível. Enquanto os interesses coletivos ostentam como titular um grupo de pessoas que se reúnem em defesa de objetivos comuns, os interesses difusos correspondem a um conjunto indeterminado e impreciso de pessoas não ligadas por qualquer base associativa, mas que se identificam em torno de expectativas comuns de uma melhor qualidade de vida.

Assim, podemos conceituar o dano moral coletivo como o resultado de toda ação ou omissão lesiva significativa, praticada por qualquer pessoa contra o patrimônio da coletividade, considerada esta as gerações presentes e futuras, que suportam um sentimento de repulsa por um fato danoso irreversível, de difícil reparação, ou de consequências históricas (Farias, Cristiano Chaves de Curso de direito civil: responsabilidade civil, volume 3 / Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosendal; Felipe Peixoto Braga Netto. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 315/316 – grifo nosso).

Nesse sentido, também, confirmam-se os seguintes precedentes do C.

STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROPAGANDA ENGANOSA. VEÍCULO AUTOMOTOR. INTRODUÇÃO NO MERCADO NACIONAL. DIFUSÃO DE INFORMAÇÕES EQUIVOCADAS. ITENS DE SÉRIE. MODELO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo

BÁSICO. LANÇAMENTO FUTURO. DANO MORAL DIFUSO. CONFIGURAÇÃO. REEXAME DA MATÉRIA. REVOLVIMENTO DE PROVAS E FATOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Na origem, trata-se de ação Ação Civil Pública promovida em desfavor da empresa fabricante de veículos com o propósito de reprimir ações publicitárias enganosas do automóvel modelo i30, que trariam indicações falsas a respeito das características e dos chamados itens de série de sua versão mais básica. Inicial que contém pedido indenizatório (por danos morais difusos) e cominatório (obrigação de realizar contrapropaganda).

3. Acórdão recorrido que, mantendo hígida a sentença condenatória no tocante ao reconhecimento da prática publicitária ilícita, majora a indenização fixada a título de compensação por danos morais difusos para o patamar de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

4. Recurso especial interposto pelo empresa ré objetivando desconstituir o julgado sob a alegação de que os fatos ocorridos não configurariam propaganda enganosa e também não dariam azo a ocorrência de danos morais difusos.

5. O sistema de tutela da publicidade trazido pelo Código de Defesa do Consumidor encontra-se assentado em uma série de princípios norteadores que se propõem a direcionar e limitar o uso das técnicas de publicidade, evitando, assim, a exposição do público consumidor a eventos potencialmente lesivos aos direitos tutelados pelo referido diploma legal. Dentre estes princípios, merecem destaque, os da identificação obrigatória, da publicidade veraz, da vinculação contratual e da correção do desvio publicitário.

6. O acervo probatório carreado nos autos (que não pode ser objeto de reexame na via especial por força do que dispõe a Súmula nº 7/STJ) apontou para a existência de ação deliberada da fabricante com o propósito de levar a erro a imprensa especializada e, conseqüentemente, o público consumidor, ao repassar a veículos de comunicação especializados a respeito da indústria automotiva, a falsa informação de que a versão mais básica do automóvel Hyundai i30, seria comercializado no país contendo determinados itens de série que, mais tarde, se fizeram presentes apenas em versões mais luxuosas do referido veículo.

7. Impossível negar o intuito de ludibriar o consumidor, no comportamento adotado por empresa revendedora de automóveis que, meses antes do lançamento de determinado modelo no mercado nacional, inunda a imprensa especializada com informações falsas a respeito do mesmo, de modo a criar no imaginário popular a falsa impressão de que seria infinitamente superior aos veículos de mesma categoria oferecidos por suas concorrentes.

8. **O dano moral difuso, compreendido como o resultado de uma lesão a bens e valores jurídicos extrapatrimoniais inerentes a toda a coletividade, de forma indivisível, se dá quando a conduta lesiva agride, de modo injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na própria consciência coletiva.** A obrigação de promover a reparação desse tipo de dano encontra respaldo nos arts. 1º da Lei nº 7.347/1985 e 6º, VI, do CDC, bem como no art. 944 do CC.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

9. A hipótese em apreço revela nível de reprovabilidade que justifica a imposição da condenação tal e qual já determinada pelas instâncias de origem. Além disso, a revisão das conclusões do acórdão ora hostilizado encontra, também nesse ponto específico, intransponível óbice na inteligência da Súmula nº 7/STJ.

10. Recurso especial não provido.

(REsp 1546170/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 05/03/2020 – grifo nosso);

Configura dano moral coletivo a ofensa a direitos coletivos ou difusos de caráter extrapatrimonial associados a sujeitos ou bens vulneráveis e hipervulneráveis - pessoas com deficiência, consumidor, criança e adolescente, idoso, meio ambiente, ordem urbanística, entre outros. Impossível, nesse campo, preconizar ou antecipar catálogo de infrações capazes de disparar tal resposta jurídica, bastando realçar o cuidado que se deve ter para não banalizar mecanismo tão medular na proteção de direitos, valores e bens preciosos da sociedade contemporânea. (REsp 1793332/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 26/08/2020).

No caso concreto, restou exaustivamente demonstrado que a apelante, através de sua campanha publicitária indireta e abusiva, violou significativa e injustamente direitos fundamentais extrapatrimoniais e transindividuais da criança e do adolescente, notadamente a dignidade e o respeito à condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, devendo, assim, pagar indenização por dano moral coletivo, nos termos do artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal, bem como dos artigos 1º da Lei nº 7.347/1985 e 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor e 944 do Código Civil.

No que se refere ao *quantum* indenizatório, o valor fixado pelo D. Juízo de Primeiro Grau, no montante de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), revela-se adequado diante da importância dos direitos fundamentais ofendidos, da quantidade de pessoas atingidas pela referida campanha publicitária reconhecida como indireta e abusiva (vide quantidade de inscritos e visualizações dos vídeos no documento de fls. 161 e seguintes) e da capacidade econômica da apelante.

Considerando que não é possível quantificar o dano moral coletivo, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

fim de se estabelecer o equivalente compensatório, o *quantum* indenizatório deve ser expressivo para que produza algum efeito pedagógico, desestimulando a apelante a reiterar a prática de publicidade indireta a abusiva direcionada ao público infantojuvenil ora reconhecida.

Por fim, mantém-se a destinação da indenização Fundo de Direitos da Criança e do Adolescente, nos termos do artigo 13 da Lei nº 7.347/1985.

Mantém-se, também, a incidência de juros de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária, segundo a Tabela Prática deste Tribunal, a partir da do arbitramento da indenização, haja vista que não foi objeto de impugnação específica, bem assim porque em parte é mais benéfico à apelante do que o entendimento sumulado do C. STJ (Súmula 54), que prevê incidência de juros a partir do evento danoso.

Por fim, considera-se toda a matéria constitucional e infraconstitucional prequestionada, eis que desnecessária a citação direta dos dispositivos constitucionais e legais relacionados, bastando-se o enfrentamento das questões postas.

Ante o exposto, **NEGA-SE provimento à apelação.**

RENATO GENZANI FILHO

Relator