



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE BARUERI

VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

RUA DESEMBARGADOR CELSO LUIZ LIMONGI, Nº 84, BARUERI - SP - CEP 06401-000

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1017327-04.2018.8.26.0068**  
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública Infância e Juventude - Ensino Fundamental e Médio**  
 Requerente: **Ministério Público do Estado de São Paulo**  
 Requerido: **Panini Brasil Ltda.**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Fabio Calheiros do Nascimento

VISTOS.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** ajuizou ação de obrigação de fazer contra **PANINI BRASIL LTDA.**, devidamente representada nos autos, alegando, em síntese, que a ré adota estratégias mercadológicas dirigidas a crianças dentro do ambiente escolar, por meio da distribuição do *Álbum oficial da Copa do Mundo FIFA Rússia 2018*, assim como as respectivas figurinhas, em total desrespeito à legislação vigente.

Explicou o Ministério Público que foi informado pelo Instituto Alana que a ré vinha realizando a distribuição gratuita do referido álbum no ambiente de várias escolas do Estado, dentro e fora delas, sem a concordância dos pais, expondo as crianças a uma vasta gama de materiais com logos e imagens da empresa. Ademais, convidadas as crianças para participar de atividades propostas pelos representantes da ré, eram colocadas em contato com o álbum e as figurinhas. Notificada a ré por conta do que se entendeu propaganda abusiva, ela refutou os argumentos expostos dizendo que a ação contribuía com o desenvolvimento cognitivo e a inserção social dos pequenos. Realizada reunião com vistas a formalização de TAC (termo de ajustamento de conduta), a ré o rejeitou.

Sobre a prática supracitada, aduziu o Ministério Público que, diversamente do que sustentou a ré, ela teve a nítida motivação de estimulação do mercado consumidor infantil em decorrência do novo produto. Ao se dirigir às escolas, teve acesso direto às crianças e disponibilizou o produto sem conhecimento dos pais delas. Baseando-se na deficiência de julgamento das crianças, o produto e todos os materiais com a identidade visual da marca foram colocados em contato com os infantes, o que propiciou o despertar do desejo de consumo do álbum e de suas figurinhas. Nessa linha, foram mencionados entendimento do CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária), relatório produzido na 69ª Sessão da Assembléia Geral da ONU e todas as normas constitucionais e legais que versam sobre o tema, direta ou



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE BARUERI

VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

RUA DESEMBARGADOR CELSO LUIZ LIMONGI, Nº 84, BARUERI - SP - CEP 06401-000

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

indiretamente.

Com base nesses argumentos, o Ministério Público postulou, em termos liminares, a condenação da ré à obrigação de não fazer consistente em não realizar a prática mercadológica de entrega de produtos da marca nem de praticar atividades de entretenimento, diversão e aprendizado em ambiente escolar, sob pena de multa diária; e, ao final, a confirmação dessa liminar, condenando-se, definitivamente a ré a não fazer isso, bem como a condenação dela ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no importe de R\$ 12.000.000,00.

Com a inicial foram juntados documentos (fls.28/260).

Foi deferida a liminar para proibir a ré de realizar as atividades supracitadas (fls.261/263).

A ré foi citada e apresentou contestação (fls.270/283), na qual, depois de tratar de sua origem, história e finalidade, afirmou inexistir conduta irregular da parte dela. Iniciou suas alegações imputando ao Ministério Público conduta que entende indevida e parcial, pois teria considerado como verdadeiras alegações apresentadas por ente civil, apuradas unilateralmente, tendo atuando, a partir daí, como investigador particular, sem ouvir a ré. A propósito disso, salientou que sempre esteve à disposição para prestar todos os esclarecimentos. Não foi realizada qualquer diligência, por exemplo, para entender que algumas das escolas é que tinham solicitado a visita da ré. Sobre isso, seguiu dizendo que recebe, com frequência, diversos pedidos de visitação a entidades das mais diversas classes e seguimentos, inclusive escolas públicas e privadas, para participação e desenvolvimento de ações institucionais e culturais. Não retira daí benefícios comerciais ou financeiros, mesmo porque tudo é fornecido gratuitamente. Sob esse prisma, alegou que as visitas indicadas na inicial foram realizadas a pedido das escolas, sendo que as publicações distribuídas, com informações relacionadas aos países que participaram da Copa do Mundo de Futebol, contribuíram para despertar o interesse e o desenvolvimento cognitivo dos alunos, estimulando o conhecimento histórico e geográfico, o que foi reconhecido pelas próprias instituições de ensino, como constam de documentos anexados à defesa. Por fim, ela negou que tenha havido dano moral, rechaçou os elementos da responsabilidade civil, e, ainda, impugnou o valor postulado a título de indenização.

A ré informou que interpôs agravo de instrumento contra a decisão liminar (fls.299/312). O TJSP concedeu efeito suspensivo ao recurso (fls.313/316).

O Instituto Alana requereu o seu ingresso como *amicus curiae* e prestou esclarecimentos acerca da matéria *sub judice* (fls.321/333). Com o requerimento juntou documentos (fls.349/477).

O Ministério Público apresentou réplica (fls.481/482).



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE BARUERI

VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

RUA DESEMBARGADOR CELSO LUIZ LIMONGI, Nº 84, BARUERI - SP - CEP 06401-000

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**É o relatório. Decido.**

Defiro o ingresso do Instituto Alana como *amicus curiae*, nos termos do artigo 138 do Código de Processo Civil, uma vez que o tema julgado é socialmente relevante, na medida em que envolve crianças de diversas partes do Estado; o tema também é específico, já que versa sobre publicidade abusiva para crianças; e isso tem vínculo com a missão da requerente, prevista no próprio estatuto social, de "honrar a criança", sendo que, dentre as várias maneiras previstas para atingir esse fim, estão as condutas previstas nos itens citados as fls.323/324. Providencie a Serventia a inserção dela no sistema para fins de intimação.

A despeito do ingresso da requerente como *amicus curiae* no presente momento e do pedido de produção de provas por parte da ré, entendo que não há razão para que o feito não seja imediatamente julgado, nos termos do artigo 355 do Código de Processo Civil. Não entendo que se faça necessária a produção de prova oral, como postulado pela ré, pois o ponto de divergência fática que foi por ela suscitado não afasta a conclusão de que a pretensão veiculada em juízo merece acolhida.

De chofre, compreendo que é pertinente a menção a uma sentença que proferi em data relativamente recente, que diz respeito a tema praticamente idêntico:

*"Trata-se de ação civil pública ajuizada pela Defensoria Pública que pretende a condenação da requerida em obrigações de não promover em escolas evento que considera técnica de publicidade abusiva, não divulgar tais eventos em seu site na internet, bem como a condenação em obrigação de pagar indenização por dano coletivo e social.*

*Incontroverso que o evento em questão era direcionado ao público infantil e foi promovido entre 2012 e 2015 em escolas pela requerida e, de acordo com ela própria em sua contestação, também em hospitais; incontroverso, outrossim, que o evento era protagonizado pelo palhaço "Ronald McDoand", o qual inclusive dá nome à atração, e que esse personagem e suas características constituem um símbolo associado à marca "McDonalds".*

*A controvérsia existente entre as partes reside em três pontos de direito, a meu ver: se caracteriza propaganda de caráter abusivo a promoção do evento em estabelecimentos de ensino, direcionados, portanto, ao público infantil e jovem; se caracteriza ilicitude a publicidade da programação de performances no site da requerida e se as práticas anteriores implicam em prejuízo coletivo a reclamar reparação.*

*Pois bem. A publicidade é definida como "qualquer forma de transmissão difusa de dados e informações com o intuito de motivar a aquisição de produtos ou serviços no*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE BARUERI

VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

RUA DESEMBARGADOR CELSO LUIZ LIMONGI, Nº 84, BARUERI - SP - CEP 06401-000

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*mercado de consumo*<sup>1</sup>. Essa atividade se desenvolve por meio de técnicas que levam o receptor dos dados a uma dedução, que, por sua vez, justifica a decisão de consumir. Daí porque, ainda que o "Show do Ronald McDonald" veiculasse conteúdos educacionais, a forma de apresentação desses conteúdos, por meio do personagem que evoca a marca **McDonalds**, por si transmite uma mensagem associada ao consumo.

A mensagem publicitária é diferente daquela que a doutrina distingue como propaganda, a qual "visa a um fim ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social"<sup>2</sup>; esse tipo de comunicação é isento de elementos comerciais, tanto é que o patrocinador pode não ser identificado ou pode não ter envolvimento com atividades lucrativas.

A necessidade de esclarecer ao destinatário da informação que ele está sujeito a elementos que têm por finalidade influenciar a decisão de consumir levou à adoção do quase universal princípio da identificação obrigatória da mensagem publicitária, inscrito também no artigo 36 da Lei 8.078/90, como forma de coibir a divulgação de mensagens de cunho subliminar e assim assegurar tanto quanto possível ao consumidor a possibilidade de escolher conscientemente.

Objeto de especial preocupação do Direito do Consumidor é a publicidade direcionada a crianças, eis que esse público não tem a perspicácia e maturidade do adulto para identificar e julgar técnicas de persuasão com a finalidade de tomar decisões lúcidas. **Por esse motivo, a criança consumidora é reconhecida pela doutrina como hipossuficiente ou hipervulnerável<sup>3</sup> e é ilícita a prática publicitária que se aproveite dessas circunstâncias especialmente desfavoráveis, a teor do artigo 37, § 2º da Lei 8.078/90.**

Cito, por oportuno:

"O público infantil está especialmente vulnerável ao marketing, por sua dificuldade em perceber a intenção persuasiva que motiva a propaganda. **Crianças de até seis anos não reconhecem a diferença entre um programa de televisão e uma peça publicitária, enquanto crianças com até 12 anos não são capazes de compreender com clareza o objetivo de uma propaganda, nem de perceber sua(s) estratégia(s) de persuasão para o consumo** (Andronikidis & Lambrianidou, 2010). Por outro lado, há evidências de que a credibilidade atribuída às propagandas diminui com a idade (D'Alessio, Laghi, & Baiocco, 2009; Priya, Baisya, & Sharma, 2009). Os comportamentos de consumo infantil

<sup>1</sup> TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 5 ed. São Paulo: Método, 2016, p. 438.

<sup>2</sup> BENJAMIN, Antônio Herman; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. Manual de Direito do Consumidor. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 281.

<sup>3</sup> BENJAMIN, Antônio Herman; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. Manual de Direito do Consumidor. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 299.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE BARUERI

VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

RUA DESEMBARGADOR CELSO LUIZ LIMONGI, Nº 84, BARUERI - SP - CEP 06401-000

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*são, portanto, constantemente influenciados por estratégias eficazes de marketing (...)"<sup>4</sup>*

*Nessa linha, o artigo 71 da Lei 8.069/90 estipula como direito da criança e do adolescente o acesso a "informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento" (destaque não original).*

*A partir desses fatores a conclusão que se impõe é de que os problemas de identificação da natureza publicitária da mensagem<sup>5</sup> e análise da informação são os parâmetros para aferição da abusividade a que se refere a Lei 8.078/90.*

*No caso dos autos, a inserção no ambiente escolar do personagem palhaço representativo da marca "McDonalds", caracterizado com suas cores e que dialoga fortemente com o universo infantil, inevitavelmente tem efeito de publicidade, mormente porque os produtos alimentícios fornecidos pela requerida têm um potente apelo para o público infantil, haja vista os conhecidos brindes que são entregues por ocasião da compra de certos produtos. **Não bastasse isso, o próprio logotipo da marca era empregado nos "shows", como se vê nas fls. 22/23; à vista desses elementos seria praticamente desnecessário exibir os alimentos para evocá-los, assim como a marca, na mente dos receptores da mensagem.** A propósito, lembro que o logotipo do "McDonalds" é popularmente associado às características batatas fritas que compõe o cardápio dos restaurantes da rede, independentemente dessa referência ter sido intencional ou não.*

*A circunstância de que o personagem "Ronald McDonald" veicula uma proposta educacional e para fazê-lo se imiscuir no ambiente escolar não descaracteriza as premissas anteriores, pior ainda, dirige a criança para o consumo sem permitir que ela o faça conscientemente – ou, talvez seja melhor dizer, ainda mais inconscientemente -, já que a percepção de que os dados recebidos têm conotação mercadológica fica velada, posta em segundo plano abaixo do pretexto educativo do ato.*

*O próprio setor, por meio do CONAR, propôs a autorregulamentação da publicidade como forma de frear a intervenção estatal, editando o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, que contém em seu Anexo H, item 1, subitem "k" a recomendação para que, na publicidade de alimentos, refrigerantes e similares "ao utilizar personagens do universo infantil ou apresentadores de programas dirigidos a este público-alvo, fazê-lo apenas nos intervalos comerciais, evidenciando a distinção entre a mensagem publicitária e o conteúdo editorial ou da programação".*

*De se notar que o emprego de personagens e figuras públicas que têm afinidade com o*

<sup>4</sup> Iglesias, F., Caldas, L. S., & Lemos, S. M. S. Publicidade infantil: Uma análise de táticas persuasivas na TV aberta. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/psoc/v25n1/15.Pdf>. Acesso em 18 out 2018.

<sup>5</sup> HENRIQUES, Isabella; VIVATRA, Veet. Publicidade de Alimentos e Crianças: Regulamentação no Brasil e no Mundo. Saraiva, 2013, p. 28.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE BARUERI

VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

RUA DESEMBARGADOR CELSO LUIZ LIMONGI, Nº 84, BARUERI - SP - CEP 06401-000

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*público infantil, para promoção de assuntos de interesse público por parte de órgãos governamentais ou de utilidade pública não serve de parâmetro para a prática de que ora se trata, ao contrário do que argumentou a requerida. Isso porque, via de regra, essas ações não têm por objetivo promover produtos, serviços e fornecedores que se postam no mercado com o objetivo de lucrar junto a consumidores ainda não plenamente capazes de julgamento, mas sim aproximar tornar mais simpáticos a esse grupo temas de relevância social e que costumam provocar apreensão, como a campanha de vacinação.*

*A partir desses delineamentos concluo que a promoção do "Show do Ronald McDonald" em estabelecimentos de educação infantil configura publicidade abusiva, mesmo sem entrar no mérito de serem os produtos fornecidos pela requerida maléficis à saúde, o que depende inclusive da frequência do consumo e dos demais componentes da dieta, decisões que competem aos pais, não às crianças, nem necessariamente ao Estado.*

*A promoção do evento nos restaurantes da requerida, aos quais as crianças se dirigem, via de regra acompanhadas por seus responsáveis, já não caracteriza uma publicidade ilícita o que leva à conclusão de que a divulgação da programação dos "shows" no site da requerida, ainda que relacionada diretamente ao público infantil ao qual se dirige, não é ilícita e, portanto, não demanda proibição.*

*No que pertine ao pleito de reparação pelo dano moral coletivo e/ou social, igualmente me parece que a pretensão não procede.*

*A reparação do dano moral coletivo tem previsão no artigo 6º, inciso VI, da Lei 8.078/90. Esse dever de indenizar surge da violação de direitos personalíssimos de vítimas determinadas ou ao menos determináveis, que são as destinatárias da recomposição<sup>6</sup>, e já foi admitido por exemplo no julgamento do Recurso Especial 866.636/SP, sob relatoria da Ministra Nancy Andrichi.*

*O dano social por seu turno, é compreendido como efeito de uma conduta acintosa para a sociedade, que implique demérito dos valores caros à coletividade ou ainda a promoção de desvalores. "São lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral (...) quanto por diminuição de sua qualidade de vida"<sup>7</sup>. Ao contrário da hipótese anterior, esse tipo de dano é difuso e a reparação não beneficia vítimas nominadas.*

*No caso em tela, ainda que ilícita a prática comercial perpetrada pela requerida, porque abusiva, não vislumbro lesão a direito personalíssimo das vítimas, que de todo modo também não foram identificadas pela requerente. De outro lado, não se divisa uma repercussão negativa da conduta a ponto de constituir um agravo à sociedade digno de reparação pecuniária. Em síntese, não existiu ofensa a um interesse juridicamente tutelado*

<sup>6</sup> TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. São Paulo: Método, 2014, p. 504.

<sup>7</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 382.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE BARUERI

VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

RUA DESEMBARGADOR CELSO LUIZ LIMONGI, Nº 84, BARUERI - SP - CEP 06401-000

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*das vítimas que, por sua natureza personalíssima, tenha acarretado um rebaixamento do patrimônio moral da sociedade.*

*Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a requerida Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. à obrigação de não fazer consistente em não promover o "Show do McRonald" em creches e escolas do estado de São Paulo, sob pena de multa de R\$100.000,00 por evento, confirmando, nesse ponto, a antecipação dos efeitos da tutela outrora deferida." (grifos não originais, com exceção do último)*

Os argumentos que expus na referida sentença podem ser utilizados para embasar a conclusão desfavorável à ré no presente caso também. Com efeito, não está a se tratar de propaganda no presente caso. A ré, tendo sido chamada ou não para comparecer às escolas, veiculou sua marca, como mostram as fotografias inseridas ou anexadas à inicial. Com isso, incutiu na mente das crianças a mensagem do consumo dos seus produtos. Se o fez com boas ou más intenções, isso pouco importa. Se as crianças aprenderam ou não algo sobre história, geografia ou qualquer outra matéria escolar, isso também não importa. A publicidade é abusiva não porque há dolo ou conduz ao aprendizado e sim porque se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança (art.37, § 2o do CDC).

Como destaquei acima, há estudos que mostram que crianças de até seis anos não reconhecem a diferença entre um programa de televisão e uma peça publicitária, enquanto crianças com até 12 anos não são capazes de compreender com clareza o objetivo de uma propaganda, nem de perceber sua(s) estratégia(s) de persuasão para o consumo. As fotografias mencionadas acima não deixam dúvida de que a ré atingiu essa faixa etária com a sua prática de mercado. Ao se permitir que as crianças vinculem mentalmente a marca da ré à noção de aprendizado, tanto pior porque ficarão com a sensação de que os produtos da ré são bons, lhes fazem bem, levam-nas ao desenvolvimento cognitivo, etc. Daí a irrelevância da concordância ou não das escolas, ou mesmo das escolas e dos pais, se isso se dá no ambiente escolar.

Seria diferente se a publicidade não envolvesse as escolas, fosse realizada fora de suas dependências e quem conduzisse as crianças até o local fossem seus pais. Assim como fiz questão de ressaltar na sentença daquele outro caso, não se pode retirar dos pais a autoridade para, em nome e em prol dos filhos, deliberar sobre o que devem ou não comer, ou, no caso em tela, o que devem ou não receber ou comprar. O que não pode haver é a mescla de aprendizado com divulgação de marcas e produtos para crianças que já são hipervulneráveis e, ainda, em ambiente que favorece a confusão e torna ainda mais atrativos os produtos da marca.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE BARUERI

VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

RUA DESEMBARGADOR CELSO LUIZ LIMONGI, Nº 84, BARUERI - SP - CEP 06401-000

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Aliás, sobre essa atração, importa rejeitar também a alegação da ré de que distribuiu gratuitamente os produtos, a evidenciar a sua integração com os fins pedagógicos propostos pelas escolas que a teriam chamado. A lei não estabelece como requisito para a configuração da publicidade abusiva a obtenção de lucro, seja de forma imediata, seja de forma mediata, nem, friso, a impossibilidade de se aprender algum válido para a vida com a publicidade.

Como dito anteriormente, a divulgação da marca e dos produtos dela sem que possam as crianças, por sua vulnerabilidade especial e por estarem em ambiente escolar, onde, a rigor, promove-se o desenvolvimento cognitivo delas, é, por si só, publicidade abusiva. Elas não conseguem fazer a diferenciação adequada entre a publicidade e o ensino e isso basta. Em razão disso, já se poderia rejeitar a alegação da ré.

Mas há mais um detalhe a ser considerado e que serve para reforçar a rejeição dessa alegação da ré. É que não é possível aceitar que a distribuição tenha sido gratuita e que, por isso, não obteve lucro com isso. Pode até ser que a vantagem financeira não venha de modo imediato. Ocorre que é certo que, ao distribuir álbuns e algumas de suas figurinhas para os alunos das escolas, é claro que eles vão querer completá-lo. Não é preciso produzir provas para se inferir isso. Toda criança é assim. Talvez até os adultos o sejam. As regras de experiência mostram isso. Por conseguinte, é claro também que as crianças levarão seus pais a comprar mais e mais figurinhas, até que se complete o álbum.

O Código de Defesa do Consumidor não diferencia remuneração direta e indireta para fins de caracterização do fornecedor:

*"DIREITO DO CONSUMIDOR E RESPONSABILIDADE CIVIL - RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - ART. 159 DO CC/16 E ARTS. 6º, VI, E 14, DA LEI Nº 8.078/90 - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF - PROVEDOR DA INTERNET - DIVULGAÇÃO DE MATÉRIA NÃO AUTORIZADA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO - RELAÇÃO DE CONSUMO - REMUNERAÇÃO INDIRETA - DANOS MORAIS - QUANTUM RAZOÁVEL - VALOR MANTIDO. 1 - Não tendo a recorrente explicitado de que forma o v. acórdão recorrido teria violado determinados dispositivos legais (art. 159 do Código Civil de 1916 e arts. 6º, VI, e 14, ambos da Lei nº 8.078/90), não se conhece do Recurso Especial, neste aspecto, porquanto deficiente a sua fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. 2 - Inexiste violação ao art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto, para a caracterização da relação de consumo, o serviço pode ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração obtida de forma indireta. 3 - Quanto ao dissídio jurisprudencial, consideradas as peculiaridades do caso em questão, quais sejam, psicóloga, funcionária*





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE BARUERI

VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

RUA DESEMBARGADOR CELSO LUIZ LIMONGI, Nº 84, BARUERI - SP - CEP 06401-000

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*de empresa comercial de porte, inserida, equivocadamente e sem sua autorização, em site de encontros na internet, pertencente à empresa-recorrente, como "pessoa que se propõe a participar de programas de caráter afetivo e sexual", inclusive com indicação de seu nome completo e número de telefone do trabalho, o valor fixado pelo Tribunal a quo a título de danos morais mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso. Valor indenizatório mantido em 200 (duzentos) salários mínimos, passível de correção monetária a contar desta data. 4 - Recurso não conhecido."*

(STJ – 4a T., REsp 566468 / RJ, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 23.11.2004)

E mesmo que se desse o álbum com todas as figurinhas dele, ainda assim estar-se-ia diante de publicidade abusiva por conta da tantas vezes mencionada veiculação de marca e de produtos dela a crianças que não têm capacidade para distinguir a transmissão difusa de dados e informações com o intuito de motivar a aquisição de produtos ou serviços no mercado de consumo de aprendizado escolar.

Em virtude de todos os argumentos acima, compreendo que deve ser aceito o pedido do Ministério Público para condenar a ré à obrigação de não fazer consistente em não realizar a entrega de produtos da marca nem de praticar atividades de entretenimento, diversão e aprendizado em ambiente escolar, sendo que por ambiente escolar deve ser entendido o espaço interior e imediatamente exterior da escola. É claro que quanto maior for a distância do evento publicitário da escola mais se adentrará numa zona cinzenta de análise do caso, mas não há maneira melhor para concluir o caso. A fixação de medidas de distância precisas também não facilitariam muito a solução do problema porque a sua definição seria complexa e bastaria 1 cm a mais para que se afastasse a ilicitude, o que, no caso concreto, poderia não ser o mais adequado.

No tocante ao pedido de condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, entendo que é o caso de rejeitá-lo por conta de tudo o que foi dito na outra sentença anteriormente mencionada. Repito apenas um trecho dela abaixo, novamente, para reforçar os pontos que me fazem rejeitar esta parte da pretensão veiculada em juízo pelo Ministério Público, sendo que o ponto nodal da motivação é a ausência de rebaixamento do patrimônio moral da sociedade, que foi o que ensinou Antônio Junqueira de Azevedo<sup>8</sup>:

*"No que pertine ao pleito de reparação pelo dano moral coletivo e/ou social, igualmente me parece que a pretensão não procede.*

*A reparação do dano moral coletivo tem previsão no artigo 6º, inciso VI, da Lei 8.078/90. Esse dever de indenizar surge da violação de direitos personalíssimos de vítimas*

<sup>8</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 5, n. 19, p. 211-218, 2004.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE BARUERI

VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

RUA DESEMBARGADOR CELSO LUIZ LIMONGI, Nº 84, BARUERI - SP - CEP 06401-000

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*determinadas ou ao menos determináveis, que são as destinatárias da recomposição<sup>9</sup>, e já foi admitido por exemplo no julgamento do Recurso Especial 866.636/SP, sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi.*

*O dano social por seu turno, é compreendido como efeito de uma conduta acintosa para a sociedade, que implique demérito dos valores caros à coletividade ou ainda a promoção de desvalores. "São lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral (...) quanto por diminuição de sua qualidade de vida"<sup>10</sup>. Ao contrário da hipótese anterior, esse tipo de dano é difuso e a reparação não beneficia vítimas nominadas.*

*No caso em tela, ainda que ilícita a prática comercial perpetrada pela requerida, porque abusiva, não vislumbro lesão a direito personalíssimo das vítimas, que de todo modo também não foram identificadas pela requerente. De outro lado, não se divisa uma repercussão negativa da conduta a ponto de constituir um agravo à sociedade digno de reparação pecuniária. Em síntese, não existiu ofensa a um interesse juridicamente tutelado das vítimas que, por sua natureza personalíssima, tenha acarretado um rebaixamento do patrimônio moral da sociedade."*

Por derradeiro, no que diz respeito à tutela antecipada, tenho para mim que ela deva ser restabelecida, malgrado a decisão liminar de 2ª instância. A questão em tela é debatida há tempos na jurisprudência e na doutrina. O receio do julgador de 1ª instância é sempre o risco de ser erroneamente compreendido como alguém que contribuiu com a insegurança jurídica ao "descumprir" decisão superior.

Com a devida vênia de posicionamentos contrários, compreendo que há razão para se restabelecer a tutela antecipada no caso em tela porque é ilógico que o juiz profira a sentença favorável à parte e negue o direito dela de ver concretamente atendido seu pleito na prática, tendo havido pedido para isso e estando ele convencido disso, já que a evidência já seria suficiente para tanto.

Ademais, o feito tramitou regularmente até o seu final nesta instância, ao passo que a liminar concedida em 2ª instância ocorreu concomitantemente à apresentação da contestação neste juízo, quando então pude tomar ciência dos argumentos da ré. Se todos os argumentos que ela expôs no recurso são os mesmos que ela expôs também na contestação não tenho como saber e nem preciso fazê-lo porque não sou o órgão judiciário competente para analisar aquele. O juízo de mérito daquele é feito pela 2ª instância, quando então se analisa a

<sup>9</sup> TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. São Paulo: Método, 2014, p. 504.

<sup>10</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 382.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE BARUERI

VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

RUA DESEMBARGADOR CELSO LUIZ LIMONGI, Nº 84, BARUERI - SP - CEP 06401-000

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

questão pela ótima mais limitada da cognição sumária e superficial, o que não se coaduna com a sentença, que conta com cognição ampla (horizontal) e profunda (vertical).

Diante do exposto, **CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido do Ministério Público, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré à obrigação de não fazer consistente em não realizar a entrega de produtos da marca nem de praticar atividades de entretenimento, diversão e aprendizado em ambiente escolar, sendo que por ambiente escolar deve ser entendido o espaço interior e imediatamente exterior da escola.

Deixo de condenar as partes ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios por se tratar de feito que tramitou na Vara da Infância e Juventude.

Informe-se ao TJSP por conta do agravo pendente de julgamento.

P.R.I.C.

Barueri, 09 de agosto de 2019.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**