

PINHEIRO NETO

A D V O G A D O S

SÃO PAULO

R. Hungria, 1.100
01455-906
São Paulo - SP
t. +55 (11) 3247 8400

RIO DE JANEIRO

R. Humaitá, 275
16º andar
22261-005
Rio de Janeiro - RJ
t. +55 (21) 2506 1600

BRASÍLIA

SAFS. Quadra 2 Bloco B
Ed. Via Office - 3º andar
70070-600
Brasília - DF
t. +55 (61) 3312 9400

PALO ALTO

228 Hamilton Avenue,
3rd floor
CA 94301 USA
t. +1 650 798 5068

TÓQUIO

1-6-2 Marunouchi,
Chiyoda-ku, 21st floor
100-0005
Tokyo - Japan
t. +81 (3) 3216 7191

Ilustríssimo Senhor Prefeito¹ do Município de Boa Vista, Estado de Roraima

Processo administrativo nº 001/2016

LOJAS RIACHUELO S.A. ("RIACHUELO"), por seus advogados (doc. 1), nos autos do **processo administrativo** instaurado pela **Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Município de Boa Vista ("PROCON Boa Vista")**, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 49 do Decreto Federal nº 2.181 de 20.3.1997 ("Decreto nº 2.181/1997")² e Decreto Municipal nº 126/E/2014, interpor

RECURSO

contra a r. decisão que aplicou multa à RIACHUELO em razão de suposta veiculação de publicidade abusiva, pelas razões de fato e de Direito a seguir expostas.

¹ De acordo com o artigo 16 do Decreto Municipal nº 126/E/2014, "da decisão do Coordenador Executivo caberá recurso com efeito suspensivo, no prazo de 10 (dez) dias, exceto quando se tratar de aplicação de medidas cautelares, contados da data da intimação da decisão, ao chefe do Poder Executivo, que poderá delegar essa função, inclusive criando órgão específico para tal fim, que proferirá decisão definitiva, como segunda e última instância recursal". Tendo em vista que não foi possível obter informações diretamente no PROCON Boa Vista a respeito da eventual existência de "órgão específico" para apreciação deste recurso, o recurso é endereçado ao Ilustríssimo Senhor Prefeito do Município de Boa Vista, Estado de Roraima, nos exatos termos do artigo 16 do Decreto Municipal nº 126/E/2014. No caso de existência de "órgão específico" para apreciação deste recurso, a RIACHUELO desde já requer seja o presente recurso encaminhado e apreciado pelo setor competente.

² O presente recurso deverá ser recebido com **efeito suspensivo**, conforme dispõe o artigo 49, parágrafo único, do Decreto Federal nº 2.181/97, tendo em vista a aplicação de multa à RIACHUELO.

I. TEMPESTIVIDADE

1. De acordo com o artigo 49 do Decreto nº 2.181/1997, o recurso administrativo poderá ser interposto no prazo de 10 dias a contar da intimação da decisão.

2. No caso, a RIACHUELO tomou ciência da decisão recorrida em 22.10.2021 (sexta-feira), por meio do e-mail encaminhado pelo PROCON Boa Vista à esta empresa (doc. 2).

3. Assim, considerando que: **(i)** o artigo 44 do Decreto nº 2.181/1997 determina que os prazos deverão ser contados processualmente; e **(ii)** exclui-se da contagem do prazo o dia do começo e inclui-se o do vencimento, conforme artigo 224 do Código de Processo Civil; o prazo de 10 dias para interposição deste recurso teve início em 25.10.2021 (segunda-feira) e terminará em 3.11.2021 (quarta-feira).

4. Resta, portanto, comprovada a tempestividade do recurso interposto nesta data.

II. O PROCEDIMENTO INSTAURADO E A R. DECISÃO RECORRIDA

5. O PROCON Boa Vista instaurou o procedimento administrativo contra a RIACHUELO em razão de representação apresentada pelo Instituto Alana (“Representação”), segundo a qual a RIACHUELO teria supostamente praticado publicidade abusiva relacionada à coleção “Dia das Crianças 2015”.

6. De acordo com a Representação, a publicidade relativa à coleção “Dia das Crianças 2015” violaria a legislação vigente, eis que dirigiria apelos diretos e persuasivos de consumo ao público infantil.

7. A RIACHUELO apresentou defesa na qual esclareceu que a campanha publicitária questionada na Representação não é abusiva, sendo descabida, portanto, a aplicação de qualquer sanção no presente caso (fls. 165/194).

8. Em que pese a RIACHUELO tenha efetivamente demonstrado que não há qualquer fundamento jurídico capaz de embasar o entendimento de que a publicidade ora discutida seria abusiva e que dirigia apelos diretos de consumo diretos ao público infantil, a Assessoria Técnica do PROCON Boa Vista apresentou a consulta técnica de fls. 234/236 (“Consulta Técnica”), entendendo que a ação publicitária promovida pela RIACHUELO em 2015 contrariaria os “*princípios normativos vigentes*”.

9. Segundo a Consulta Técnica, a RIACHUELO teria veiculado essa ação publicitária com a suposta “*intenção de direcionar a mensagem ao público infantil, incitando-o a consumir seus produtos*” e “*valendo-se da inexperiência e dificuldade de julgamento das crianças*” (fl. 236).

10. A r. decisão recorrida acolheu integralmente a Consulta Técnica por seus próprios fundamentos, e fixou multa no absurdo e despropositado valor de R\$ 1.326.826,98 (um milhão, trezentos e vinte e seis mil, oitocentos e vinte e seis reais e noventa e oito centavos). No entanto, conforme restará demonstrado, a multa arbitrada não deve subsistir, seja porque: **(i)** ocorreu a evidente prescrição da ação punitiva do PROCON Boa Vista; **(ii)** não há qualquer ilicitude nas peças publicitárias veiculadas pela RIACHUELO; **(iii)** a publicidade questionada neste procedimento não se vale da deficiência de julgamento e experiência da criança; e **(iv)** inexistente no ordenamento jurídico pátrio qualquer dispositivo legal que justifique a aplicação dessa grave e despropositada sanção à RIACHUELO.

III. PRELIMINARMENTE – PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PUNITIVA DO PROCON

11. Os prazos prescricionais para a atuação da Administração Pública, direta ou indireta, são regulados pela Lei nº 9.873/99. O artigo 1º do referido diploma legal prevê que **a ação punitiva da Administração Pública para apurar infração à legislação prescreve em cinco anos, contados da data da prática do ato.** Atente-se:

“Art. 1º **Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato** ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.” (sem ênfase no original)

12. Este procedimento foi instaurado em 13.11.2015 (fl. 1) em razão da Representação formulada pelo Instituto Alana, a qual questiona publicidade realizada pela RIACHUELO entre o período de 22.9.2015 a 12.10.2015.

13. Ocorre que, apesar de a publicidade alegadamente abusiva ter cessado em 12.10.2015, a RIACHUELO apenas foi notificada a respeito do arbitramento de multa neste procedimento em 22.10.2021, ou seja, **após mais de seis anos de a publicidade questionada ter sido veiculada.**

14. Não bastasse o fato de estar prescrita a pretensão punitiva do PROCON Boa Vista neste caso, nos exatos termos do artigo 1º da Lei nº 9.873/99, vale destacar que a Nota Técnica nº 2/2015 da Secretaria Nacional do Consumidor (“SENACON”) já esclareceu que **os processos administrativos sancionatórios, baseados no Código de Defesa do Consumidor (“CDC”), estão sujeitos ao prazo prescricional previsto na Lei nº 9.873/99** (doc. 3). Confira-se:

“Na defesa do consumidor, não há que se falar em Processo Administrativo autônomo, na medida em que tal processo é regulamentado por inúmeros diplomas legais de diversos âmbitos da Federação, tais como leis estaduais e municipais, além do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e do Decreto Federal 2.181/97. Este Decreto, que é aplicado em todas as esferas da Federação, em caso de inexistência de norma semelhante, dispõe inclusive sobre práticas infrativas, sanções administrativas, instauração de processo administrativo e inscrição na dívida ativa, o que demonstra que a competência legislativa em processo administrativo referente à defesa do consumidor é realizada de forma concorrente pelas diversas entidades da Federação. Afinal, haveria um grande prejuízo na proteção ao consumidor, se entendesse que a competência para legislar sobre processo administrativo em direito do consumidor caberia privativamente a cada ente federado, o que impediria a aplicação pelos entes estaduais e municipais de normas federais importantes, bem como impossibilitaria a construção de um Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, nos moldes previstos pelo art. 105 do Código de Defesa do Consumidor e pelo Decreto 2.181/97. Além disso, **por se tratar de prescrição da ação punitiva da Administração Pública, a aplicação da Lei nº 9.873/99 pode ser entendida como o efetivo cumprimento da principiologia da Constituição Federal de que não há pena perpétua e de que, em regra, as**

sanções, tanto penais, civis, quanto administrativas, estão sujeitas a um prazo prescricional. Do exposto, conclui-se que os processos administrativos sancionatórios, baseados no Código de Defesa do Consumidor, estão sujeitos ao prazo prescricional previsto na Lei nº 9.873/99, que estabelece duas espécies de prescrição administrativa. **A prescrição prevista no art. 1º, caput, da Lei, diz respeito à perda do direito de punir da Administração, que se dá em 5 anos, contados a partir da data do fato.**” (doc. 3 – sem ênfase no original).

15. Como não poderia deixar de ser, esse também é o entendimento da jurisprudência:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA - **PROCON ESTADUAL DE MINAS GERAIS** - PRESTADORA DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO - TELEFONES DE USO PÚBLICO (TUP) - APURAÇÃO DE VÍCIO DE QUALIDADE NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - INCOMPETÊNCIA DO PARQUET - IMPOSSIBILIDADE - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - REGULARIDADE - NÃO ATENDIMENTO ÀS NORMAS TÉCNICAS DA ANATEL - VERIFICAÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - LEGALIDADE DA FIXAÇÃO - CRITÉRIOS OBEDECIDOS. - As atribuições relativas à agência reguladora (ANATEL), estabelecidas no art. 19 da Lei nº 9.472/97, não estendem à esfera de atuação do Parquet, que visa supervisionar os vícios de qualidade na prestação do serviço ao consumidor (arts. 5º, II, 56, 81 e 82, todos do Código de Defesa do Consumidor). - **A prescrição intercorrente do processo administrativo deve ser reconhecida** se este ficar parado por mais de 03 (três) anos, **consoante precedente do STJ (art. 1º, §1º, da Lei Federal n. 9.873/99). Não se reconhece a prescrição para aplicação de multa, pelo Órgão Ministerial, ausente qualquer desídia ou negligência, no curso do feito.** - Ao Poder Judiciário cabe a apreciação da legalidade do ato administrativo, sendo-lhe vedado interferir na análise do mérito do procedimento e do conjunto probatório dos respectivos autos, nada havendo a reparar quando ele for regular, bem como a aplicação da penalidade por infração cometida contra o consumidor.

(...) No que diz respeito ao lapso temporal no processo administrativo, a polêmica perdurou por muito tempo, até que **o egrégio Superior Tribunal de Justiça reconheceu a prescrição intercorrente administrativa** se o processo ficar parado por mais de 03 (três) anos. **Inclusive, esta norma encontra-se disposta no art. 1º, §1º, da Lei Federal n. 9.873/99. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento pela utilização subsidiária da lei federal em processos administrativos estaduais ou municipais, quando a legislação local for omissa**, consoante REsp n. 1.148.460/PR, julgado em 19/10/2010, com o fito de garantir ao cidadão o direito fundamental da razoável duração do processo administrativo e, além disso, **inibir a inércia da Administração Pública, que não pode deixar o contribuinte à mercê de processos administrativos infundáveis, cuja decisão irá influenciar diretamente na gestão de seus negócios e patrimônio. Nesse contexto, o art. 5º, LXXVIII, do texto constitucional estabelece que a todos, no âmbito judicial ou administrativo, é assegurado a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Então, garantir que os processos administrativos terminem num**

prazo razoável, é cumprir com o preceito constitucional supracitado.”

(Apelação Cível nº 1.0000.17.011013-4/003 - Relatora Desa. Alice Birchal - 7ª Câmara Cível do TJMG - j. 23.10.2018 – sem ênfase no original)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCON. MULTA ADMINISTRATIVA. CEF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. A pretensão punitiva da Administração Pública prescreve em cinco anos, contados da data do fato punível; instaurado o procedimento administrativo para apurá-lo, incide a prescrição intercorrente de trata o §1º do artigo 1º da Lei nº 9.873/99, que é de três anos. Na hipótese, resta inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente no processo administrativo, tendo em vista que o feito permaneceu paralisado por mais de três anos sem que houvesse a prática de qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato ou capaz de suspender ou interromper o curso do prazo prescricional.”

(Processo nº 5026433-60.2017.4.04.7000 - Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha – Quarta Turma do TRF-4 - j.: 18.5.2018 – sem ênfase no original)

“APELAÇÃO. MULTA APLICADA PELO PROCON. PROCESSO ADMINISTRATIVO PARALISADO POR MAIS DE 03 (TRÊS) ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 1º, § 1º DA LEI Nº. 9.873/99. PRINCÍPIOS DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

1. Paralisado o trâmite do processo administrativo por mais de 03 (três) anos, **aplica-se por analogia o quanto disposto no art. 1º, § 1º da Lei nº. 9.873/99, que prevê a prescrição intercorrente, em homenagem aos princípios da duração razoável do processo e da segurança jurídica.**

2. Recurso provido. Sentença reformada.”

(Apelação No 0165950-34.2009.8.05.0001 - Segunda Câmara Cível do TJBA - Relator Mauricio Kertzman Szporer - j.: 18.2.2016 – sem ênfase no original)

16. Por tudo isso, tendo em vista que decorreu mais de cinco anos entre a publicidade questionada neste procedimento e a aplicação da multa, forçoso concluir pela ocorrência da prescrição prevista no artigo 1º da Lei nº 9.873/99, razão pela qual a RIACHUELO requer seja o presente recurso conhecido para o fim de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do PROCON Boa Vista, com a consequente anulação da multa imposta.

IV. MÉRITO – NECESSÁRIA ANULAÇÃO DA MULTA IMPOSTA

(i) Ausência de violação aos artigos 32, §2º e 39, inciso IV do CDC

17. Na Consulta Técnica que fundamenta a r. decisão recorrida, o PROCON Boa Vista entendeu, de forma vaga e genérica, que a publicidade veiculada pela

RIACHUELO seria abusiva, eis que a RIACHUELO “*desenvolveu a sua estratégia publicitária com a intenção de direcionar a mensagem ao público infantil, incitando-o a consumir seus produtos*” (fls. 235/236).

18. Todavia, a RIACHUELO demonstrou em sua defesa (fls. 165/194) que a campanha publicitária questionada na Representação não apresenta qualquer irregularidade, sendo semelhante a inúmeras peças publicitárias veiculadas diariamente na mídia brasileira. Trata-se de publicidade que utiliza uma linguagem lúdica, cores variadas e cenário descontraído e alegre, perfeitamente adequados aos produtos que divulga (i.e., vestuário infantil).

19. A RIACHUELO demonstrou, ainda, que o padrão utilizado na campanha, com a adoção de personagens infantis, crianças como modelos publicitários e cenário colorido e descontraído, deveu-se única e exclusivamente à intenção de adequar a campanha ao produto que promove, qual seja, o vestuário infantil.

20. A RIACHUELO jamais veicularia publicidade dirigida para crianças, na medida em que não é este o seu público consumidor, mas sim os adultos e responsáveis, isto é, os indivíduos que, dotados de capacidade civil, podem validamente adquirir produtos nas lojas RIACHUELO.

21. Assim é que a campanha publicitária adotou uma linguagem compatível com o produto divulgado, apenas para chamar a atenção dos pais e responsáveis para os produtos destinados ao público infantil, comercializados pela RIACHUELO.

22. Todavia, ainda que a campanha publicitária da RIACHUELO fosse efetivamente direcionada ao público infantil, como entendeu o PROCON Boa Vista, é certo que não haveria qualquer abusividade nessa campanha, a justificar a imposição de multa milionária à RIACHUELO. Isso porque, **não existe qualquer norma em vigor que proíba a publicidade infantil.**

23. Nesse ponto, vale frisar que a publicidade constitui atividade econômica lícita, já que decorre do princípio da livre iniciativa e do primado da liberdade de expressão previstos, respectivamente, nos artigos 170 e 5º, inciso IX, da

Constituição Federal. Como bem ressaltado pelo Ministro Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, o direito não tem por objetivo proibir a prática publicitária:

“A função do Direito ao controlar o *marketing* é, portanto, a de estabelecer parâmetros mínimos de conduta, respeitando sempre – como o quer a Constituição Federal – a livre iniciativa. É por esse prisma que se deve buscar a compatibilização entre a “defesa do consumidor” e a “liberdade de *marketing*”. Seria tal objetivo um simples ideal? Acreditamos que não.

Marketing e defesa do consumidor funcionam no mercado e são, portanto, dele dependentes. Sem mercado e concorrência não há que se falar em *marketing* e proteção do consumidor. Logo, ao se proteger o mercado, ao se assegurar o seu funcionamento adequado, especialmente pelas normas de defesa do consumidor, em verdade, se está garantindo a própria sobrevivência do *marketing*.

(...)

A visão que o Direito tem do *marketing* é a de um exercício profissional essencial à própria existência da sociedade de consumo. E mesmo no *marketing* – como o é na medicina, nas atividades farmacêuticas, jurídicas e tantas outras – a fraude, a exploração, os abusos e assemelhados mais sofisticados têm de ser expurgados.” (GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.]. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 269-270)

24. Por óbvio, isso não significa dizer que a publicidade deve ser ilimitada ou que não possa sofrer restrições, mas apenas que, por ser uma ferramenta inerente à livre iniciativa, à liberdade de expressão e à própria ordem econômica, **eventual restrição deve necessariamente decorrer de lei**, em atenção ao princípio da legalidade previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal.

25. Especificamente no que diz respeito à publicidade infantil, o artigo 37, §2º, do CDC prevê ser abusiva **apenas** a publicidade que “*se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança*”, **e não toda e qualquer publicidade de produtos para crianças ou direcionada ao público infantil.**

26. Como é evidente, se a intenção do legislador fosse proibir de forma absoluta a publicidade voltada para crianças, teria classificado como abusiva simplesmente a publicidade de produtos para crianças, e não especificamente aquela que “*se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança*”.

27. Tanto a publicidade voltada para criança é admitida que não só o CDC a admite, como o próprio Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária

("CBAP"), editado pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária ("CONAR"), estabelece em seu artigo 37³ as regras e cuidados que deverão ser observados nesse tipo de publicidade, os quais são integralmente cumpridos pela RIACHUELO em todos os seus anúncios.

28. Da mesma forma, a jurisprudência reconhece que **não se pode presumir como ilícita toda e qualquer publicidade destinada às crianças**, ao contrário do que constou na Representação e Consulta Técnica:

"Ação Civil Pública. Comercialização de alimentos. **Material publicitário voltado para o público infantil. Ausência de vedação constitucional ou legal de tal prática, não podendo se presumir que todo e qualquer material publicitário voltado para o público infanto-juvenil seja lesivo.** Princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da Constituição da República). Tutela da livre concorrência e do princípio da isonomia (artigo 170, da Constituição da República). **Recurso improvido.**

(...)

O que se tem é a análise da legalidade das campanhas publicitárias voltadas ao público infantil (utilização de termos, imagens lúdicas e estratégias de venda para atrair o público infantil). Por força de cláusula pétrea, a trazer em

³ 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:

- a. desmerecer valores sociais positivos, tais como, dentre outros, amizade, urbanidade, honestidade, justiça, generosidade e respeito a pessoas, animais e ao meio ambiente;
 - b. provocar deliberadamente qualquer tipo de discriminação, em particular daqueles que, por qualquer motivo, não sejam consumidores do produto;
 - c. associar crianças e adolescentes a situações incompatíveis com sua condição, sejam elas ilegais, perigosas ou socialmente condenáveis;
 - d. impor a noção de que o consumo do produto proporcione superioridade ou, na sua falta, a inferioridade;
 - e. provocar situações de constrangimento aos pais ou responsáveis, ou molestar terceiros, com o propósito de impingir o consumo;
 - f. empregar crianças e adolescentes como modelos para vocalizar apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo, admitida, entretanto, a participação deles nas demonstrações pertinentes de serviço ou produto;
 - g. utilizar formato jornalístico, a fim de evitar que anúncio seja confundido com notícia;
 - h. apregoar que produto destinado ao consumo por crianças e adolescentes contenha características peculiares que, em verdade, são encontradas em todos os similares;
 - i. utilizar situações de pressão psicológica ou violência que sejam capazes de infundir medo.
- II - Quando os produtos forem destinados ao consumo por crianças e adolescentes seus anúncios deverão:
- a. procurar contribuir para o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, alunos e professores, e demais relacionamentos que envolvam o público-alvo;
 - b. respeitar a dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e o sentimento de lealdade do público-alvo;
 - c. dar atenção especial às características psicológicas do público-alvo, presumida sua menor capacidade de discernimento;
 - d. obedecer a cuidados tais que evitem eventuais distorções psicológicas nos modelos publicitários e no público-alvo;
 - e. abster-se de estimular comportamentos socialmente condenáveis.
- a. (...)

Parágrafo 1º: Crianças e adolescentes não deverão figurar como modelos publicitários em anúncio que promova o consumo de quaisquer bens e serviços incompatíveis com sua condição, tais como armas de fogo, bebidas alcoólicas, cigarros, fogos de artifício e loterias, e todos os demais igualmente afetados por restrição legal.(...)

seu bojo a essência do princípio da legalidade, ‘ninguém será obrigado a fazer nada ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ (artigo 5º, inciso II, da Constituição da República). Portanto, de forma abstrata e genérica, consoante pugna o apelante em sua petição inicial e apelação, **apenas e tão somente poderia o Poder Judiciário reconhecer a ilegalidade das peças publicitárias promovidas pelas apeladas (todas e quaisquer delas), se o ordenamento jurídico vigente expressamente proibisse tal conduta.** Em suma, se o poder constituído do Estado, o Poder Legislativo, após cumprimento do processo legislativo, tivesse adotado como norma padrão para a sociedade brasileira a proibição de tal conduta, assim não poderia o Poder Judiciário decidir. **Contudo, não tendo sido adotada tal norma, não há como se imputar ilegal uma peça publicitária apenas e tão somente porque é voltada para o público infantil. Tal qual pretendido pelo apelante, estaria o Poder Judiciário, ao arrepio dos princípios constitucionais e da Lei, a promover censura prévia, e, portanto, a cercear a manifestação do livre pensamento** (artigo 5º, incisos IV e IX, da Constituição da República”

(Apelação nº 0029619-23.2010.8.26.0002, Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Desembargador Maia da Cunha, Presidente Da Seção De Direito Privado, j. 19.9.2011 – sem ênfase no original)

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

(...)

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

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

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

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

(Apelação Cível nº 1043711-20.2016.8.26.0053 – Relatora Des. Isabel Cogan - 12ª Câmara de Direito Público do TJ/SP – 18.10.2017 – sem ênfase no original)

“AÇÃO ANULATÓRIA – PROCON – Auto de infração lavrado pelo Procon em desfavor da autora, sob alegação de violação aos artigos 37, §§1º e 2º e 18, §6º, II, do CDC - Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal rejeitada – MÉRITO – Item 1: Publicidade enganosa configurada – Item 2: Publicidade abusiva não configurada – Itens 3 e 4: mantidos – O critério para a aplicação de multa estipulado pela Portaria nº 26/2006, do PROCON, está de acordo com o princípio da proporcionalidade - A forma de apuração das multas, por sua vez, obedece aos critérios e graduações estabelecidos pelo legislador consumerista, ou seja, a gravidade da infração e vantagem auferida e condição econômica do fornecedor – Honorários advocatícios – Possível sua fixação por equidade – Plausível, contudo, sua majoração no presente caso – Sentença de improcedência reformada. Recursos voluntários providos em parte.

(...)

Assim, não basta que a publicidade aborde o universo infantil para que seja considerada abusiva. Para tanto, ela deve conter elementos nocivos ao desenvolvimento infantil. Nesse contexto, não se verifica a abusividade alegada. A publicidade explora o lúdico, sem ofender a honra e a dignidade das crianças. A veiculação em comento exaltou o altruísmo, o respeito ao próximo e a integração entre crianças. De fato, o vídeo mostra as crianças em momento de descontração na hora do intervalo, dividindo o “lanche” trazido por uma delas (no caso o produto “chamyto 1+1”), em um ambiente amistoso e escolar. Além disso, não há como desprezar a existência dos responsáveis pela criança, de forma que, ainda que a publicidade seja dirigida ao público infantil, a decisão de compra pertence a autoridade familiar, principal fonte de transmissão de princípios e valores aos menores. Por tais argumentos não ocorreu a abusividade alegada, devendo ser anulado o item 2 do auto de infração”.

(Apelação Cível nº 1019307-31.2018.8.26.0053 - Relator Des. Oscild de Lima Júnior - 11ª Câmara de Direito Público do TJSP – j. 4.3.2021 – sem ênfase no original)

“PROCESSO Procon – Multa administrativa – Exigibilidade – Suspensão – Requisitos da tutela de urgência – Possibilidade: – A exigibilidade da multa administrativa pode ser suspensa quando presentes os requisitos da tutela de urgência.

(...)

O simples emprego de personagens do universo infantil não torna a publicidade abusiva, pois necessária a comprovação de que o material publicitário explorou a ingenuidade ou falta de experiência da criança e induziu ao consumo desmedido”

(Agravo de Instrumento nº 3002055-09.2019.8.26.0000 – Relatora Teresa Ramos Marques - 10ª Câmara de Direito Público do TJSP – j. 15.7.2019 – sem ênfase no original)

“APELAÇÃO Anulação de ato administrativo com vistas a desconstituir o Auto de Infração lavrado pelo Procon Alegação de violação ao art. 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor Inocorrência. Impossibilidade de presunção de

qualquer material publicitário voltado ao público infanto-juvenil que tenha caráter abusivo Propaganda sem conteúdo apelativo, tampouco publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança. Sentença mantida Recurso voluntário e Reexame necessário desprovidos.” (Apelação/Remessa Necessária nº 1010889-46.2014.8.26.0053 - Rel. Des. Moreira de Carvalho - 3ª Câmara Extraordinária de Direito Público do TJSP - j. 25.4.2016 – sem ênfase no original)

29. Conforme se verifica dos julgados acima, o mero emprego de personagens e outros elementos do universo infantil não torna a publicidade abusiva. Tal abusividade apenas estará caracterizada se houver efetiva comprovação da exploração da ingenuidade ou falta de experiência da criança, a teor do artigo 37, §2º do CDC.

30. No caso em análise, o próprio PROCON Boa Vista reconhece que o CDC apenas “*classifica como abusiva a publicidade **que se aproveite desta situação de vulnerabilidade***” do público infantil (fl. 234). Entretanto, o PROCON Boa Vista em momento algum indica em que medida as peças publicitárias da RIACHUELO se aproveitariam dessa “situação de vulnerabilidade” e/ou da inexperiência ou deficiência de julgamento da criança, a caracterizar a alegada abusividade.

31. Chega a ser espantoso que, mesmo aplicando uma multa literalmente milionária à RIACHUELO, o PROCON Boa Vista não cite sequer uma passagem das peças publicitárias consideradas abusivas em que ficaria revelada a suposta violação ao artigo 37, §2º do CDC.

32. E nem poderia, eis que inexistiu qualquer elemento nessas peças publicitárias que pudesse ser entendido como um abuso da inexperiência ou deficiência de julgamento da criança. Não há, ainda, qualquer aspecto da publicidade que pudesse induzir as crianças a se comportarem de forma contrária a seus interesses, ou que se beneficie de algum desconhecimento das crianças.

33. As peças publicitárias da RIACHUELO são positivas, claras e informativas, e expõem de forma transparente os produtos comercializados. Assim, não prospera a conclusão do PROCON Boa Vista, indicado na Consulta Técnica, de que a

RIACHUELO teria deixado de observar “o estado de desenvolvimento psíquico, físico e social” do público infantil (fl. 236).

34. Ademais, tais publicidades **não apresentam teor** que **(i)** seja discriminatório; **(ii)** incite à violência; **(iii)** explore o medo ou a superstição; ou **(iv)** desrespeite valores ambientais; sendo forçoso concluir pela ausência de qualquer violação ao artigo 37, §2º, do CDC.

35. As publicidades ora questionadas também não violam o artigo 39, inciso IV do CDC, na medida em que a RIACHUELO jamais se valeu da “fraqueza ou ignorância” do público infantil na divulgação dos seus produtos. Prova disso é que a Representação formulada pelo Instituto Alana decorreu de uma única denúncia infundada e pontual, realizada por telefone.

36. Fato é que todas as publicidades veiculadas pela RIACHUELO, por qualquer meio, - seja na televisão, redes sociais, aplicativo ou *website* da empresa - estão em plena conformidade com o ordenamento jurídico e entendimento jurisprudencial aplicável à matéria.

37. Assim, resta claro que: **(i)** não existe norma legal em vigor que proíba a veiculação de publicidade de produtos para crianças ou voltada para o público infantil; e **(ii)** a publicidade da RIACHUELO não viola de qualquer forma os artigos 37, § 2º e 39, inciso IV do CDC, diversamente do que o PROCON Boa Vista entendeu.

(ii) Ausência de violação ao artigo 2º da Resolução nº 163 do Conanda – Impossibilidade de sua interpretação literal

38. Na Consulta Técnica, o PROCON Boa Vista afirma que a ação publicitária da RIACHUELO violaria o artigo 2º da Resolução nº 163 do Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente – Conanda (“Resolução nº 163”), “*por apresentar mensagens que estimulam a compra por crianças, os anúncios são feitos por crianças, existe promoção que estimula a coleção de brinquedos, entre outros aspectos demonstrados pelo Instituto Alana*” (fl. 235).

39. A RIACHUELO ressalta, contudo, que a Resolução nº 163 apenas pode ser entendida como uma orientação do Conanda dirigida aos órgãos de proteção e defesa da criança, mas jamais como uma regra que proíbe a publicidade de produtos para crianças.

40. A esse respeito, vale destacar que a Lei nº 8.242/1991, que criou o Conanda, fixa como competência do órgão a elaboração de “*normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução, observadas as linhas de ação e as diretrizes estabelecidas nos arts. 87 e 88 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)*” (sem ênfase no original).

41. Ou seja, a Lei que instituiu o Conanda apenas lhe outorgou competência para estabelecer normas da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, não autorizando a criação de direitos e obrigações para particulares.

42. Ainda, ao se analisar as diretrizes fixadas nos artigos 87 e 88 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁴, percebe-se que **em nenhum momento foi concedido**

⁴ Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:

I - políticas sociais básicas;

II - políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que deles necessitem;

III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;

IV - serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos;

V - proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.

VI - políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes;

VII - campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos.

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

I - municipalização do atendimento;

II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;

III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;

IV - manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente;

V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;

VI - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional,

ao Conanda o poder de editar normas que alterem ou revoguem dispositivos de Lei Federal.

43. Além disso, a Constituição Federal prevê, em seu artigo 220, § 4º, que a regulação da publicidade deve decorrer de Lei Federal. Ou seja, mesmo nos casos de produtos nocivos aos consumidores, a Constituição Federal previu o direito de divulgação publicitária, desde que respeitados os limites legais. Da mesma forma, a Constituição Federal reservou à Lei Federal a competência para regulamentar a publicidade.

44. Assim, ainda que o Conanda tivesse competência regulatória, o que não é o caso, as normas editadas pelo Conanda não se revestem das características de Lei Federal. Por isso, uma vez que o artigo 220, § 4º, da Constituição Federal impõe que a regulação da publicidade ocorra por Lei Federal, qualquer norma editada por órgão administrativo, sem a observância do processo legislativo e que pretenda regular a publicidade no país, deve ser vista como inconstitucional.

45. Portanto, forçoso concluir que a Resolução nº 163 editada pelo Conanda jamais poderia ter o condão de alterar regra prevista em Lei Federal, como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente e do CDC, de modo a proibir a RIACHUELO de realizar publicidade de produtos para criança no mercado brasileiro.

46. Até porque, caso pretendesse proibir tal conduta, estaria excedendo as competências que lhe foram outorgadas pela Lei nº 8.242/91 e contrariando o disposto no artigo 79 do Estatuto da Criança e do Adolescente, justamente a norma que criou o Conanda.

47. Diante de todas essas razões e como já reconhecido reiteradamente pelo Poder Judiciário, **não se pode admitir a interpretação literal da Resolução nº 163 do Conanda.** Nesse sentido:

com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei;
VII - mobilização da opinião pública para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.

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

Saliento, para constar, que a autuação *sub judice* ocorreu no ano 2008. A multa foi aplicada em 2010. E o PROCON sustenta sua legitimidade com base numa Resolução do CONANDA lançada em 2014. Mas essa questão intertemporal é o de menos, como justificarei. Importa atacar o âmago da questão. Neste aspecto, não vislumbro prática abusiva da vendedora de sanduíches na hipótese dos autos. Tomemos estas quatro premissas:

- a) A sociedade brasileira se rege pelo modelo capitalista, e as consequências dessa opção econômica e cultural hão de ser assumidas;
- b) Cabe à família, notadamente aos pais ou ao responsável legal, o poder-dever da boa educação dos filhos, inclusive o ônus de reprimi-los nos apelos inconvenientes ao seu bem estar social, físico e mental;
- c) Crianças bem educadas no berço, por força do afeto e da autoridade dos pais ou responsável, saberão resistir aos apelos consumistas;
- d) Não deve o Estado, de modo paternalista, sobrepor-se às obrigações primárias da família, sobretudo quando incitado pelo barulho.

(...)

Consequência do modelo socioeconômico ocidental, não é de hoje que o mercado publicitário se ocupa de direcionar as peças produzidas para cada nicho de consumo, buscando cativar clientelas específicas e inculcar a necessidade muitas vezes inexistente de aquisição de produtos e serviços. Faz parte do nosso sistema e, mais e mais, inclusão social é consumo.

Crianças, é fato, são mais suscetíveis de se curvar à insistência mercadológica. **É nítido o direcionamento das mensagens que visam atingir o seu universo lúdico particular: cores sortidas e vibrantes, situações e imagens de alegria, brindes de personagens infantis.** Esta é a porta de acesso que induz os pequenos ao querer, ao desejo dos produtos e serviços. Todavia, não é porque existe o chamariz que sempre se compra. Pressupõe-se isso é essencial, e somente relativizado em hipóteses casuísticas uma margem de decisão, de escolha racionalizada. **Daí que a estratégia publicitária não será sempre abusiva. Não se pode admitir interpretação literal da Resolução nº 163/20141 do CONANDA. Há que se constituir de prejuízo evidente, que atravesse de modo direto (não oblíquo ou idealizado) a formação moral, intelectual, familiar e social do infante.**

O Estado não pode, a pretexto de regular as atividades de divulgação dos produtos, vedar peremptoriamente as mensagens dirigidas às crianças pelo só fato de atrelá-las ao universo lúdico, às personagens de estima do público infantil. Se o fizesse, iludido por iniciativas midiáticas, desbordaria num paternalismo sufocante (*nanny state*), interferindo em direitos individuais que ultrapassam a órbita pública e flertam com totalitarismos.

Deveras, há um espaço indelegável para a educação dirigida pelos pais, que devem indicar os prós e contras das escolhas, v.g, do que significa o alimento sem valor nutritivo e alto valor calórico. E também principalmente o aprendizado do sentido absoluto do “não!”. Impossível ter tudo pelo simples fato de assim o querer, sob o risco de se constituírem adultos que se portam sem limites, mormente quando se desiludem por não conseguir o que desejariam, na ditadura do *tutto* e *subito*. Pusilânimes.

(...)

Mas para a Fundação PROCON pareceu mais cômodo acolher acriticamente a representação equivocada, ainda que com aparência de boas intenções do Instituto Alana2 , do que, sob o risco de ser pechado por conduta politicamente incorreta, mandá-la à dignidade silenciosa da gaveta de arquivo”.

(TJSP; Apelação Cível 0018234-17.2013.8.26.0053; Relator (a): Fermino Magnani Filho; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/06/2015; Data de Registro: 30/06/2015)

“Nulidade de auto de infração. PROCON. Propaganda abusiva. Publicidade direcionada a crianças. Incentivo ao consumo excessivo de guloseimas. Infração ao art. 37, § 2º, do CDC caracterizada. Sentença de improcedência mantida. Recurso não provido.

(...)

A propaganda foi veiculada entre 16-9-2008 e 22-11-2008, muito antes da edição da **Resolução CONANDA nº 163/14. De qualquer forma, esse Tribunal tem entendido que não se pode admitir interpretação literal da resolução; a publicidade deve constituir prejuízo evidente, que atravesse de modo direto a formação moral, intelectual, familiar e social do infante, conforme precedentes”**

(TJSP; Apelação Cível 0044517-82.2010.8.26.0053; Relator (a): Antonio Celso Aguilar Cortez; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 06/03/2017; Data de Registro: 30/03/2017)

“APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA PELO PROCON. PUBLICIDADE ABUSIVA. ART. 37, §2º, CDC. 1)

Admissão do Instituto Alana na qualidade de Amicus Curiae, nos termos do artigo 138 do CPC, deferindo-lhe a juntada de documentos e a faculdade de sustentação oral na sessão de julgamento do recurso. 2) Pleito de nulidade. Cerceamento de defesa afastado. Elementos dos autos suficientes para o deslinde da causa. 3) Ausência de violação aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa na esfera administrativa. Propaganda publicitária ("Bichinhos dos Sonhos") que mostra uma criança interagindo com bichos de pelúcias que se movimentam e falam sob o seu comando de voz. Brinquedos que não possuem qualquer mecanismo que possibilitem sua movimentação ou fala. Configurado o aproveitamento da deficiência de julgamento e experiência inerentes às crianças, fomentando o consumo das pelúcias. Informação de que "os bichinhos não falam

nem se movimentam sozinhos, conforme sitio de internet" prestada em dimensão bem diminuta em relação à temática principal. Inocorrência de limitação aos princípios constitucionais da liberdade de expressão, livre iniciativa e livre concorrência. Infração ao código consumerista evidenciada. Auto de infração. Subsistência. 3) Multa aplicada nos termos dos arts. 56, I, e 57, CDC. Exorbitância do valor. Inocorrência. Observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Arbitramento compatível com a gravidade da infração, cuja repercussão não se pode precisar. 4) Fixação de honorários advocatícios que deve observar as disposições do art. 20, §4º, CPC/73. Sentença de improcedência mantida. Recurso de apelação parcialmente provido.

(...)

Não se pode presumir que a estratégia publicitária seja abusiva, devendo o prejuízo ser demonstrado de maneira evidente, sendo inadmissível a interpretação literal da Resolução CONANDA n. 163/2014.”

(TJSP; Apelação Cível 1001885-82.2014.8.26.0053; Relator (a): Marcelo Semer; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 1ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/06/2018; Data de Registro: 25/06/2018)

48. Nestes termos, eventual abusividade da publicidade deve estar embasada na demonstração do efetivo prejuízo à criança e/ou adolescente, sendo inadmissível a interpretação literal da Resolução nº 163 do Conanda para proibir completamente a publicidade voltada ao público infantil.

49. No presente caso, como já demonstrado, a publicidade relacionada ao “Dia das Crianças 2015” não contém qualquer abusividade e tampouco acarretou prejuízos ao público infantil, a justificar a imposição de multa milionária à RIACHUELO.

50. Neste ponto, a RIACHUELO impugna a conclusão do PROCON Boa Vista de que a campanha publicitária seria abusiva por “estimular a coleção de brinquedos” (fl. 236). Não há qualquer dispositivo legal que proíba a venda de produtos ou a realização de campanhas promocionais que atraiam a atenção de crianças.

51. Justamente por isso é que o **Poder Judiciário reconhece a legalidade das campanhas publicitárias que envolvem distribuição e coleção de brindes.** Confira-se:

“No entanto, impõe-se reconhecer que, **em relação a ação publicitária das empresas réis de oferecerem brindes, não há como prosperar a tese do autor de que exista reprovação por parte da Ordem Jurídica**, especialmente com relação à legislação de proteção da criança, de tutela do consumidor, de prevenção de doenças e de vigilância sanitária no Brasil.

De fato, **o reconhecimento dos direitos da criança e do adolescente consagrados nos referidos institutos legais são de extrema importância, mas não são suficientes, por si só, para que o estado intervenha na liberdade das empresas de ofertarem brindes em seus estabelecimentos**, exceto quando promova risco ao consumidor, o que não se verifica no presente caso (...).

(...).

Ademais, a **contenção publicitária dirigida ao público infantil deve decorrer da regulação de todo o setor publicitário e não apenas de casos concretos levados ao Poder Judiciário**, como o presente, pois ainda que o autor obtivesse decisão judicial que impedisse as empresas réis de ofertar brindes para estimular o consumo dos produtos que comercializa, a disseminada prática comercial remanesceria para uma infinidade de lanchonetes (...).

Não é outro o mandamento insculpido no inciso II, do artigo 5º, da Constituição federal de 1988 ao estabelecer que: ‘Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’, proclamando, à evidência, o princípio da legalidade.

Dessa forma, **não deve prosperar o intento do autor de fomentar o Poder Judiciário a interferir na competência que é própria do Poder Legislativo, qual seja, editar normas de âmbito geral, sob pena de haver violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, proclamado no artigo 2º, da CF/88.**

(...).

Muito embora a criança possua limitação no discernimento de suas escolhas e possa ser mais frágil à publicidade exercida pelas empresas em geral, em especial, ao oferecimento de brinquedos, **há de se ter em conta que a criança e o adolescente estão sob os cuidados diretos dos seus responsáveis, sendo fora da razão pressupor que estes seriam igualmente vulneráveis, ainda que em menor proporção, à prática comercial da empresa, a ponto de estarem incapazes de negarem aos seus filhos os alimentos comercializados pelas réis ou, ainda, de controlarem o consumo de produtos altamente calóricos pelas crianças e adolescentes sob a sua responsabilidade.**”

(Sentença – Ação Civil Pública nº 0013789-65.2009.4.03.6100 – Juiz Federal Marcelo Mesquita Saraiva – 15ª Vara Federal de São Paulo/SP – 6.9.2013 – sem ênfase no original)

“AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO – **Auto de infração aplicado em razão de publicidade abusiva direcionada ao público infantil** – Induzimento do público-alvo a um comportamento prejudicial à saúde – Inteligência do disposto no artigo 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor – **Abusividade não configurada**. – Recurso parcialmente provido apenas para redução dos honorários advocatícios.

(...)

Consta dos autos a Pepsico do Brasil Ltda., ora apelada, foi autuada em, 01 de abril

de 2008, porque na **condição de fabricante do salgadinhos “Cheetos”, comercializou o produto na versão “Cheetos com Surpresa”, com uma série de brindes (chaveiros), dispostos no interior da embalagem.** Segundo o fundamento da autuação, **“tais brindes despertam no público infantil um desejo autônomo de aquisição - necessitam consumir, na melhor das hipóteses, dez ou sete pacotes do mencionado produto- para adquirirem a coleção completa dos brindes”** (fl. 47). O auto de infração tem por fundamento jurídico o art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, sendo a autuação inicial no valor de R\$ 458.240,00, nos termos do artigo 56, inciso I e artigo 57, da Lei nº 8.078/90.

(...)

No caso destes autos, **só restaria justificada a manutenção do auto de infração caso restasse demonstrado que a publicidade era abusiva, aproveitando-se a empresa da “deficiência de julgamento e experiência da criança”, bem como induzimento do público-alvo “de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança”.**

(...)

No caso em tela, restrito ao auto de infração nº 3222, a **apelante não demonstra que houve uma compra desenfreada de salgadinhos e tampouco demonstra que a ação de marketing, ou publicidade, induziu em erro os consumidores.** Assim, a sentença deve ser mantida pela não demonstração de ofensa ao consumidor hipossuficiente.”

(Apelação Cível nº 0010824-73.2011.8.26.0053 - Relator Antonio Celso Faria - 8ª Câmara de Direito Público do TJSP – j. 16.9.2015 – sem ênfase no original)

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improcedência - Confirmação - Venda casada - Inocorrência - **Chaveiros sem valor comercial - Estratégia de marketing voltada ao incremento das vendas - Configuração — Publicidade enganosa ou abusiva - Não caracterização - Crianças estão sob orientação e autoridade paternas - Recurso não provido.**

(...)

Considerando estes exemplos, verifica-se que o **fornecimento dos minúsculos chaveirinhos exibidos a fls. 568, dentro das embalagens dos salgadinhos vendidos pela ré,** longe está de configurar a venda casada proibida pelo ordenamento jurídico. **Constituem eles, sem dúvida alguma, estratégia de marketing voltada ao incremento das vendas, o que não é proibido, mas, pelo contrário, adotado em inúmeros outros produtos direcionados ou não ao público infantil. Tome-se, como exemplo, as figurinhas de jogadores de futebol, que antigamente eram comercializadas juntamente com balas de caramelo, isso sem contar, mais recentemente, com a propaganda feita por outras empresas de renome, como a Nestlé, a Sadia, a Bauducco (fls. 660/680)**

(...)

Assim, os tais chaveirinhos incentivam mesmo a venda dos salgadinhos, mas essa prática não configura venda casada nem é proibida por não constituir publicidade enganosa ou abusiva, segundo a definição do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor.

(...)

Em primeiro lugar, **não se trata de publicidade falsa ou capaz de induzir o**

consumidor em erro, pois ele sabe que está adquirindo um produto bem conhecido no mercado e com características próprias e indicadas na embalagem. Depois, não tem ela natureza discriminatória, não incita a violência, não explora o medo ou a superstição e não despreza valores ambientais.”

(Apelação Cível nº 0149641-18.2007.8.26.0002 - Relator Des. Sousa Lima - 7ª Câmara de Direito Privado do TJSP – j. 1.12.2010 – sem ênfase no original)

“APELAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA – empresa multada pela prática de propaganda abusiva- artigo 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor- inaplicabilidade no presente caso - campanha publicitária que não ofendeu o consumidor hipossuficiente - princípio da livre concorrência- recurso desprovido.

(...)

Tratam os autos de recurso de apelação, extraído da Ação de Anulação de Débito Fiscal (Autos nº 0008196-14.2011.8.26.0053), interposto contra a r. sentença (fls. 751/754) proferida pela MM. Juíza da 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital, que julgou procedente o pedido para anular o auto de infração nº 0595- série D7.

(..)

A empresa **Sucos Dell Vale**, no ano de 2008 veiculou promoção, na qual o consumidor que adquirisse 5 (cinco) litros de suco ganharia como brinde um boneco da promoção “Esprimidinhos”, cada qual representando um sabor. A apelante autuou a apelada, por entender tratar-se de propaganda abusiva, pois atingia um grupo vulnerável de consumidores, qual seja, as crianças.

(...)

No presente caso, não se verifica nenhuma abusividade, pois trata-se de produto que não é comumente adquirido por crianças e sim por seus pais ou responsáveis. Portanto não há que se falar que o público alvo é um grupo hipossuficiente.

(...)

Ademais, a quantidade de caixas exigidas para ganhar o boneco não se mostra excessiva, pois o produto é rapidamente consumível, especialmente se adquirido por uma família. Em que pese na sociedade atual ser considerável o poder de influência dos filhos nas decisões de compras nas famílias, é bem verdade que tal poder não é absoluto e pode ser facilmente contornável em núcleos bem estruturados que provém boa educação. Assim, não é considerável o impacto que referida propaganda teve no consumidor.

(...)

Por conseguinte, a propaganda em questão não pode ser caracterizada como abusiva e se insere no contexto do mercado competitivo e da livre concorrência.”

(Apelação Cível nº 0008196-14.2011.8.26.0053 - Relator Marcelo Berthe - 5ª Câmara de Direito Público do TJSP – j. 12.2.2014 – sem ênfase no original)

52. Além disso, o Poder Judiciário também já reconheceu que a tentativa de proibição da venda de produtos acompanhada de brindes **caracterizaria violação**

aos princípios constitucionais da livre iniciativa, da livre concorrência e da liberdade de contratação, não devendo, portanto, ser admitida:

“Por outro lado, **no que tange à alegada inconstitucionalidade material da Lei Municipal nº 5.528/12, verifica-se que ao criar, de maneira genérica, proibição de veiculação de uma determinada modalidade de propaganda de produtos alimentícios, a legislação sob exame, sem dúvida, incide em evidente afronta aos princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da liberdade de contratação, previstos no artigo 170 da Carta da República, além de criar restrição à propaganda comercial de ‘produto’ não mencionado no § 4º do artigo 220, da CF e fora dos limites previstos no artigo 37 do CDC, que se restringem à propaganda de natureza enganosa ou abusiva.**

Destarte, não há como deixar de reconhecer que a lei em questão, encontra-se, *prima facie*, maculada por vício formal e material, na medida em que trata de matéria inserida na competência privativa da União e **afronta diversos princípios constitucionais.**” (Decisão – Processo nº 0182378 – 62.2013.8.19.0001 – Juíza Federal Gisele Guida de Faria – 9ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro/RJ – 6.6.2013 – sem ênfase no original)

53. Logo, a conclusão do PROCON Boa Vista de que existiria abusividade em qualquer *“promoção que estimula a coleção de brinquedos”* não possui qualquer amparo jurídico.

54. Também não prospera o entendimento do PROCON Boa Vista, manifestado na Consulta Técnica acolhida pela r. decisão recorrida, de que haveria ilegalidade nos anúncios veiculados pela RIACHUELO por serem *“feitos por crianças”* (fl. 236).

55. Como é notório, são incontáveis as peças publicitárias realizadas com a participação de crianças e divulgadas nas mídias brasileiras, não existindo qualquer impedimento nesse sentido. Pelo contrário, o CBAP estabelece que crianças e adolescentes apenas não deverão figurar como modelos publicitários *“em anúncio que promova o consumo de quaisquer bens e serviços incompatíveis com sua condição, tais como armas de fogo, bebidas alcoólicas, cigarros, fogos de artifício e loterias, e todos os demais igualmente afetados por restrição legal”*, sendo perfeitamente lícita e permitida a participação de crianças em outros anúncios.

56. Considerando que, no caso, as peças publicitárias em questão são voltadas à divulgação de peças de vestuário infantil, é evidente e lógica a regularidade da

participação de crianças nos anúncios, não só para que a peça publicitária atinja seu fim, como também para que passe a mensagem correta e claramente ao mercado consumidor.

57. Ainda, não há que se falar que a publicidade da RIACHUELO conteria “*mensagens que estimulam a compra por crianças*” a ensejar qualquer abusividade. Como mencionado acima, ainda que os anúncios da RIACHUELO fossem direcionados ao público infantil, tais anúncios seriam totalmente regulares eis que observaram integralmente as normas do próprio CDC e do CBAP.

58. Ademais, como detalhado pela RIACHUELO em sua defesa, a expressão “*tem que ter*”, constante no *jingle* que compõe o anúncio e questionada na Representação, não consiste em um apelo imperativo de consumo dirigido às crianças. A mensagem veiculada pelo *jingle* é a de que “*no dia das crianças, a Riachuelo tem que ter*” camisetas disponíveis para venda e promoções atrativas aos seus clientes (público adulto), em comemoração ao Dia das Crianças.

59. Do mesmo modo, inexistente qualquer ilegalidade no “Aplicativo Riachuelo de Realidade Aumentada” questionado na Representação. Referido aplicativo **(i)** era disponibilizado de forma gratuita aos consumidores; e **(ii)** não exigia que tais consumidores adquirissem as camisetas da RIACHUELO, conforme detalhado à fl. 180.

60. A RIACHUELO reitera que a campanha publicitária adotou uma linguagem compatível com o produto divulgado, apenas para chamar a atenção dos pais e responsáveis para os produtos destinados ao público infantil, comercializados pela RIACHUELO.

61. Assim, também no que se refere à Resolução nº 163 do Conanda, não há que se falar em abusividade da campanha publicitária veiculada pela RIACHUELO, diversamente do que o PROCON Boa Vista concluiu.

(iii) Violação ao princípio da legalidade

62. No presente caso, o PROCON Boa Vista, sem fundamentar adequadamente o seu entendimento, apenas corroborou as alegações despropositadas e tendenciosas do Instituto Alana, que, sabidamente, realiza uma leitura distorcida da legislação vigente para defender que a publicidade infantil seria proibida no Brasil. No entanto, como amplamente demonstrado acima, esse absurdo entendimento não se sustenta e já foi totalmente afastado pelo Poder Judiciário em inúmeras ocasiões.

63. Fato é que, no exercício do poder de polícia, a Administração Pública deve agir sempre dentro da estrita legalidade e a aplicação de sanções deve ocorrer nos casos em que os atos fiscalizados afrontem de forma clara e literal o texto da lei. Vale dizer, a aplicação de sanções administrativas não pode ser fundamentada em uma interpretação unilateral, arbitrária e extensiva da lei, como fez o PROCON Boa Vista.

64. Conforme detalhado nos itens 17 a 61 deste recurso, **não há qualquer Lei Federal que impeça a publicidade de produtos voltados ao público infantil, na forma veiculada pela RIACHUELO**. Efetivamente, não há nada de atípico nas campanhas publicitárias mencionadas na r. decisão recorrida. Tais campanhas seguem o mesmo padrão que todas as outras, promovem os produtos que divulgam e os associam a sentimentos positivos. Inexiste, portanto, qualquer justificativa para que tais campanhas sejam consideradas abusivas à luz das práticas de mercado normalmente adotadas.

65. Prova disso é que, como demonstrado (itens 17 a 61), o PROCON Boa Vista não esclarece em que medida a publicidade da RIACHUELO teria violado qualquer Lei Federal. A r. decisão recorrida e respectiva Consulta Técnica não indicam qual a justificativa legal para que as campanhas da RIACHUELO fossem consideradas abusivas.

66. A verdade é que o PROCON Boa Vista agiu com extremo subjetivismo, deixando-se levar pelo raciocínio enviesado e tendencioso do Instituto Alana e

desrespeitando o princípio da estrita legalidade que deve nortear a aplicação de sanções administrativas, como reconhecido pelo E. Superior Tribunal de Justiça (“E. STJ”):

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS-PRÊMIO. MAGISTRADO APOSENTADO DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

CONVERSÃO EM PECÚNIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DO DIREITO VINDICADO.

(...) 3. Desimporta a circunstância de a legislação estadual autorizar a contagem do tempo de atuação privada para a inatividade, porque **a Administração Pública rege-se pelo princípio da legalidade estrita, que veda a realização de interpretação extensiva.**

4. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento.”

(RMS 51.644/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017 – sem ênfase no original)

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORAS PÚBLICAS ESTADUAIS INATIVAS. ABONO CRIADO PELA LEI ESTADUAL N.º 12.667/03. INCORPORAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.º 304/05. ALTERAÇÃO AUTOMÁTICA DO VALOR VANTAGEM NOMINALMENTE IDENTIFICÁVEL - VNI. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.º, INCISO I, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.º 83/93. PREVISÃO LEGAL EM SENTIDO CONTRÁRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES.

(...) 3. **A Administração, por ser submissa ao princípio da legalidade, não pode levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa.**

4. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e desprovido.”

(RMS 30.926/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011 – sem ênfase no original)

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATUAÇÃO. ADSTRITA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA OU RESTRITIVA NÃO PREVISTA EM LEI. IMPOSSIBILIDADE.** (...)

1. **A atuação da Administração Pública é cingida ao princípio da legalidade estrita, devendo obediência aos preceitos legais, sendo-lhe defeso proceder interpretação extensiva ou restritiva, onde a lei assim não o determinar.** (...)

3. Recurso ordinário conhecido e desprovido.”

(RMS 26.944/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2010, DJe 21/06/2010, sem ênfase no original)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **PROCON. APLICAÇÃO DE MULTA NO EXERCÍCIO DO PODER**

DE POLÍCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE DA INFRAÇÃO.

1. O procedimento administrativo pelo qual se impõe multa, no exercício do Poder de Polícia, em decorrência da infringência a norma de defesa do consumidor deve obediência ao princípio da legalidade. É descabida, assim, a aplicação de sanção administrativa à conduta que não está prevista como infração.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS 19.510/GO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 03/08/2006, p. 202, sem ênfase no original)

67. Com relação à Resolução nº 163 do Conanda, vale reiterar que, de acordo com a jurisprudência (item 47 acima), as normas editadas pelo Conanda não se revestem das características de Lei Federal. Assim, *“não se pode admitir interpretação literal da resolução”*, sendo que, para ser considerada abusiva, *“a publicidade deve constituir prejuízo evidente, que atravesse de modo direto a formação moral, intelectual, familiar e social do infante”*⁵, o que não ocorre neste caso.

68. Assim, como o E. STJ reconhece, o princípio da estrita legalidade não autoriza o PROCON Boa Vista a aplicar multa à RIACHUELO com base em conduta que não está prevista como infração, conforme comprovado nos itens 17 a 61 acima.

69. Diante do exposto, a RIACHUELO requer seja a r. decisão recorrida reformada para o fim de julgar insubsistente a Representação, com a consequente anulação da abusiva multa imposta e arquivamento deste procedimento administrativo.

(iv) Violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco na dosimetria da pena

70. Não bastasse o quanto já exposto acima, a RIACHUELO destaca que a decisão do PROCON Boa Vista que aplicou a penalidade de multa também fere os

⁵ TJSP; Apelação Cível 0044517-82.2010.8.26.0053; Relator (a): Antonio Celso Aguilar Cortez; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data

princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco, sendo forçoso concluir, por mais essa razão, pela necessidade de anulação da penalidade.

71. Nesse ponto, destaca-se que o princípio da razoabilidade consiste na obrigação da Administração Pública de, ao exercer o poder discricionário, obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso comum, de forma a responder às finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.

72. No caso, a decisão do PROCON Boa Vista foi desarrazoada e desproporcional, já que aplicou multa à RIACHUELO no valor de **R\$ 1.326.826,98** e, mais absurdamente, **porque a empresa praticou conduta que é lícita e autorizada tanto pela Constituição Federal como pelo CDC.**

73. Como é notório, a sanção deve ser apenas o meio de que se vale a Administração Pública para desestimular o comportamento ilícito, o qual, repita-se, sequer existiu no caso em tela.

74. Embora as sanções administrativas tenham sempre a mesma finalidade, qual seja, de forçar a conduta do indivíduo, de forma a adequá-la ao ordenamento jurídico, tais sanções não podem ser desvirtuadas, sob pena de desvio de finalidade.

75. Hely Lopes Meirelles teve oportunidade de analisar a proporcionalidade que deve existir entre a infração eventualmente cometida e a discricionariedade do ato punitivo:

“Discricionariedade – A discricionariedade, como já vimos, traduz-se na livre escolha, pela Administração, da oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia, bem como de aplicar as sanções e empregar os meios conducentes a atingir o fim colimado, que é a proteção de algum interesse público. (...)

No uso da liberdade legal da valoração das atividades policiadas e na graduação das sanções aplicáveis aos infratores é que reside a discricionariedade do poder de polícia, mas mesmo assim **a sanção deve guardar correspondência e proporcionalidade com a infração.**” (in “Direito Administrativo Brasileiro”, 17ª edição, Malheiros, p. 120 – sem ênfase no original)

76. Celso Antônio Bandeira de Mello, no que diz respeito ao princípio da razoabilidade no âmbito do direito administrativo, pondera que:

“Enuncia-se com este princípio que **a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional**, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. **Vale dizer: pretende-se colocar claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência**, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.”

(in “Curso de Direito Administrativo”, 14ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 91 – sem ênfase no original)

77. Tratando-se de infração às normas de defesa do consumidor, dispõe o artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor que a pena de multa será fixada em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (UFIR), considerando-se a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor.

78. No caso em tela, a RIACHUELO foi multada no absurdo montante de R\$ 1.326.826,98 por ter **(i)** feito uma promoção lícita; **(ii)** utilizado elementos já reconhecidos como adequados pela jurisprudência; e **(iii)** supostamente desagradado apenas um único consumidor que apresentou uma reclamação isolada ao Instituto Alana; sendo, portanto, **absolutamente desproporcional, desarrazoada e abusiva a multa imposta.**

79. Assim, inexistindo qualquer relação entre o valor da multa imposta pelo PROCON Boa Vista e a conduta atribuída à RIACHUELO, resta caracterizada a violação ao princípio da proporcionalidade que, na lição de Odete Medauar, deve nortear a atuação do Poder Público, especialmente no tocante à imposição de sanções:

“Parece melhor englobar no princípio da proporcionalidade o sentido de razoabilidade. **O princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no**

dever de não serem impostas, aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério de razoável adequação dos meios aos fins. Aplica-se a todas as atuações administrativas para que sejam tomadas decisões equilibradas, refletidas, com avaliação adequada da relação custo-benefício, aí incluído o custo social.”

(In “Direito Administrativo Moderno”, 13ª edição, 2009, Editora RT, p. 133 – sem ênfase no original)

80. A finalidade da multa aplicada no caso em questão, totalmente desproporcional à suposta infração cometida, deixa de representar uma punição e passa ao confisco de parcela do patrimônio da RIACHUELO, sendo flagrante o desvio de finalidade da sanção aplicada pelo PROCON Boa Vista e a consequente necessidade de sua anulação.

81. Na remota hipótese de assim não se entender, o que se admite apenas para fins de argumentação, a RIACHUELO destaca que as agravantes aplicadas pelo PROCON Boa Vista para o cálculo da multa também não se sustentam, com o que, alternativamente, requer a revisão do valor fixado.

82. Nesse ponto, o PROCON Boa Vista aplicou as agravantes previstas no artigo 41, II, “a”, “c”, “d” e “f” do Decreto Municipal nº 126/E/2014. A alínea “a” considera como circunstância agravante “*ser o infrator reincidente, considerada para tanto decisão administrativa irrecorrível contra o fornecedor nos cinco anos anteriores à constatação do fato motivador da autuação*”. Ocorre que a própria decisão⁶ que fixou a multa **reconhece a primariedade da RIACHUELO**, sendo completamente descabido e contraditório o cômputo da agravante de reincidência no cálculo da multa.

83. Já a alínea “c”, prevê como agravante o fato de a prática infrativa ocasionar dano coletivo ou ter caráter repetitivo. No caso, no entanto, não houve qualquer dano ocasionado por uma publicidade lícita e que foi veiculada pela RIACHUELO apenas durante a campanha de dia das crianças de 2015. Tanto é que, se pudesse ser cogitada a existência de dano coletivo, a publicidade teria sido questionada por inúmeros consumidores e órgãos de defesa do consumidor. Porém, segundo o

⁶ “Atenuantes Há a presença da primariedade da parte, reduzindo a pena em 1/3 (...)”

próprio Instituto Alana, **houve apenas uma única reclamação a respeito da publicidade**, inexistindo qualquer outro procedimento instaurado para investigar a campanha questionada pelo PROCON Boa Vista.

84. Como se nota, o presente caso não envolve dano coletivo ou de caráter repetitivo, estando também equivocado o cômputo dessa agravante no cálculo da multa.

85. Por fim, as alíneas “d” e “f” estabelecem como agravantes a prática infrativa ter ocorrido em detrimento de menor de dezoito anos e de forma discriminatória. No caso da publicidade realizada pela RIACHUELO, repita-se: não há qualquer prática infrativa, muito menos que tivesse sido realizada em detrimento de crianças e de maneira discriminatória.

86. A publicidade da RIACHUELO, frise-se, foi realizada observando parâmetros lícitos e reconhecidos como válidos pela jurisprudência, tendo efetivamente respeitado o público infantil, seus pais e os consumidores da marca. Da mesma forma, a referida publicidade não possui qualquer conteúdo discriminatório, já que nem o Instituto Alana e nem a decisão do PROCON Boa Vista mencionam tal ponto.

87. Por tudo isso, resta forçoso concluir que todas as agravantes indicadas na decisão recorrida foram equivocadamente aplicadas pelo PROCON Boa Vista, razão pela qual a multa impugnada neste recurso merece ser totalmente anulada ou, no mínimo, ter seu valor sensivelmente reduzido.

V. CONCLUSÃO

88. Pelo exposto, a RIACHUELO requer, preliminarmente, seja o presente recurso conhecido e provido para o fim de ser reconhecida a **prescrição da pretensão punitiva do PROCON Boa Vista**, com a conseqüente anulação da multa imposta, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.873/99.

89. Caso, contudo, a preliminar suscitada seja rejeitada, o que se admite apenas por apego à argumentação, a RIACHUELO entende ter demonstrado a absoluta licitude das campanhas publicitárias mencionadas na Representação e o completo descabimento da Consulta Técnica e decisão proferida pelo PROCON Boa Vista, porquanto:

(i) Tais campanhas foram tidas por abusivas simplesmente por serem supostamente voltadas para o público infantil. No entanto, inexistente vedação legal à publicidade de produtos para crianças ou voltadas para o público infantil, conforme detalhado neste recurso;

(ii) Não há qualquer justificativa para que essas campanhas sejam tidas por abusiva, eis que inexistente exploração da deficiência de julgamento e experiência da criança ou qualquer outro elemento que caracterize abusividade à luz dos artigos 37, §2º e 39, inciso IV do CDC;

(iii) A Resolução nº 163 do Conanda não poderia fundamentar a Consulta Técnica e/ou a r. decisão recorrida, eis que tal Resolução *(a)* não se reveste das características de Lei Federal; e *(b)* não admite interpretação literal, com o que somente pode ser considerada abusiva a publicidade que acarrete prejuízo evidente à criança e/ou adolescente, o que não é o caso;

(iv) Não há qualquer ilegalidade na realização de promoções, distribuição de brindes, lançamento de aplicativos e/ou utilização de crianças como modelos e de outros elementos do universo infantil nos anúncios publicitários, a teor do CBAP, do próprio CDC e jurisprudência consolidada sobre a matéria;

(v) O princípio da estrita legalidade não autoriza o PROCON Boa Vista a aplicar multa à RIACHUELO com base em conduta que não está prevista como infração, como ocorreu no presente caso; e

(vi) Inexiste qualquer relação entre o valor da multa imposta pelo PROCON Boa Vista e a conduta atribuída à RIACHUELO, restando caracterizada a violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco na dosimetria da pena.

90. Por essas razões, a RIACHUELO requer seja a decisão recorrida reformada para o fim de julgar insubsistente a Representação, com a consequente anulação da multa imposta e arquivamento deste procedimento administrativo.

91. Caso assim não se entenda, o que se admite apenas para argumentar, subsidiariamente, a RIACHUELO requer seja determinada a drástica redução do valor da multa imposta, haja vista que todas as agravantes indicadas na r. decisão recorrida foram equivocadamente aplicadas pelo PROCON Boa Vista.

Termos em que,
pede deferimento.

De São Paulo para Boa Vista, 1 de novembro de 2021.

Maximilian Fierro Paschoal
OAB/SP nº 131.209

Carla Cavalheiro
OAB/SP nº 287.410

Sasha Nogueira C. S. Roéffero
OAB/SP nº 374.353