



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

fls. 1

Registro: 2018.0000462230

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0021696-50.2011.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MATTEL DO BRASIL LTDA, é apelado FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente) e REINALDO MILUZZI.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

LEME DE CAMPOS
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021696-50.2011.8.26.0053 – SÃO PAULO

APTE: MATTEL DO BRASIL LTDA.

APDO: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON.

JUIZ PROLATOR: HENRIQUE RODRIGUERO CLAVISIO.

VOTO Nº 32.113

PRELIMINAR – Nulidade da decisão por falta de fundamentação – Inocorrência. Não acolhimento.

AÇÃO DECLARATÓRIA – Auto de Infração que resultou na multa aplicada pelo PROCON – Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) – Reconhecimento das infrações cometidas – Redução da multa imposta – Inviabilidade – Valor que se mostra razoável e proporcional, segundo os critérios da legislação consumerista – Sentença mantida – Recurso improvido.

Cuida-se de ação declaratória ajuizada pela MATTEL DO BRASIL LTDA contra a FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON, objetivando a anulação do Auto de Infração nº 3420-D7.

A r. sentença de fls. 151/153, cujo relatório se adota, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor da causa devidamente atualizado desde a propositura da demanda.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apela a vencida às fls. 173/211. Preliminarmente, invoca ausência de apreciação das provas juntadas aos autos, inexistindo juízo de valor sobre o anúncio publicitário vinculado aos produtos em questão, sendo certo que o Demonstrativo de Resultado de Exercício também não foi analisado. No mérito, aduz, ser possível o exercício do controle judicial em relação aos atos administrativos discricionários, argumentando que não agiu em desrespeito a qualquer artigo do CDC, mormente porque as propagandas foram feitas em perfeita sintonia com o dever de informação. Quanto à embalagem da Casa da Barbie, indica inexistir elemento apto a induzir o consumidor a erro; em relação à Boneca Little Mommy, ressalta que o produto emite, de fato, mais que oitenta frases, especialmente considerando-se a compatibilidade do vocabulário da boneca com o de um bebê; no mais, sustenta que não há abusividade no comercial televisivo do Max Steel, porquanto há advertência de que os brinquedos são movimentados por computador. Ressalta a licitude da publicidade infantil. Requer, em caráter subsidiário, a redução da multa imposta, uma vez que não houve vantagem auferida, assim como não há gravidade ou potencialidade de lesão aos consumidores; registra, neste aspecto, que a portaria nº 26/06, renovada pela Portaria nº 33/09, representa ofensa ao princípio da legalidade estrita por criar obrigação não prevista em lei.

Contrarrrazões às fls. 228/254.

É o relatório.

Inicialmente, repele-se a preliminar relativa à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ausência de fundamentação.

Com efeito, no âmbito da discricionariedade que se confere ao magistrado, sua decisão encontra-se devidamente fundamentada, não havendo que se falar em ausência de motivação e suposto prejuízo à parte.

Veja-se que fundamentação concisa não se confunde com omissão, razão pela qual não há se falar em nulidade no caso em comento.

Nesse sentido, já se manifestou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

A Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada. O que se exige é que o juiz ou tribunal dê as razões de seu convencimento. (2ª Turma, AI nº 162.089-8-DF- AgRg, Rel. Min. Carlos Velloso).

Além disso, “(...) o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio.” (STJ – AI nº 169.073-SP – Rel. Min. JOSÉ DELGADO – DJU de 17.08.98, dentre outros arestos compilados por THEOTÔNIO NEGRÃO – "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor" – Ed. Saraiva – 2.006 – art. 535 – nota 3).

Assim, refutada a alegação de nulidade do decisório, passa-se à análise do mérito do recurso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O PROCON formalizou o Auto de Infração de número 3420-D7 (fls. 02/03 do apenso), apontando a prática das seguintes condutas consideradas abusivas perante o consumidor: *(i)* a embalagem do produto “Real Casa com Boneca” ostenta diversos acessórios que não integram o brinquedo, induzindo o consumidor a erro; *(ii)* a embalagem do produto “Boneca Little Mommy Real Baby” contem a expressão “Eu falo mais de 80 frases”, o que não condiz com o informativo, configurando publicidade enganosa; e *(iii)* a propaganda televisiva relacionada ao produto “Max Steel Turbo Mission” representa abusividade na medida em que, aproveitando-se da deficiência de julgamento da criança, revela representação de bonecos movimentando-se sem interferência humana.

Pois bem.

Nos termos do art. 37 da lei federal 8.078/90:

“É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

[...]

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. [...]” (grifos nossos).

E, de acordo com a Resolução CONANDA nº 163/14 (*que dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente*):

“Art. 3º São princípios gerais a serem aplicados à publicidade e à comunicação mercadológica dirigida ao adolescente, além daqueles previstos na Constituição Federal, na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, e na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, Código de Defesa do Consumidor, os seguintes:

[...]

IX - primar por uma apresentação verdadeira do produto ou serviço oferecido, esclarecendo sobre suas características e funcionamento, considerando especialmente as características peculiares do público-alvo a que se destina; [...]” (grifos nossos).

Ou seja, em matéria de comunicação mercadológica relacionada ao público infantil, é preciso levar em conta a imaturidade e falta de experiência daqueles que se pretende atingir, atribuindo-se a maior transparência possível ao ciclo de comercialização.

No caso, contudo, isso não foi atendido pela empresa recorrente.

A começar pelo produto “*Real Casa com Boneca*”, em cuja embalagem consta a imagem de duas crianças brincando com bonecas distintas no interior de uma casa fictícia, ornada com diversos acessórios (cama, fogão, sofá, cadeiras, banheira, mesas, armários, etc.) –



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fls. 36/43 do apenso; porém, o real conteúdo do brinquedo revela uma única boneca e a casa desprovida de qualquer elemento adicional, a evidenciar incompatibilidade do que se espera do produto e o seu real conteúdo.

O mesmo se diz em relação à “*Boneca Little Mommy Real Baby*”.

Neste caso, a embalagem indica que a boneca falaria mais de 80 (oitenta) frases (fl. 67 do apenso), contudo, computa-se nessa informação qualquer manifestação sonora do brinquedo, como, por exemplo, soluços, murmúrios, bocejos, etc. (vide frases descritas às fls. 497/498 do apenso). Ou seja, alargado o entendimento daquilo que se entende por “frases”, superestima-se a potencialidade do brinquedo, levando o consumidor a acreditar que estaria adquirindo algo além do que efetivamente adquiriu.

Quanto à publicidade televisiva relacionada ao “Max Steel Turbo Missions”, também há infração consumerista por parte da apelante.

Ora, é fácil identificar pela mídia de fl. 104 que houve, na propaganda, interação independente entre os produtos, sem qualquer intervenção humana – *e isso durante quase todo o anúncio, com exceção de um único e rápido momento em que aparece a mão de uma pessoa*. De certo, presumida a deficiência de julgamento das crianças e adolescentes, houve comprometimento da avaliação quanto à real qualidade do produto, sendo irrelevante a advertência realizada ao final do vídeo acerca da utilização de computador para designação da animação.

Ora, não se pode direcionar à parte vulnerável o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

encargo de interpretar corretamente o reclamo, sob pena de desvirtuar a lógica protetiva imposta pela legislação consumerista.

Aqui, aliás, traz-se à baila novamente a Resolução mencionada acima, que, em seu art. 2º, especifica as espécies de práticas abusivas relacionadas à publicidade infantil.

Veja:

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

*I - linguagem infantil, **efeitos especiais e excesso de cores;***

II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança;

III - representação de criança;

IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;

V - personagens ou apresentadores infantis;

*VI - **desenho animado ou de animação;***

VII - bonecos ou similares;

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

IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil [...]” (grifos nossos).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Enfim, como visto, as práticas perpetradas pela apelante desconsideraram a imaturidade do discernimento de seu público alvo, donde se extrai a irregularidade das condutas.

Em situação similar (inclusive envolvendo a própria apelante), a multa imposta restou ratificada por este Tribunal de Justiça:

“Anulatória Multa administrativa PROCON Ausência de indicação clara e precisa, em língua portuguesa, acerca da característica essencial do produto, induzindo o consumidor a erro Ofensa ao artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor Sentença de improcedência mantida Recurso não provido.” (Ap. nº 0007120-86.2010.8.26.0053, Rel. Des. Marrey Unt, j. de 19.08.2014).

Também em caso análogo esta Corte considerou as mesmas premissas aqui esposadas:

“AÇÃO ANULATÓRIA. Multa. PROCON. Propaganda enganosa e abusiva. Promoção do álbum de figurinhas 'Disney Stars Prêmios'. Omissão de dado essencial acerca da quantidade de prêmios relativos a cromos ilustrados (vale brinde laranja) e aos demais prêmios, brinquedos, MP3, cartões de R\$100,00 (vale brinde verde). Omissão que induz à errônea conclusão de que o slogan 'mais de um milhão de prêmios' referia-se a estes últimos (vale brinde verde). Proporção real que corresponde a um milhão de cromos ilustrados e 15.700 dos demais produtos, de um total de 21 milhões de embalagens de figurinhas. Propaganda abusiva, considerados o apelo imperativo de consumo e a vulnerabilidade do público alvo, o infantil. Prática abusiva



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

consistente em fazer uso de imperativos para utilização do CPF dos pais no cadastro do vale brinde no site oficial do produto. Infração aos arts. 37, §§ 1º e 2º e 39 do CDC. Imposição de penalidade de multa consoante os parâmetros e limites de valor do art. 57, parágrafo único, do CDC. Portaria 26 do PROCON que apenas dá publicidade e transparência aos critérios utilizados pela Administração na fixação das multas. Sentença que julgou improcedente a ação. Recurso não provido.” (Ap. 0035614-58.2010.8.26.0053, Rel. Des. Antonio Carlos Villen, j. de 13.10.2014).

Ora, em se tratando de crianças, presumidas por lei, *juris et de jure*, pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, a proteção deve se dar com absoluta prioridade (ECA, arts. 4º e 6º).

Assumido o pressuposto, não é preciso ir além para concluir pelo caráter abusivo e enganoso das condutas aqui analisadas.

Até porque, segundo Herman de Vasconcellos e Benjamin: “[...] *na caracterização da publicidade enganosa não se exige a intenção de enganar por parte do anunciante. É irrelevante, pois, sua boa ou má-fé. A intenção (dolo) e a prudência (culpa) só ganham destaque no tratamento penal do fenômeno. Logo, sempre que o anúncio for capaz de induzir o consumidor em erro- mesmo que tal não tenha sido querido pelo anunciante-, caracterizada está a publicidade enganosa [...]*” (Código do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, 5ª. Ed, Ed. Forense Universitária, p. 273).

Passa-se à análise da penalidade em si.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O art. 57 do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, dá conta de que *“A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347/85, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos.”*

E seu parágrafo único: *“A multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo.”*

Deve-se ponderar, então, não só o prejuízo causado ao(s) consumidor(es), mas, também, a gravidade da infração e a situação patrimonial do infrator (Nesse sentido: AC nº 0039644-73.2009.8.26.0053, 6ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Oliveira Santos – j. de 12.03.2012, v.u.).

A multa aplicada, é bom que se diga, tem o condão de inibir a repetição de infrações idênticas, desestimulando lesões ou danos aos consumidores.

Assim, é evidente que a quantia fixada pelo PROCON tomou como base a Lei nº 8.078/80 e a Portaria nº 26, editada em 2006, levando-se em conta, inclusive, a receita média bruta da instituição financeira (valor estimado), sendo certo que o cálculo não revela qualquer irregularidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Observo, por pertinente, que o Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a validade das portarias editadas pela apelada para regulamentar a aplicação da penalidade pecuniária prevista nos arts. 56 e 57 do Código de Defesa do Consumidor:

*“CONTROLE DIFUSO DA
 CONSTITUCIONALIDADE. Arguição de inconstitucionalidade da
 Portaria Procon nº 26/2006. Não acolhimento. Ato normativo impugnado
 (Portaria 26/2006) que somente visa estabelecer critérios para o cálculo
 das multas a serem aplicadas pela Procon para a correta individualização
 da pena pecuniária. Pena pecuniária prevista nos arts. 56, I, a 57, ambos
 do CDC e que apenas foi regulamentada pela Portaria em questão.
 Arguição rejeitada.”* (Arguição de Inconstitucionalidade nº
 0266701-76.2011.8.26.0000 Rel. Des. ROBERTO MAC CRACKEN j.
 14.03.2012).

E que não se pretenda a redução do *quantum* apurado, o que – se admitido – tornaria a multa irrisória e, por via reflexa, vazia de sua finalidade principal.

Neste sentido, já decidiu esta C. 6ª Câmara de D. Público:

*“[...] Multa aplicada pelo PROCON [...] O
 embasamento legal para a aplicação da multa é o próprio Código de
 Defesa do Consumidor, que traça os parâmetros a serem observados pela
 fiscalização competente - Valor da multa fixado em conformidade com os
 arts. 56, inc I e 57 do CDC, considerando-se a gravidade da infração e a
 condição econômica da infratora - Comprovada a atitude da autora que*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constitui infração grave porquanto lesa o consumidor, nos termos do art. 51, inc. IV, do CDC - O objetivo precípua da pena pecuniária é desestimular o infrator, razão pela qual a multa aplicada tem o condão de intimidar e desmotivar, coibindo o infrator a implementar práticas abusivas e ilegais e obrigando o mesmo a gerenciar seu estabelecimento com mais zelo - A redução da multa aplicada pelo Procon, no caso em questão, implicaria torná-la irrisória e, conseqüentemente, vazia de sua finalidade principal [...]” (Ap. nº 0042547-81.2009.8.26.0053, Rel. Des. SIDNEY ROMANO DOS REIS, j. de 6.2.12)

De mais a mais, de todo válida a estimativa feito pelo PROCON, nos termos do artigo 32, *caput*, da Portaria Normativa 26/2006, alterada pela Portaria Normativa 33/2009.

Para impugnar tal conduta, poderia a interessada ter apresentado algum outro documento dentre aqueles previstos no rol do §1º do dispositivo supracitado.

Apenas apresentou o Demonstrativo de Resultado de Exercício (fl. 510), mas sem se atentar ao fato de a juntada, no caso, deveria vir acompanhada da respectiva publicação (inciso III), sob pena de não se revelar meio idôneo para afastar o valor estimado.

A apelante, portanto, somente cumpriu parcialmente a exigência, não podendo questionar, em razão disso, a adoção da técnica por estimativa.

Até porque, como já se decidiu, “[...] *A aplicação do critério da média da receita mensal estimada, previsto na Portaria 26, com redação da Portaria Normativa 33, é idôneo, proporcional e*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

adequado à condição econômica do fornecedor [...]' (Ap. nº 0017557-84.2013.8.26.0053, Rel. Des. ANTONIO CARLOS VILLEN, j. de 05.03.2018).

Como visto, havia, ainda, a possibilidade de colacionar o(s) outro(s) documento(s) previstos na referida normativa (*GIA; Declaração de arrecadação do ISS; Declaração de Imposto de Renda; Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Micro Empresas e das Empresas de Pequeno Porte*), não se podendo invocar o princípio da legalidade estrita a pretexto de justificar desídia própria.

O valor mostra-se razoável, encerrando-se qualquer digressão sobre o tema.

Enfim, nenhuma reforma está a merecer o r. *decisum* monocrático - o qual inclusive fica ratificado, nos termos do art. 252 do Regimento Interno desta E. Corte de Justiça - proferido em consonância com os argumentos acima articulados.

Isto posto, repelida a preliminar, nega-se provimento ao recurso.

LEME DE CAMPOS

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 0021696-50.2011.8.26.0053 – SÃO PAULO