



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0014636-55.2013.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Anulação de Débito Fiscal**
 Requerente: **Grendene S/A**
 Requerido: **PROCON - FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Simone Gomes Rodrigues Casoretti**

Vistos.

GRENDENE S.A. moveu ação anulatória, com pedido de tutela antecipada, em face da **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR** – **PROCON** alegando, em síntese, ter sido surpreendida com a lavratura do auto de infração nº 6384, pela veiculação das campanhas publicitárias “Hello Kitty Fashion Time” e “Guga K.Power Games”, as quais foram consideradas abusivas, com fundamento no artigo 37, parágrafo 2º do Código de Defesa do Consumidor, ocasião em que, após procedimento administrativo, foi-lhe aplicada a multa no montante de R\$ 3.193.300,00. Apontou a nulidade do auto de infração é nulo em virtude (i) da violação ao princípio da busca pela verdade material, isto porque a ré baseou-se em estudos genéricos para a aplicação da multa, e (ii) da ausência da motivação e de fundamentação da decisão que confirmou o auto de infração. No mais, esclareceu que, de acordo com as representações nº 253/09 e 260/09, o CONAR não identificou irregularidades e

0014636-55.2013.8.26.0053 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

reconheceu, ainda, que referidos comerciais revelam-se adequados ao universo infantil e não ferem os valores sociais. Sustentou a legalidade da publicidade de artigos infantis e defendeu a ilegalidade do ato administrativo. Requereu a procedência dos pedidos para declarar nulos o auto de infração e a multa lavrada, bem como para afastar eventual inscrição em Dívida Ativa e inclusão no CADIN, ou, alternativamente, a redução do valor da multa.

Com a inicial vieram procuração e documentos (fls.45/550).

Indeferida a tutela pleiteada (fls.553/554), foi interposto recurso de Agravo de Instrumento, ao qual foi negado provimento. Inconformada, a autora interpôs Agravo Regimental, o qual, posteriormente, foi dado provimento (fls.806/822).

Regularmente citada, a Fundação PROCON ofertou contestação – fls.609/652 – e juntou documentos – fls.653/687, evidenciando a legitimidade para fiscalizar o cumprimento das leis de defesa do consumidor e, em consequência, aplicar as respectivas sanções, em observância ao artigo 4º da lei 8.078/90. Esclareceu que, em virtude do oferecimento de denúncia pelo Instituto Alana referente a 06 campanhas publicitárias da Grendene, foi constatada evidência da ocorrência de infração ao Código de Defesa do Consumidor em apenas 02 delas (“Hello Kitty Fashion Time” e “Guga K.Power Games”), o que ensejou a aplicação da penalidade pecuniária. Sustentou a legalidade do ato e assegurou que no âmbito administrativo foram respeitados os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, o que é ratificado pela apresentação de defesa e recurso administrativos. Fundamentou que o Código Consumerista veda de forma taxativa a publicidade abusiva, especialmente aquelas dirigidas ao público infantil. Destacou que a campanha “Hello Kitty Fashion Time” induz as crianças a se identificarem com os modelos apresentados e copiarem a atitude exibida, o que implica erotização precoce e concluiu pela publicidade abusiva, tendo em vista que aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança. No mais, apontou que embora o CONAR tenha analisado e aprovado referida publicidade, tal recomendação não merece ser considerada, pois entende que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

órgão em comento certamente é imparcial, vez que composto por representantes de agências publicitárias, anunciantes e veículos de comunicação, as quais interpretam o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária “de acordo com a ética do mercado”, deixando de observar os direitos dos consumidores, e, por este motivo, a Administração Pública não está vinculadas às decisões do CONAR. Esclareceu que a instauração de procedimento administrativo reclama a ocorrência de conduta contrária à lei, sendo irrelevante a demonstração de prejuízo efetivo aos consumidores. No tocante a multa, fundamentou que o artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor e a Portaria nº 26/2006 do PROCON foram considerados constitucionais, em virtude do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0266701-76.2011.8.26.0000, e, a penalidade atribuída à autora foi razoável e adequada, motivo pelo qual merece ser mantida. .No mais, em resumo, defendeu a legalidade do ato administrativo e, por fim, requereu a improcedência dos pedidos formulados na inicial.

Sobre a contestação ofertada, sobreveio réplica – fls.879//884 – oportunidade em que reiterou a tese apontada na exordial e juntou documentos – fls.885/899.

Determinada a manifestação das partes quanto à necessidade de dilação probatória, a autora requereu provas documental, testemunhal e depoimento pessoal (fls.904/905), em contrapartida, ré demonstrou não possuir interesse em novas provas (fl.907).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Diante do disposto no artigo 370, 371 e 372 do Código de Processo Civil tem o juiz o poder de apreciar livremente a prova, observando os fatos e circunstâncias desenvolvidas no curso da lide e pode afastar prova inútil ou de caráter protelatório, uma vez formado seu convencimento sobre os fatos narrados na inicial e contrapostos na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

contestação.

Nesse sentido:

“Constantes dos autos elementos de prova documental suficientes para formar o convencimento do julgador, incorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a controvérsia (Superior Tribunal de Justiça - 4ª Turma, AG. 14.952-DF-AgRg, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 4.12.91, negaram provimento, v.u., DJU 3.2.92, p. 472)” (in Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 30ª edição, editora Saraiva, nota 2a do art. 330, p. 382).

Determinada a manifestação das partes quanto à necessidade de produção de provas, a autora demonstrou possuir interesse na realização de provas testemunhal, documental e depoimento pessoal. No entanto, entendo por desnecessária a fase instrutória, tendo em vista que as provas requeridas são dotadas de cunho puramente subjetivo, protelatórias, o que decerto não é relevante, diante da boa prova documental encartada aos autos hábil a formar a convicção deste Juízo.

Assim sendo, antecipo o julgamento do feito, nos termos do artigo 355, inciso I do Código de Processo Civil, porque a questão de mérito é despicienda realização de prova em audiência.

Em resumo, pretende a autora a anulação do auto de infração nº 6384, série D7, e da respectiva penalidade pecuniária aplicada pela Fundação PROCON no importe de R\$ 3.193.300,00, por entender não haver qualquer tipo de irregularidade nas campanhas autuadas, quais sejam *“Hello Kitty Fashion Time”* e *“Guga K.Power Games”*.

Não havendo preliminares, no mérito, em que pese o alegado na inicial, razão não assiste à autora.

Vejamos.

Inicialmente cumpre ressaltar que a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON foi instituída pela Lei nº 9192/1995 (e regulamentada pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Decreto nº 41.170/1996) como pessoa jurídica de direito público, integrante da Administração Indireta, vinculada a Secretaria do Estado da Justiça e da Defesa da Cidadania, a qual atribui à Fundação a competência para a elaboração e execução da política de proteção e defesa de consumidor, nos termos da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Assim sendo, incontestável o poder de polícia desempenhado pela ré, pois pessoa jurídica competente para fiscalizar a execução das leis de defesa do consumidor, aplicando as sanções cabíveis quando verificada qualquer violação ao direito do consumidor.

Da análise dos documentos colacionados aos autos, verifica-se que em virtude de denúncia representada pelo Instituto Alana, em agosto de 2010, a autora foi notificada (por meio da notificação nº 6920 – série D6) para prestar informações em relação à veiculação de 06 campanhas publicitárias, sendo que, em momento posterior (outubro de 2010), em apenas duas das referidas campanhas (“Hello Kitty Fashion Time” e “Guga K.Power Games”) foram constatadas irregularidades, o que ensejou a lavratura do auto de infração nº 6384, série D7, cuja fundamentação adotada merece ser reproduzida:

“ I) Veiculou em 16.09.2009, em emissora de televisão, a campanha publicitária “Hello Kitty Fashion Time” na qual meninas contracenam entre si; conforme as meninas vão desfilando, as amigas mostram cartazes de incentivo com os dizeres “PODEROSA!”, “SHOW”, “PODE!”. Ao final, as meninas passam por alguns meninos que também ostentam cartazes no mesmo teor. Ao fundo, uma voz infantil anuncia: “Sandália da Hello Kitty com relógio que troca de pulseira. A hora certa de você arrasar”. Assim, referida campanha incentiva a criança se identificar com os modelos apresentados e copiar a atitude exibida, provocando a erotização precoce, antecipando fases da vida adulta e estimula o consumismo. Ao veicular a referida campanha, a empresa, ora autuada, incide em publicidade abusiva, na medida em que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança, em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

infração ao artigo 37, § 2º da lei nº 8078/90.

II) Veiculou em setembro de 2009, em emissoras de televisão, a campanha publicitária “Guga K.Power Games”, no qual o tenista Gustavo Kuerten, após apresentação do produto “papatênis” convida as crianças a acessar o site www.papatenisdoguga.com.br e jogar; para isso, devem cadastrar-se no referido site e escolher um dos modelos do “papatênis”. Assim, a empresa realiza publicidade clandestina, na medida em que as crianças não percebem tratar-se de apelo comercial e acreditam estar apenas brincando no site, o que possibilita um contínuo processo de fidelização com a marca. Com tal conduta, a ora autuada utiliza-se da credulidade infantil, na medida em que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança, em infração ao artigo 37, § 2º da lei nº 8078/90. Por tais condutas, fica a autuada sujeita à sanção prevista nos artigos 56, inciso I, e artigo 57 da lei nº 8078/90. Sem prejuízo, das demais sanções previstas no art.56 da referida lei. A pena poderá ser atenuada ou agravada, conforme previsto no art.34 da portaria normativa Procon nº 26, de 15/08/2006, com redação dada pela portaria normativa Procon nº33, de 01/12/2009”.

Em atenção ao auto de infração, a autora, apresentou defesa administrativa tempestiva, ocasião em que defendeu a legalidade das publicidades autuadas e requereu a suspensão da aplicabilidade da multa imputada.

Remetido o processo administrativo à Fundação Procon, a autoridade competente, em manifestação técnica, opinou pela subsistência do auto de infração e pela aplicação da pena de multa, a qual, também, foi mantida pela Procuradora do Estado, e, posteriormente, foi homologada pela Assessoria Jurídica da Fundação PROCON que estabeleceu a multa no montante de R\$ 3.193.300,00, considerando a circunstância atenuante (com redução de 1/3 da pena base, por ser infrator primário) e a circunstância agravante (com aumento de 1/3 da pena base, tendo em vista que a conduta autuada atingiu menor de 18 anos).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Intimada, a autora interpôs recurso administrativo junto ao Diretor Executivo da Fundação Procon, objetivando a reforma da decisão ou, ainda, a redução da multa, o qual foi recebido pela Assessoria Jurídica e encaminhado ao Departamento Executivo, cujo Assessor, em dezembro de 2012, negou provimento recurso, mantendo a penalidade aplicada, determinando o pagamento da multa, nos termos do artigo 37 da portaria normativa Procon nº 26, de 15/08/2006, com redação dada pela portaria normativa Procon nº 33, de 01/12/2009.

Encerrado o processo administrativo, sem a possibilidade de novo recurso, foi certificado o trânsito em julgado em janeiro de 2013.

Tecidas tais considerações, deve ser reconhecido, que, processualmente no âmbito administrativo, foram observados pela Fundação Procon os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, e princípios que regem a Administração Pública, em especial, os da legalidade e da motivação, nos termos dos artigos 5º, incisos LIV e LV, e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal, e artigo 50 da lei 9.784/199, de modo que não vislumbro vícios de inconstitucionalidade e irregularidade a ensejar, neste tópico, a anulação do ato administrativo impugnado.

Neste contexto, a controvérsia repousa se, materialmente, houve, de fato, violação ao artigo 37, parágrafo 2º da Lei 8078/90, norma utilizada para fundamentar o auto de infração e a manutenção da penalidade pecuniária.

Da leitura do dispositivo do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, fica terminantemente proibida a veiculação de publicidade enganosa ou abusiva, cujos conceitos são esclarecidos pelos parágrafos subsequentes, a seguir transcritos:

§ 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,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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 de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Para análise de eventual infração, deve-se ponderar a promoção sob o ponto de vista de seu público-alvo, ou seja, o **PÚBLICO INFANTIL**.

A esse respeito, o Estatuto da Criança e do Adolescente considera como criança a pessoa com até 12 anos de idade incompletos e como adolescente aquela que possua entre 12 e 18 anos de idade.

Deve ser ilustrado que o ordenamento jurídico não veda a veiculação de campanhas publicitárias destinadas ao público infantil, embora haja projeto de lei em trâmite nesse sentido.

Neste tópico, útil o parecer sobre o projeto de lei nº 5921/2001, elaborado pelo Psicólogo Yves de La Taille, a requerimento do Conselho Federal de Psicologia:

“(…) Voltando ao tema da publicidade infantil, decorre do que acabamos de ver que os anúncios podem, de fato, despertar vontades, porque incidem sobre a relativa inconstância dos querereres infantis. Como dito, é mais fácil despertar vontades em quem ainda não se fixou sobre querereres próprios do que em pessoas que já possuem algumas metas definidas. Logo, a resistência afetiva aos apelos publicitários



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

corre o grande risco de ser fraca e, logo, de os anunciantes terem êxito em seduzir a criança a querer algo que, minutos antes de ver o anúncio publicitário, ela nem sabia que existia e, portanto, não desejava. Tanto é verdade, aliás, que, não raramente, vêm-se crianças, num primeiro momento, encantadas em receberem o objeto cobiçado desde o momento em que o viram num anúncio e, num segundo (às vezes poucas horas depois), desinteressarem-se completamente dele. Diga-se, de passagem, que o atual mundo do consumo vive dessas ilusões: se as pessoas comprassem apenas aquilo que correspondesse a necessidades e projetos pessoais, não haveria tanta gente nos shoppings! Mas os adultos são responsáveis por aceitarem ser iludidos; as crianças, não!

(...)

Dos dois aos sete anos em média, a criança ainda não possui as ferramentas intelectuais necessárias ao estabelecimento de demonstrações lógicas e para perceber e superar as contradições, quando presentes, nos raciocínios próprios e nos dos outros. E, dos sete aos 12 anos, sempre em média, embora tais ferramentas já tenham sido construídas, permanecem apenas aplicáveis a situações concretas, concreto significando aqui referência a experiências vividas, e não a virtuais ou possíveis. Dito de outra forma, nessa fase a criança está no mundo do real, e não do possível. A partir dos 12 anos, suas estruturas mentais assemelham-se às do adulto, faltando-lhe, é natural, o acúmulo de conhecimento e experiências de vida que não deixará de ter. Portanto, é correto dizer que a criança não tem a mesma compreensão do mundo que o adulto, se for entendido, com essa afirmação, que, além da menor experiência de vida e de menor acúmulo de conhecimentos, ela ainda não possui a sofisticação intelectual para abstrair as leis (físicas e sociais) que regem esse mundo, para avaliar criticamente os discursos que outros fazem a seu respeito. No que diz respeito à sua relação com a publicidade a ela dirigida, é claro que muitos de seus elementos podem muito bem ser compreendidos pela criança. Note-se que tais anúncios costumam ser bem simples do ponto de vista da elaboração intelectual.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Aliás, se não o fossem, deixariam a criança desatenta e desinteressada. Porém, não devemos nos esquecer de que a publicidade é um discurso, com frases e imagens. Mais ainda: é um discurso sobre o possível, sobre o virtual, pois fala de algo e de situações que, freqüentemente, não correspondem a experiências vividas pelo pequeno consumidor cobiçado. Logo, para avaliar o seu real valor, para perceber possíveis contradições ou falta de precisão, são necessárias estruturas operatórias. Tomemos um exemplo: há propagandas de brinquedos – carrinhos, bonecas, jogos etc. – que são feitas de tal forma que trazem uma imagem deles diferente do que são na realidade. Essas propagandas não “mentem” a respeito do que seja o brinquedo, mas, certamente, podem enganar, a quem as assiste, em relação aos efeitos que prometem, se comprados. Vêem-se, por exemplo, carrinhos fazendo piruetas espetaculares, que, na realidade, quando de fato dão, fazem-no num espetáculo muito inferior Cartilha.indd 18 6/10/2008, 19:37:14 19 àquele apresentado, graças a jogos de imagens cuidadosamente planejadas. Ora, para avaliar a distância que não deixará de haver entre as imagens mostradas na televisão e a realidade são necessárias as ferramentas intelectuais de que falamos, é preciso avaliar a relação entre o “real” (no caso, o que se está vendo na tela) e o possível (o que será, quando manipulado com as próprias mãos). Isso nem sempre é fácil para os adultos, e menos ainda o será para crianças de até 12 anos, sobretudo para as de até sete anos. Nesse ponto, podemos falar em “ingenuidade” (acreditar que o que se vê na tela corresponderá, necessariamente, ao que se terá em mãos) e em credulidade, pelas mesmas razões, acrescidas daquelas que comentamos, a respeito da importância das referências infantis a figuras de prestígio e de autoridade. Logo, é certo que certas propagandas podem enganar as crianças, vendendo-lhes “gato por lebre”, e isso sem mentir, mas apenas apresentando discursos e imagens que não poderão ser passados pelo crivo da crítica.¹

¹ Disponível em: http://site.cfp.org.br/wpcontent/uploads/2008/10/cartilha_publicidade_infantil.pdf



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

No entanto, ainda que autorizada a publicidade destinada ao público infante-juvenil, por interpretação sistemática, verifica-se que a criança e o adolescente, por serem “pessoas em desenvolvimento”, recebem proteção especial pela legislação brasileira, o que pode ser ratificado pelos artigos 227, *caput*, da Constituição Federal, e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como pelo teor do Decreto nº 99.710/1990 (Convenção sobre os Direitos da Crianças), os quais, em uma análise conjunta, impõem à família, sociedade, ao Estado o dever de assegurar com prioridade absoluta o direito à vida, à saúde, à liberdade, à dignidade, à educação, à cultura, dentre outros. Nessa perspectiva, a propaganda publicitária, por atingir um público relativamente frágil, o qual ainda não possui um senso de julgamento crítico e capacidade plena de discernimento, deve adotar estratégias cuidadosas e habilidosas, compatíveis com a idade do público alvo, sem favorecer-se de sua inexperiência ou de sua deficiência de julgamento a configurar a divulgação abusiva.

O Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária reserva tópico específico destinado à proteção das crianças e jovens, a saber:

“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;*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

- 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;*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

- 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.*

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

IV - Nos conteúdos segmentados, criados, produzidos ou programados especificamente para o público infantil, qualquer que seja o veículo utilizado, a publicidade de produtos e serviços destinados exclusivamente a esse público estará restrita aos intervalos e espaços comerciais.

V - Para a avaliação da conformidade das ações de merchandising ou publicidade indireta contratada ao disposto nesta Seção, levar-se-á em consideração que:

- a. o público-alvo a que elas são dirigidas seja adulto;*
- b. o produto ou serviço não seja anunciado objetivando seu consumo por crianças;*
- c. a linguagem, imagens, sons e outros artifícios nelas presentes sejam destituídos da finalidade de despertar a curiosidade ou a atenção das crianças.”*

Considerando todo o exposto, passo a examinar cada



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

campanha publicitária separadamente.

No que concerne à campanha “Hello Kitty Fashion Time”, a qual corresponde a um “desfile” diante de alguns garotos com as roupas e acessórios da marca no qual surge como dizeres: “*PODEROSA!*”, “*SHOW*”, “*PODE!*”, o contexto da propaganda induz a criança a um comportamento de adulto, tendo em vista que indiretamente incute a ideia de “conquista”, isto é, a necessidade ou desejo de a menina/mulher atrair a atenção de meninos/homens, e desta forma, revela-se abusivo, por se aproveitar da deficiência de julgamento e experiência da criança, associa-la a situações incompatíveis com sua condição e por deixar de observar os cuidados que evitem eventuais distorções psicológicas.

Quanto à campanha “*Guga K.Power Games*”, no qual o tenista Gustavo Kuerten convida as crianças a acessar o site do para jogar o game do tenista, o qual tem como pressuposto a escolha de um dos modelos do “papetênis”, entendo que tal conduta configura publicidade disfarçada, o que é vedado expressamente pelo artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, bem como se aproveita da deficiência do julgamento da criança, uma vez que esta acredita, ingenuamente, estar brincando no jogo desenvolvido pela Grendene, quando, na verdade, a autora faz vinculação direta à marca, de modo que, também, afigura-se abusiva. Nem se alegue que a campanha destina-se a maior de 18 anos, pois foi veiculada diretamente em programa indicado para menores (TV GLOBINHO) bem como o produto, por óbvio, é indicado para menores.

Desta forma, concluo pela concretização da infração a norma do artigo 37, § 2º da lei nº 8078/90, motivo pelo qual o ato administrativo impugnado não merece reparo.

Quanto ao valor da multa aplicada, não assiste razão à autora, pois para a fixação da penalidade no importe de R\$ 3.193.300,00 foi considerada tanto a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

circunstância atenuante quanto a agravante, cujo procedimento foi pautado em observância ao artigo 56, inciso I, e artigo 57 da lei nº 8078/90, bem como art.34 da portaria normativa Procon nº 26, de 15/08/2006, com redação dada pela portaria normativa Procon nº33, de 01/12/2009”, cuja constitucionalidade foi ratificada pela rejeição da Arguição de Inconstitucionalidade nº0266701-76.2011.8.26.0000 pelo órgão Especial:

“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.” (TJ/SP, Arguição de Inconstitucionalidade nº 0266701-76.2011.8.26.0000, Relator(a): Roberto Mac Cracken; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 14/03/2012; Data de registro: 12/04/2012)

Assim sendo, diante do grande porte da empresa autora, que, como apontado na decisão interlocutória às fls.553/554, tem condições de suportar a pena pecuniária, a qual foi aplicada de forma razoável.

Por fim, cumpre esclarecer que, embora o CONAR tenha aprovado as campanhas “Hello Kitty Fashion Time” e “Guga K.Power Games” quando da análise das representações nº 253/09 e 260/09, referida decisão/remuneração não tem o condão vincular o poder de polícia desempenhado pela Fundação PROCON (bem como suas decisões e sanções), pois referido Conselho não integra a Administração Pública e, assim, não goza das prerrogativas e poderes dela decorrentes, de modo que deve prevalecer o ato administrativo emanado da Fundação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

visto que fielmente observados os princípios administrativos, especialmente, os da legalidade, razoabilidade, motivação e supremacia do interesse público.

Pelo exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o processo, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Pelo do princípio da causalidade, condeno a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e, honorários de advogado, que fixo em 10% do valor dado à causa.

P.R.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Simone Gomes Rodrigues Casoretti
 Juíza de Direito

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