



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 Digital nº: **1007953-38.2020.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Multas e demais Sanções**
 Requerente: **NESTLÉ BRASIL LTDA**
 Requerido: **PROCON - FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Paula Fernanda de Souza Vasconcelos Navarro**

Vistos.

NESTLÉ BRASIL LTDA, qualificada na inicial, ingressou com ação anulatória com pedido liminar em face da **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DE SÃO PAULO – PROCON-SP**, pretendendo obter provimento jurisdicional para declarar a nulidade da penalidade administrativa pecuniária de R\$ 8.890.825,05, imposta pelo PROCON/SP no âmbito do procedimento administrativo 2902/17, que resultou na lavratura do Auto de Infração n. 28806-D8, por suposta violação ao artigo 18, §6º, II do Código de Defesa do Consumidor, decorrente da disponibilização à venda de produtos sem o símbolo de advertência de faixa etária imprópria na embalagem do ovo de páscoa externa, descumprindo o artigo 1º da Portaria INMETRO/MIDC n. 108, de 13 de junho de 2005 c.c. o artigo 3º do Anexo I e quarto parágrafo do preâmbulo c.c. item 1 do Anexo IV – Legendas e Advertências, do Regulamento Técnico do Mercosul – MERCOSUL/GMC/RES nº 23/04, de 8 de outubro de 2004, infringindo, assim, o inciso II, parágrafo 6º, do artigo 18 do CDC, por fornecer aos consumidores produtos em desacordo com as normas regulamentares de distribuição e apresentação, bem como a disponibilização à venda de artigos para crianças que tem uma função lúdica adicional ou posterior ao seu uso principal, sem o selo de identificação da conformidade (INMETRO), descumprindo, com isso, o artigo 5º, fdo Anexo I c.c. itens 1.9 e 1.10, do Anexo V – Procedimentos de Certificação, do Regulamento Técnico do Mercosul – MERCOSUL/GMC/RES n. 108 de 13/06/2005, infringindo, com isso, o inciso II, do § 6º, do artigo 18 do CDC – normas regulamentares de distribuição e apresentação, haja vista que para fins da Norma Mercosul 300-1:2004, versão corrigida 2011, brinquedo é “qualquer produto ou material projetado



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

ou claramente destinado para uso em brincadeiras por crianças menores de 14 anos”. Pede a concessão da tutela provisória de urgência para suspensão da exigibilidade da multa aplicada pelo PROCON/SP no âmbito do Auto de Infração apontado; abstenção de prática de quaisquer atos de cobrança de referida penalidade, seja mediante inscrição da FCA na Dívida Ativa, CADIN Estadual ou ajuizamento de execução fiscal até o julgamento final da demanda; abstenção de efetivação de quaisquer atos de constrição patrimonial em desfavor da autora, e que ao final seja julgado procedente o pedido para declarar a nulidade do Auto de Infração lavrado pelo PROCON/SP, ou subsidiariamente, seja recalculado o valor da multa fixada no Auto de Infração, com base em parâmetros objetivos, seja porque ínfimo o potencial lesivo da conduta tida por ilícita, seja porque a penalidade contraria os princípios da razoabilidade e proporcionalidade que norteiam os atos administrativos; ou reduzida a multa com fundamento na jurisprudência pátria em casos similares, em observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (fls. 1/32). Juntou documentos, acompanhados das custas e Instrumento de Procuração (fls. 33/314).

Liminar deferida para suspender a exigibilidade da multa, até decisão final (fls. 317/318).

Citada, a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo (PROCON/SP) apresentou contestação (fls. 337/375). Argumenta sobre a validade do auto de infração e do processo administrativo, apontado infração administrativa ao artigo 18, §6º, II do CPC, posto que a autora teria inserido produtos no mercado, acompanhado de brinquedos, em desconformidade com as normas regulamentares do INMETRO. Que o produto ovo de chocolate da série “Castelos Princesas Disney” vinha acompanhado de um castelo de brinquedo, sem que constasse na sua embalagem externa o símbolo de advertência de faixa etária e também não veiculava na embalagem externa o selo de identificação de conformidade do INMETRO. A autora também deixou de exibir o selo de identificação de conformidade no ovo de páscoa “*maleta spider man*”. Que a multa deve prevalecer, pois, a infração atribuída no auto de infração fora classificada no grupo IV (art. 18, §6º, II), numa graduação que vai de I a IV, conforme anexo da Portaria Normativa PROCON nº 45/2015). E como se verifica do demonstrativo de cálculo encartado nos autos do processo administrativo (fls. 301), não houve apuração de vantagem econômica, sendo aplicado na fórmula, o fator de multiplicação 1, conforme explicita o art. 33 da Portaria Normativa PROCON nº 45/2015. Pede improcedência da ação. Juntou documentos (fls. 376/378).

Agravo de instrumento interposto pela requerida (fls. 379/406).



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

Decisão, em sede de retratação, mantida por seus próprios fundamentos (fls. 408).

Réplica às fls. 423/448.

Determinado que as partes especificassem provas, justificando a pertinência (fls. 474), com manifestação da autora, requerendo prova técnica (contábil e de engenharia) para demonstrar que os produtos atendiam as especificações do INMETRO, bem como para apurar os critérios que fixaram a multa em quantia tão vultosa (fls. 478/481 e 488/491).

É o relatório.

Fundamento e Decido.

O processo em questão comporta o julgamento antecipado, nos termos do art. 355, I do CPC, haja vista que a questão controvertida nos autos é meramente de direito, mostrando-se, por outro lado, suficiente a prova documental produzida, para dirimir as questões de fato suscitadas, de modo que desnecessário se faz a dilação probatória.

Destaco, desde logo, que o Poder Judiciário não é instância revisora ou recursal de decisões proferidas em procedimento administrativo, não lhe cabendo revisar a justiça ou o rigor do julgamento, mas sim apreciar possíveis ilegalidades ou desvios de finalidade.

Feitas tais premissas, passo a análise do mérito.

O pedido inicial é procedente.

Trata-se de ação anulatória de multa imposta pelo PROCON, onde a empresa autora alega que os produtos tidos por irregulares foram expostos no mercado consumidor de acordo com as normas estabelecidas pelo INMETRO, de forma que a atuação foi irregular. E de acordo com a fundamentação da decisão administrativa confirma que os produtos estavam de acordo com a portaria do Inmetro, contudo, tal portaria estaria em desacordo com a legislação do consumidor.

Portanto, o que se observa no caso concreto é uma divergência de entendimento entre as regras do INMETRO e o entendimento do PROCON acerca dos símbolos de advertência que devem figurar nos ovos de páscoa, em especial com relação ao "castelo das princesas", mas ao que tudo indica a autora cumpria o normativo, conforme fls. 157/161. Ainda, houve divergência entre a "maletinha do homem aranha" ser um brinquedo ou um porta objeto, o que geraria, ou não, a necessidade de certificação.

Embora a ré tenha fixado o entendimento de que se tratava de um brinquedo, não



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

se pode afastar a alegação de que o produto era uma maleta, conforme se observa das fotos juntadas, motivo pelo qual, a interpretação restritiva adotada pelo órgão é desarrazoada.

Ademais, a prova juntada também comprova que havia indicativo da faixa etária nos produtos, sendo que a divergência recai sobre a necessidade da utilização do símbolo "baby-face".

Necessário enfatizar, inicialmente, que a infração imposta a requerente deve restringir-se somente em relação aos produtos que efetivamente produziu e disponibilizou ao mercado de consumo, quais sejam, Ovos de Páscoa com os temas *Spider-man* e *Disney Castelo de Princesas*, o que, inclusive restou reconhecido pela requerida, apesar de concluir, no âmbito administrativo, pela subsistência do auto de infração (fls. 191).

No tocante ao produto intitulado Ovo de Páscoa “Castelo Princesas Disney”, trata-se de ovo de chocolate e que em seu interior há brinde vinculado as princesas da Disney. De acordo com os termos da Portaria nº 321/2009 do INMETRO, item 1.14, denota-se que produtos que possuem brinquedos como brindes, **não devem exibir o selo “baby face” em sua embalagem**, devendo constar apenas com os dizeres necessário a alertar os consumidores sobre a restrição de idade para o brinde em seu interior:

1.14 Os brinquedos ofertados como brindes também são passíveis de certificação compulsória.

1.14.1 Produtos que contêm brinquedos como brindes não devem exibir o Selo de Identificação da Conformidade na sua embalagem, mas sim no brinquedo ou na embalagem do brinquedo ofertado como brinde.

1.14.2 A embalagem do produto que contém o brinquedo ofertado como brinde deve apresentar os seguintes dizeres:

ATENÇÃO: Contém brinquedo certificado no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade.

Deve-se ainda adicionar uma frase que contemple, conforme for o caso, a restrição de faixa etária do brinquedo ou uma frase que explicita que o brinquedo não apresenta restrição de faixa etária.

Portanto, para o produto que contenha brinquedo com restrição etária, o Selo de Identificação de Conformidade (“baby face”) deve constar somente na embalagem interna. E que na embalagem externa, deve constar apenas o alerta com a frase “**ATENÇÃO: Contém brinquedo**



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

certificado no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade”, adicionando conforme adequado, a restrição de faixa etária do brinquedo ou a ausência desta.

E nesse sentido, verifica-se que a autora deu fiel cumprimento ao determinando pelo INMETRO de forma clara, ostensiva e destacada a restrição etária no exterior da embalagem do ovo de páscoa (fls. 09, 105, 108).

Já no interior do ovo de páscoa, na embalagem do brinquedo, consta o aviso de restrição etária, como consta também, o selo “baby face” e o selo de qualificação do INMETRO (fls. 10 e 101).

Portanto, o argumento de que os selos de classificação deveriam constar também na embalagem externa não prospera, pois, como bem pontuado pela autora, a inclusão na embalagem externa do ovo de páscoa do símbolo “baby-face” poderia gerar confusão ao consumidor, com possível conclusão equivocada de que o ovo de chocolate seria impróprio para o consumo de menores de 36 meses, o que não é o caso.

A alerta apontando existência de brinquedo na embalagem externa já se mostra suficiente para o entendimento do consumidor.

Verifica-se, portanto, que área técnica da ré entende que a Portaria em questão vai de encontro ao disposto no art. 6º, I, II e III, do CDC, o que não se mostra razoável. Não se pode ignorar que a competência do INMETRO para a expedição da Portaria nº 321/2009 decorre do disposto no art. 3º, I, da Lei nº 9.933/99, norma especial e posterior à edição do CDC.

O que se pode concluir, portanto, é que a autora cumpriu efetivamente o Normativo estabelecido pelo INMETRO e a interpretação diversa da ré não pode prevalecer dado a autora demonstrou regularidade em seus procedimentos, conforme esclarecimentos realizados pelo ICEPEX - Instituto de Certificação para Excelência na Conformidade (fls. 157/161).

Já para o produto intitulado Ovo de Páscoa Maleta *Spide-Man* a ré autuou a autora por concluir que não constava do aludido produto o selo de identificação de conformidade do INMETRO, já que o produto (maleta) possuía função lúdica adicional, por tratar-se de brinquedo.

Assiste razão a autora ao alegar sobre a desnecessidade de contar na embalagem do produto o selo de conformidade, por não se tratar de um brinquedo, mas tão somente um produto destinado ao transporte de objetos, com *design* vinculado ao tema sugerido (*Spider-man*).

A Portaria 108/2005 do INMETRO é quem define se determinado produto é ou não brinquedo. Não fosse assim, qualquer objeto entregue a uma criança deveria ostentar selo de autenticação do INMETRO, dado que qualquer objeto, ainda que não tenha tal finalidade, acaba se



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

tornando brinquedo nas mãos de crianças.

Assim, a regulamentação dada pelo INMETRO acerca do que seria brinquedo, determina que “*entender-se-á por brinquedo aquele produto a ser utilizado com fins de jogo por criança de idade inferior aos 14 anos*”, ou seja, é brinquedo produto que desde sua produção possui tal finalidade.

O produto disponibilizado na Ovo de Páscoa Maleta *Spide-Man* é uma maleta que visa o transporte de objetos, não podendo, desta forma, perder sua característica e finalidade tão somente porque uma criança pode vir a considerá-la como um brinquedo.

Referido brinde, portanto, não pode ser taxado como brinquedo, e assim sendo, conforme portaria de n. 321 do INMETRO, os produtos que não são considerados brinquedos NÃO deverão fazer uso do selo de Conformidade:

1.19 Produtos não considerados brinquedos, tendo como base o Anexo II da Portaria Inmetro nº 108/2005, não devem ostentar a expressão "brinquedo", e não será permitido a estes produtos ostentarem o Selo de Identificação da Conformidade do Brinquedo.

Tal conclusão confere ainda com o entendimento da Divisão de Regulamentação Técnica e Programadas de Avaliação da Conformidade – Dipac/INMETRO de que **maletas com personagens infantis que não possuem alguma função lúdica adicional ou posterior ao seu uso principal de porta objetos/maleta são considerados isentos de certificação compulsória**, tanto como brinquedo quanto material escolar (fls. 159/160).

O que se verifica, portanto, que a empresa autora deu fiel cumprimento a norma que a obriga a disponibilizar de forma visível e clara o selo “baby face” no brinde, assim como o alerta na embalagem externa do ovo, não devendo constar o selo do INMETRO para produto não considerado como brinquedo.

Numa análise acurada dos elementos dos autos é possível verificar que a apuração administrativa que deu ensejo à multa impugnada não indica um comportamento flagrantemente contrário à legislação consumerista por parte da empresa autora, pois, o enquadramento da infração decorreu de uma divergência de interpretação sobre a observância das normas regulatórias de segurança aplicáveis aos produtos ovo de chocolate da série “Castelos Princesas Disney” e ovo de chocolate “Maleta Spider-Man”, comercializados pela autora.

Desse modo, feitas tais ponderações, entendo que o auto de infração nº 28806-D8



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

deve ser anulado, com o consequente cancelamento da multa imposta à autora, diante da ausência de infrações praticadas na venda dos ovos de páscoa “Castelo Princesas Disney” e “Maleta Spider-Man”.

Diante do acolhimento da pretensão principal, fica prejudicada a análise do pedido subsidiário, já que o cancelamento da multa imposta é consequência da anulação do auto de infração.

Diante de todo o exposto e pelo mais que dos autos consta **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial, confirmando os efeitos da liminar concedida, para anular o auto de infração nº 28806-D8 e consequentemente a multa que dele se originou. Declaro extinto o feito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno a ré ao pagamento das custas processuais e da verba honorária que fixo dez mil reais. A despeito do disposto no § 2º e no inc. III, do art. 85, do NCPC, que implicaria a condenação ao pagamento de percentual mínimo de 10% sobre o valor da causa, entendo que deve ser aplicado o disposto no § 8º, do mesmo art. 85, em extensão, a fim de que prevaleça a razoabilidade e a equidade.

P.I.C.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

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