



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0000485177

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001255-09.2021.8.26.0529, da Comarca de Santana de Parnaíba, em que é apelante M. T. DE L. S. (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados C. G. S.A e G. C. E P. S/A.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentaram oralmente os Doutores Vinicius Rogers, Yuri Alves e Giovanna Martins.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS (Presidente) E JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES.

São Paulo, 13 de junho de 2023

MARIA SALETE CORRÊA DIAS

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ALB – MESA

Voto nº 8520

Apelação nº 1001255-09.2021.8.26.0529 Processo Digital

Apelante: Mariane Tavares de Lira Silva

Apelada: Chocolates Garoto S/A e Globo Comunicações e Participações S/A

Comarca: Santana do Parnaíba – 2ª Vara Cível

Juiz(a) prolator(a): José Maria Alves de Aguiar Júnior

OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM PEDIDO LIMINAR EM MEDIDA CAUTELAR – Sentença de improcedência. Irresignação da autora. APELAÇÃO. Preliminarmente reconhece-se a ilegitimidade da parte autora na atuação da defesa dos direitos difusos e coletivos. Limitação dos pedidos àquele que envolve tão somente sua esfera individual. Cerceamento de defesa não configurado. Dilação probatória imprestável para a comprovação do dano alegado. Mérito. Ausência de prova de situação que tenha exposto a autora a danos em sua esfera extrapatrimonial. Suposições que não são suficientes a gerar grave abalo. Mero dissabor não indenizável. Sentença reformada tão somente para reconhecimento de parte de ilegitimidade ativa. Resultado prático inalterado – RECURSO DESPROVIDO com observação.

Vistos.

A r. sentença de fls. 331/336, cujo relatório adoto, **JULGOU IMPROCEDENTES** os pedidos que **Mariane Tavares de Lira Silva** moveu em face de **Chocolates Garoto S/A e Globo Comunicações e Participações S/A**.

Em razão da sucumbência, condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, inclusive dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

Inconformada, recorre a parte autora (fls. 339/352)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

arguindo, em síntese, que **(1)** houve cerceamento de defesa, uma vez que ainda mostrava-se necessária a dilação probatória para análise objetiva da publicidade em questão, sobretudo para verificação das advertências necessárias à comunicação do público infantil; **(2)** a publicidade enganosa é prática proibida pela legislação consumerista, sendo considerada quando há omissão de informação sobre dado essencial do produto ou serviço ou quando tem o condão de induzir o consumidor ao erro; **(3)** a propaganda questionada, ao vincular a imagem de cachorros ao consumo de chocolates, acabaria por induzir o oferecimento do produto a estes animais, para os quais a ingestão é tóxica; **(4)** restou demonstrado na inicial que diversos consumidores reprovam a campanha publicitária, não se tratando de uma interpretação singular; **(5)** a propaganda tem o condão de gerar confusão e levar os consumidores a erro, com a intoxicação de animais. Requer o recebimento do recurso para que seja reconhecida a nulidade da sentença, com o retorno à origem para a correta dilação probatória e, subsidiariamente, que seja reformada, julgando todos os pedidos procedentes.

Contrarrazões às fls. 356/374 e 375/386, nas quais é reiterada a preliminar de ilegitimidade ativa.

Houve expressa oposição ao julgamento virtual do recurso (fls. 390 e 394).

É o relatório.

Cuidam os autos de “Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais com Pedido Liminar em Medida Cautelar”.

Extrai-se da exordial que a autora, estudante de Medicina Veterinária, viu-se extremamente preocupada com a repercussão da peça publicitária veiculada pelas requeridas, que vinculava cachorros com o consumo de chocolates, sem informar a respeito do alto risco de intoxicação que o produto gera a tais animais. Pretendeu, assim, a concessão de liminar para determinar a imediata divulgação de contrapropaganda para que fosse informada a nocividade do produto ou, alternativamente, que fosse promovida a adequação da publicidade com advertências ostensivas da referida nocividade e impropriedade do consumo de chocolates pelos animais. Ao final, requereu a procedência dos pedidos para a (i) declaração a enganiosidade e abusividade da publicidade questionada; (ii) condenação das rés, solidariamente, ao pagamento de R\$20.000,00 a título de danos morais à autora; (iii) condenação das rés ao pagamento de indenização no valor do dobro dos gastos com a publicidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

questionada a alguma instituição de proteção animal na Comarca; e (iv) condenação das requeridas a efetuarem a contrapropaganda ou adequação da publicidade, nos termos da liminar requerida.

Com o indeferimento da liminar (fls. 123/14), a autora interpôs agravo de instrumento que, recebido por esta Relatora, teve provimento negado (fls. 289/297).

Citadas, as requeridas contestaram o feito, tendo arguido preliminares de ilegitimidade ativa e passiva.

Intimadas à especificação de provas, somente a parte autora pretendeu a expedição de ofício e requisição de documentos (fls. 269/273), enquanto as requeridas pugnaram pelo julgamento antecipado do feito (fls. 268 e 274/275).

O Ministério Público foi consultado, mas declinou a participação no feito, conforme fls. 281/284.

Sobreveio, então, a r. sentença apelada.

Pois bem.

Em que pese a nobre intenção da parte Apelante em salvaguardar o interesse e bem-estar animal, seu apelo não merece provimento.

De início, cumpre observar que, conforme previsto no artigo 81 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor, a defesa coletiva será exercida quanto se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Nessa hipótese, conforme previsto no artigo 82 do CDC, serão legitimados concorrentemente: (i) o Ministério Público, (ii) a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; (iii) as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; e (iv) as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

Tratando-se de propaganda enganosa ou abusiva, mostra-se possível o reconhecimento de tutela híbrida, porque existentes (a) os direitos individuais homogêneos, referentes aos eventuais danos experimentados por aqueles compradores do produto em razão da publicidade tida por enganosa; (b) os direitos coletivos, resultantes da ilegalidade em abstrato da propaganda em foco, a qual atinge igualmente e de forma indivisível o grupo de potenciais consumidores, especialmente crianças e adolescentes; e (c) os direitos difusos, relacionados ao número de pessoas indeterminadas e indetermináveis atingidas pela publicidade, inclusive no que tange aos consumidores futuros.

Como a autora é pessoa física, sua atuação limita-se a sua esfera pessoal, não havendo que se reconhecer sua legitimidade para requerer indenização em favor de terceiros ou mesmo para a exclusão ou alteração da propaganda.

Nesses termos, discorrem Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves:

“A legitimidade ativa do cidadão na tutela coletiva é limitada à ação popular, em decorrência da previsão contida no art. 1.º, caput, da Lei 4.717/1965 (LAP), não havendo qualquer indicação de tal legitimidade em leis subsequentes que versam sobre tutela coletiva, em especial os arts. 5.º da LACP e 82 do CDC. Ao menos no que toca à previsão legal expressa, realmente, o único texto legal que atribui legitimação ao cidadão é o art. 1.º da Lei 4.717/1965, que inclusive exclui outros sujeitos dessa legitimação, salvo na excepcional hipótese de sucessão processual pelo Ministério Público, nos termos do art. 9.º da mesma lei.

Segundo parcela da doutrina, a opção do legislador foi clara em limitar a legitimidade do cidadão à ação popular,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

tendo considerado que a experiência não teria logrado o êxito esperado e mesmo experimentado em outros países. Aponta-se para isso obstáculos multifacetários, de ordem econômica, social, técnica, cultura, política e jurídica. Diante de tal quadro, o legislador entendeu que, em leis subsequentes à da ação popular, o ideal seria não só diversificar o rol de legitimados, como excluir o cidadão de tal rol, o que efetivamente ocorreu até os dias atuais.

(...)

Sendo a ação popular a única espécie de ação coletiva que admite a legitimidade ativa do cidadão, e não sendo essa espécie de ação admissível no âmbito consumerista, conclui-se que o cidadão não pode defender, como autor, o direito coletivo consumerista” (Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual, 6ª ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODOS, 2017, pág. 368/368).

Persistindo seu interesse, poderá procurar uma associação de defesa dos animais ou dos consumidores, por exemplo, ou mesmo o Ministério Público para que os incentive a propor a competente ação coletiva para a tutela dos direitos coletivos ou difusos.

Por consequência, o único pedido contido a inicial que autora teria legitimidade ativa seria aquele relativo aos supostos danos morais experimentados, para os quais pretendia indenização no valor de R\$20.000,00.

E sobre este pedido, não se mostra possível o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa, mormente porque os ofícios e demais requerimentos de provas são imprestáveis a comprovar o suposto dano moral individualmente experimentado.

Aqui cabe uma breve exposição acerca do que se entende por publicidade enganosa e publicidade abusiva.

Como enganosa, entende-se aquela publicidade que induz o consumidor ao engano, sendo assim definida no §1º do artigo 37 do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Código de Defesa do Consumidor:

“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”.

Para sua caracterização, exige-se a presença do dolo, ou seja, uma atuação maliciosa praticada com intuito de enganar outrem e ter benefício próprio, mediante análise em paralelo do que disposto nos artigos 145 a 150 do Código Civil.

Já por abusiva, entende-se a publicidade que tem por conteúdo o abuso do direito, como por exemplo, a que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança.

Para Fábio Ulhoa Coelho, a tal modalidade de publicidade ilícita seria aquela que agride os valores sociais, presente uma conduta socialmente reprovável de abuso. E assim, explica: *“O fabricante de armas não pode promover o seu produto reforçando a ideologia da violência como meio de solução dos conflitos, ainda que esta solução resultasse suficiente, em termos mercadológicos, junto a determinados segmentos da sociedade, inclusive os consumidores de armamentos. Também é abusiva a publicidade racista, sexista, discriminatória e lesiva ao meio ambiente”* (COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. Direito de Empresa. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 104).

No caso, ainda que incidentalmente reconhecida a suposta abusividade da propaganda por exploração da deficiência de julgamento e experiência infantil, a autora não demonstrou qual teria sido o prejuízo imaterial concretamente sofrido por ela, tampouco qual teria sido o nexo causal a permitir a responsabilização das Apeladas.

Limitou-se a tecer meras suposições alegóricas, ainda que nobres, de que estaria aflita com o potencial risco de intoxicação de animais



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

causados por uma simples peça publicitária que sequer instiga o oferecimento de chocolates a animais, mas tão somente utiliza-se de figuras de linguagem ordinárias amplamente exploradas em fábulas, livros infantis e mesmo peças publicitárias.

Imperativo acrescentar que somente se afigura dano moral a dor, o constrangimento e a humilhação intensas e que fujam à normalidade, interferindo de forma decisiva no comportamento psicológico do indivíduo ou em sua imagem.

Nesse diapasão, mero dissabor não é objeto de tutela pela ordem jurídica. Do contrário, estaríamos diante da banalização do instituto da reparabilidade do dano extrapatrimonial, que teria como resultado prático uma corrida desenfreada ao Poder Judiciário, impulsionada pela possibilidade de locupletamento às custas dos aborrecimentos do cotidiano. Acrescente-se que, em se admitindo, indiscriminadamente, a hipótese de reparabilidade por dano moral, estar-se-ia, em última análise, fomentando a famigerada indústria de indenizações, prática que deve ser repudiada com veemência.

E outros fundamentos são dispensáveis, porquanto imprestáveis a afastar o improvimento do recurso.

Destarte, ainda que reconhecida a ilegitimidade ativa para parte dos pedidos, o resultado prático do recurso é o mesmo, não importando em qualquer acolhimento.

Diante do exposto, pelo meu voto **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Ante o disposto no parágrafo 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora para 12% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade de justiça.

MARIA SALETE CORRÊA DIAS

RELATORA