

Processo Administrativo nº. 0415.032.788-2

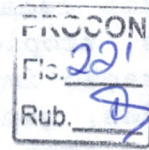
Autuado: BAYER S/A

CNPJ: 18.459.628/0001-15

Nome Fantasia: BAYER

Município: SÃO PAULO/SP

Auto de Infração nº. 2015.18.0051



DECISÃO ADMINISTRATIVA

1 - RELATÓRIO

Na data de **10 de setembro de 2015**, Fiscal de Defesa do Consumidor desta Superintendência de Defesa do Consumidor constatou que o fornecedor descumpria o previsto na legislação consumerista, razão pela qual se lavrou o **Auto de Infração nº. 2015.18.0051** (fls. 02/03), peça inicial que deu início a instauração do presente Processo Administrativo.

Regularmente notificado a apresentar impugnação no prazo de 10 (dez) dias (**fls. 154 e 209**), na forma do art. 44 do decreto federal nº. 2.181/97, o Autuado apresentou impugnação **dentro do prazo legal** conforme certidão de **fl. 210**.

Notificado ainda a apresentar a este órgão de proteção e defesa do consumidor diversos documentos, com base no que dispõe o art. 55, § 4º da Lei 8.078/90, o AUTUADO **apresentou a documentação solicitada**.

É o relatório.

2 - ENQUADRAMENTO LEGAL

Ao analisar a conduta do autuado, o Fiscal de Defesa do Consumidor identificou após análise do material publicitário que foram cometidas **04 (quatro) infrações distintas**:

1) **Veicular publicidade abusiva direcionada ao público infantil, constatada a partir de embalagem "promocional" decorada com imagens de personagens do filme de desenho animado "Divertidamente" com distribuição de brinde com apelo ao público infantil - copo que muda de cor -, associando o consumo do produto à "diversão" e se aproveitando da deficiência de julgamento e experiência da criança, do Suplemento Vitamínico, em forma de bala de goma com diversos sabores, em embalagem contendo "3 pacotes de Redoxitos com 25**

PROCON
Fis. 2214
Rub. 10

SEJUDH
SECRETARIA DE
ESTADO DE JUSTIÇA E
DIREITOS HUMANOS



GOVERNO DE
MATO GROSSO
ESTADO DE TRANSFORMAÇÃO

PABX: +55 65 3613-8500
Av. Historiador Rubens de Mendonça, 917
Edifício Executive Center, Araçá, Cuiabá-MT
CEP: 78008-000

MATO GROSSO ESTADO DE TRANSFORMAÇÃO

www.sejudh.mt.gov.br

unidades cada (01 sabor laranja, 01 sabor morango e 01 sabor frutas tropicais) e um copo de 475ml", com a seguinte informação impressa na embalagem "Na compra de 3 Redoxitos 25 unidades, ganhe um copo exclusivo que muda de cor", bem como em embalagem contendo Redoxitos Laranja com 100 unidades e um copo 475ml. Desse modo, a fornecedora infringiu o disposto no art. 37, §2º e 39, IV, da Lei Federal n. 8.078, de 11/09/1990, c/c os arts. 3º ao 6º da Lei Federal n. 8.069, de 13/07/990; art. 2º, VI e VIII da Resolução n. 163, de 13/03/2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA.

02) Veicular publicidade enganosa ao indicar finalidade profilática aos suplementos vitamínicos descritos no item anterior, fato constatado através do vídeo publicitário constante no CD-ROM, documento 5 anexo a representação do Instituto Alana, datado de 19/08/2015, e páginas 4 a 11 da referida representação. No referido vídeo publicitário, uma criança, que lê um conto denominado "Bayer Apresenta Os Três Porquinhos Em Novo Formato", inicia a estória: "Tinha um lobo, que não era mau. Ele tentou, tentou segurar mas derrubou a casinha que os três porquinhos tinham acabado de construir". Nesse momento, é mostrado o desenho de um lobo com feição cabisbaixa/doente derrubando a casa dos três porquinhos por meio de um espirro, de maneira a mostrar que estava gripado ou resfriado. Em seguida, a criança narradora arremata: "Tadinho do lobo, ELE NÃO TEM UMA MAMÃE IGUAL A MINHA QUE DÁ REDOXITOS PRA ELE", indicando que o lobo estava enfermo/gripado porque não tomava o produto "Redoxitos" da fornecedora, ou seja, que o produto previne a referida enfermidade. Ao final do vídeo, uma voz adulta diz "Redoxitos. Diversão que ajuda a proteger o seu filho". Desse modo, a fornecedora infringiu o disposto no art. 7º, art. 37, §1º, e art. 39, IV, da Lei Federal n. 8.078, de 11/09/1990, c/c o art. 4º, II, da Lei Federal n. 5.991, de 17/12/1973, e item 10.1 da Portaria ANVISA n. 32, de 13 de janeiro de 1998 (Regulamento Técnico para Fixação de Identidade e Qualidade de Suplementos Vitamínicos e ou de Minerais).

03) Veicular publicidade direcionada ao público infantil de modo que o consumidor/criança não a identifique, fácil e imediatamente, como tal, fato constatado através do jogo denominado "Missão Planeta C", disponível no sítio eletrônico do produto (<http://www.redoxitos.com.br/pt/game/>), em que o objetivo do jogo é capturar alimentos, inclusive o suplemento vitamínico "Redoxitos", de modo a transmitir ao consumidor



valores de alimentação saudável associadas ao consumo do suplemento vitamínico em alusão. Desse modo, a fornecedora infringiu o disposto no art. 36, caput, e 39, caput e inciso IV, da Lei Federal n. 8.078, de 11/09/1990, c/c os arts. 3º ao 6º da Lei Federal n. 8.069, de 13/07/990.

04) Não informar na embalagem promocional do produto "Redoxitos", descrito no item 01 acima, a denominação correta do produto como "Suplemento Vitamínico" ou "Suplemento de Vitamina...", sendo informado na embalagem promocional apenas que se trata de "alimento", contrariando o disposto no art. 6º, III, art. 7º, art. 20, §2º, e art. 31 da Lei Federal n. 8.078, de 11/09/1990, c/c o item 2.3 da Portaria ANVISA n. 32, de 13/01/1998 (Regulamento Técnico para Fixação de Identidade e Qualidade de Suplementos Vitamínicos e ou de Minerais). A denominação "Suplemento de Vitamina" está impressa tão somente nas embalagens individuais dos produtos constantes no interior da embalagem promocional.

Observação: Acompanha o presente Auto de Infração, em anexo, três impressões de imagens dos sites a) <http://www.redoxitos.com.br/pt/onde-encontrar>; b) <http://loja.paguemenos.com.br/redoxitos-laranja-com-100-unidades-gratis-copo-475ml-457788.aspx/p>; e c) <http://loja.paguemenos.com.br/busca.aspx?bcc=0&cc=0&bfc=0&fc=0&bo=MaisVendidos&bs=Decrescente&bq=20&bpa=1&bp=redoxitos>, os quais demonstram que os produtos referidos no item 01 acima são vendidos em todo o país, inclusive no Estado de Mato Grosso.

Todo fornecedor deve observar os princípios estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor, norma que tem como seu pilar de sustentabilidade a Constituição Federal de 1988.

3 - ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, cumpre consignar que, conforme sedimentado em recente decisão do STJ, "O Procon pode, por meio da interpretação de cláusulas contratuais consumeristas, aferir sua abusividade, aplicando eventual sanção administrativa."¹

¹ REsp 1.279.622-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/8/2015, DJe 17/8/2015.



Essa capacidade conferida ao órgão de defesa do consumidor possibilita a interpretação das cláusulas contratuais e, também, a verificação de compatibilidade da publicidade de produtos e serviços com a legislação de consumo.

Feitas essas considerações iniciais, passa-se a análise da impugnação apresentada.

Preliminarmente, o Autuado aponta a incompetência do PROCON Estadual, alegando que, por se tratar de questão de âmbito nacional, os autos deveriam ser remetidos ao DPDC ou, quando menos, ao PROCON de São Paulo, onde se encontra a sede do autuado e do Instituto Alana, representante da reclamação.

O Código de Defesa do Consumidor, regulado pelo Decreto Federal n. 2.181/97 instituiu o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, integrado pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e os demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e as entidades civis de defesa do consumidor.

Segundo o artigo 5º do Decreto n. 2.181/97, qualquer das referidas entidades tem, no âmbito de suas respectivas competências, atribuição para apurar e punir infrações ao Decreto e à legislação das relações de consumo.

À Secretaria Nacional, consoante o parágrafo único do art. 5º, do Decreto, compete a análise de eventual conflito de competência se instaurado mais de um processo administrativo por pessoas jurídicas de direito público distintas, para apuração de infração decorrente de um mesmo fato imputado ao mesmo fornecedor, o que não ocorreu em tela, visto que, conforme atesta o próprio autuado, não há procedimento administrativo semelhante em outro órgão de defesa do consumidor.

Conforme assentado no Auto de Infração, a publicidade objeto de autuação é veiculada no Estado de Mato Grosso, sendo, portanto, o PROCON/MT competente para analisá-la.

O entendimento de que lesões ao direito do consumidor que transcendem as fronteiras de Estados e Municípios deveriam ser apuradas apenas por órgão Federal



contraria e enfraquece a sistemática protetiva criada pelo Código de Defesa do Consumidor.

O processo administrativo decorrente de Auto de Infração pode ser decorrente de ato de ofício de autoridade competente ou de reclamação, conforme o art. 43, do Decreto Federal n. 2.181/97.

Portanto, a existência de uma única reclamação acerca da publicidade não deslegitima o ato administrativo em questão, pois se a autoridade competente pode atuar de ofício, muito mais quando provocada por notícia de infração à legislação consumerista.

Ademais, a atuação do PROCON não está restrita a demandas coletivas e/ou difusas, de modo que havendo lesão ao direito de apenas um consumidor já seria possível a autuação, com penalidade proporcional a conduta.

A representação do Instituto Alana impulsionou a investigação, mas não é à base da autuação. O Auto de Infração fundou-se na análise técnico-jurídica realizada pelo Fiscal de Defesa do Consumidor em relação à publicidade direcionada ao público infantil.

Pelas razões expostas, afasta-se a preliminar suscitada.

No que tange ao mérito, cumpre esclarecer que o Fiscal de Defesa do Consumidor não autuou a publicidade direcionada ao público infantil, mas sim o abuso do exercício desse direito.

Assente-se que, ao contrário do alegado na Impugnação, trata-se de publicidade direcionada, em primeiro plano, as crianças e não aos pais.

A menção de que o produto é "para seu filho" não desqualifica o principal destinatário da publicidade: a criança.

Percebe-se que o público alvo - crianças - foi bem delimitado e a publicidade construída com elementos integrantes do universo infantil: o suplemento foi feito em forma de "goma"; as embalagens contêm personagens de desenho animado infantil; brinde; conto e jogo denominado "Missão Planeta C" com perfis infantis.



Assim, não restam dúvidas de que a publicidade é, em primeiro plano, direcionada ao público infantil.

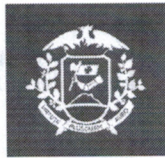
Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, declarou abusivas as campanhas publicitárias que se utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil, para estimularem o consumo infantil de produtos, retirando a decisão de compra dos pais, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. **PUBLICIDADE DE ALIMENTOS DIRIGIDA À CRIANÇA. ABUSIVIDADE. VENDA CASADA CARACTERIZADA. ARTS. 37, § 2º, E 39, I, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. (...) DO MARKETING ABUSIVO DIRIGIDO ÀS CRIANÇAS É abusivo o marketing (publicidade ou promoção de venda) de alimentos dirigido, direta ou indiretamente, às crianças. A decisão de compra e consumo de gêneros alimentícios, sobretudo em época de crise de obesidade, deve residir com os pais. Daí a ilegalidade, por abusivas, de campanhas publicitárias de fundo comercial que utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil (art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor). (Processo RESP 1558086 / SP, RECURSO ESPECIAL 2015/0061578-0; Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130); Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA STJ; Data do Julgamento 10/03/2016; Data da Publicação/Fonte DJe 15/04/2016).**

Deste modo, o abuso do direito consiste na associação do consumo do suplemento vitamínico à diversão por meio do conto infantil, imagens de personagens de desenho infantil, fornecimento de brinde e jogo específico para crianças, num verdadeiro apelo ao consumo do produto.

Veja-se que não são o brinde ou o personagem de desenho animado que, em si, configuram o abuso, mas o apelo que eles representam para a criança consumir um produto cujo uso possui restrições.

O suplemento vitamínico, ainda que não seja considerado medicamento, não deve ser usado indiscriminadamente, pois, conforme consta na própria Impugnação, pg. 30 e 31, eles "são alimentos que servem para complementar com estes nutrientes a dieta diária de uma pessoa saudável, em casos onde a sua ingestão, a partir da alimentação, **SEJA INSUFICIENTE OU QUANDO A DIETA REQUERER SUPLEMENTAÇÃO**".



Observe-se que o suplemento não é indicado para toda e qualquer pessoa. O produto deve ser consumido, repita-se, apenas por pessoas cuja ingestão de nutrientes seja **insuficiente** ou quando **a dieta requiera suplementação**.

A criança, de 04 a 12 anos, sabidamente, não tem discernimento suficiente para julgar a necessidade de seu organismo consumir, ou não, suplemento vitamínico. Não tem, nem mesmo, capacidade para distinguir a goma de Redoxitos de uma goma de mascar comum. E o Autuado aproveita-se dessa condição para, através de elementos conhecidos das crianças (personagens, contos infantis e brinde divertido) fomentar a ingestão do produto.

Registre-se que, além da restrição quanto ao uso, há limitação de quantidade. Segundo o próprio fabricante, é indicado 01 (uma) unidade por dia, não devendo ser ultrapassado o número de 20 (vinte).

O limite de 20 unidades para uma criança não é difícil de ser superado. Desse modo, é perigoso a associação do consumo do produto à diversão, pois se trata de suplemento alimentar indicado para casos específicos.

No que se refere a infração 02, consistente em atribuir efeito profilático ao suplemento vitamínico, os argumentos da Impugnação também não devem prosperar.

Conforme Item 10, da Portaria ANVISA nº 32 de 13 de janeiro 1998, da Anvisa, dispõe que *"É proibida toda e qualquer expressão que se refira ao uso do Suplemento para prevenir, aliviar, tratar uma enfermidade ou alteração do estado fisiológico"*.

Conclui-se do Conto denominado *"Bayer Apresenta Os Três Porquinhos Em Novo Formato"*, que o lobo estava doente/resfriado porque não consumia o produto do Autuado, evidenciando assim que o consumo de Redoxitos previne/cura gripes/resfriados.

Desse modo, subsiste a segunda irregularidade.

Quanto à infração de n. 03, é importante esclarecer que o consumidor/criança é o parâmetro para verificar se a publicidade do jogo *"Missão Planeta C"* pode ser identificada de modo fácil e imediato como tal, pois ele é o



público alvo. Portanto, não se considera a percepção do adulto.

Evidente que a publicidade do produto por meio de jogo lúdico não será de pronto percebida como tal pela criança que, atraída pela diversão tem reduzida, senão dilapidada, a percepção de que se trata de promoção de produto.

A simples alocação do jogo no endereço eletrônico do Autuado não é, por si só, suficiente para a criança perceber que se cuida de uma publicidade, porquanto a brincadeira se confunde com o anúncio.

Por fim, no que atine a infração 04, defende-se o autuado alegando que, apesar de constar na embalagem promocional a informação "alimento", em uma das laterais da mesma é possível ver a embalagem individual, onde consta a informação "suplemento de vitamina".

Ocorre que, conforme item "2.3. Denominação" da Portaria 32, de 13 de janeiro 1998, da Anvisa, "A denominação deve ser "Suplemento Vitamínico", "Suplemento de Vitamina "Suplemento Mineral", "Suplemento de Vitamina(s) e Mineral(is)", "Suplemento Vitamínico- Mineral", ou "Suplemento à base de ..." seguido da especificação da(s) vitamina(s) ou mineral(is) presentes."

Como se percebe, não há autorização legal para denominar o suplemento vitamínico de "alimento". A irregularidade, portanto, consiste na denominação incorreta do produto.

Outrossim, subsiste, a infração n. 04.

Considerando que as práticas infrativas ocorreram em detrimento de menor de dezoito anos, será considerado em desfavor do autuado a agravante previsto no Decreto Federal nº. 2.181/97, art. 26, VII.

Diante do exposto, resta configurada a lesão à legislação consumerista.

4 - CONCLUSÃO

Demonstrada a prática infrativa à legislação consumerista cometida pelo autuado, JULGO SUBSISTENTE o **Auto**

Ivo Vinícius Firmo
Gerente de Fiscalização e Controle
SEJUDH/PROCON-MT



de infração n°. 2015.18.0051, lavrado em 10 de setembro de 2015, ficando o mesmo sujeito ao pagamento de multa (Lei 8.078/90, art. 56, inciso I; Decreto Federal n°. 2.181/97, art. 18, I).

Passo à individualização da sanção administrativa, observados os critérios estabelecidos pelos arts. 24 a 28 do Decreto 2.181/97.

Como se tratam de **04 (quatro) infrações distintas**, ao invés de aplicar uma pena para cada infração cometida, levar-se-á em consideração a pena-base atribuída a uma delas, para acrescentar ao final a dose de 1/3 (um terço), conforme dispõe a Instrução Normativa SETEC/PROCON N°. 01/2005.

A fixação dos valores das multas às infrações à legislação consumerista dentro dos limites legais (art. 57 parágrafo único da Lei n°. 8.078/90), será feito de acordo com a **(1) gravidade da infração, (2) vantagem auferida e (3) condição econômica do fornecedor.**

Considerando a gravidade da infração cometida, que lesa a coletividade de consumidores ao impor-lhes publicidade enganosa e abusiva, conforme exaustivamente demonstrado nos autos;

Considerando que a vantagem auferida pelo Autuado não pode ser apurada;

Considerando a condição econômica do Autuado e o faturamento bruto informado na venda do produto Redoxitos, que foi no montante de **R\$ 6.408.574,00 (seis milhões, quatrocentos e oito mil quinhentos e setenta e quatro reais)** apenas nos meses de maio, junho e julho de 2015;

Desta forma, tendo-se em vista que a aplicação da sanção de multa, se de um lado possui um caráter punitivo ao infrator da norma, deve também ser fixada num montante que guarde intrinsecamente o caráter educativo, de forma a incentivar a adequação às regras vigentes e desestimular a repetição da conduta infrativa, fixo o valor da pena-base em **R\$ 1.350.000,00 (um milhão, trezentos e cinquenta mil reais).**

Considerando que o Autuado tem a seu favor **uma circunstância atenuante**, qual seja o fato de ser **primário** consoante certidão de fl. 211 (Dec. Fed. N°. 2.181/97, art.



25, II), diminuo a pena-base fixada em 1/3 (um terço), bem como simultaneamente **uma circunstância agravante - ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de dezoito anos**, (Dec. n.º. 2.181/97, art. 26, VII), também aumento a pena-base fixada em 1/6 (um sexto), conforme IN/SETEC/PROCON n.º. 01/2005, e obtém-se o valor de **R\$ 1.125.000,00 (um milhão cento e vinte e cinco mil reais)**.

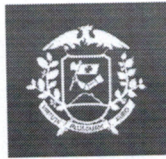
Finalmente, o acréscimo de 1/3 (um terço), em substituição à aplicação cumulativa das multas relativas a cada uma das infrações cometidas, concretizo a pena de multa imposta ao Autuado em **R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais)**.

ISSO POSTO, DETERMINO:

a) a notificação do Autuado, na forma legal, para recolher, à conta do Fundo Estadual de Defesa do Consumidor, de que trata a Lei Estadual n.º. 7.170 de 16 de dezembro de 1999, através do DAR 1/AUT, documento anexo (Dec. Estadual n.º. 3.571/04), o valor da multa arbitrada, correspondente a quantia de **R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais)**, fazendo posterior juntada do comprovante de depósito nos autos, ou apresentar recurso à Turma Recursal, no prazo de 10 (dez) dias, a contar de sua notificação na forma do artigo 46, § 2º e caput do art. 49 do Decreto Federal n.º. 2.181/97;

b) a notificação do autuado para que adote as providências no sentido de se adequar a todas às normas consumeristas vigentes, inclusive a abordada nesta decisão, caso ainda não o tenha feito, sob pena de novas autuações deste órgão de defesa do consumidor e aplicação das demais sanções administrativas cabíveis elencadas no art. 56 do CDC, sem prejuízo das medidas a serem adotadas por outros órgãos que ajam no interesse do consumidor, nas esferas administrativa, civil, e penal;

c) na ausência de recurso, ou após o seu improvimento, caso o valor da multa não tenha sido pago no prazo de 30 (trinta) dias, a inscrição do débito em dívida ativa pelo PROCON-MT, para posterior cobrança, com juros de 1% ao mês e atualização monetária de acordo com a taxa referencial do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI (Divulgados pela Fundação Getúlio Vargas), na forma do art. 47, parágrafo 3º, do Decreto Estadual n.º. 3.571/04, alterado pelo Decreto n.º. 6.570/2005;



d) após o trânsito em julgado desta decisão, a inscrição do nome do infrator no cadastro de Fornecedores do PROCON-MT, nos termos do *caput* do artigo 44 da Lei 8078/90 e inciso II do artigo 58 do Decreto 2.181/97.

Cuiabá/MT, 21 de outubro de 2016.

Ivo Vinícius Firmo
Gerente de Fiscalização, Controle
e Monitoramento de Mercado
Procon-MT



