



UGS  
Nº 70042309070  
2011/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. PUBLICIDADE ABUSIVA E/OU ENGANOSA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. ILEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NA PRÉVIA EXIGÊNCIA, POR PARTE DA RÉ, DE COMPROVAÇÃO, PELO ANUNCIANTE, DAS PROPRIEDADES TERAPÊUTICAS DO PRODUTO, CONFORME CLASSIFICAÇÃO DA ANVISA. ART. 38 DO CDC.**

*1- Possui interesse de agir o Ministério Público, para a propositura de demanda que vise à condenação da ré a obrigação de não fazer, tendo em vista a sua recusa em firmar Termo de Ajustamento de Conduta, em Inquérito Civil, no qual apurada a prática de publicidade abusiva e enganosa.*

*2- Uma vez que a demanda objetiva a condenação da ré à obrigação de fazer consistente em exigir a prévia demonstração, pelo anunciante, da efetiva qualificação do produto anunciado (alimento ou medicamento), não há falar no descabimento da sua inclusão no pólo passivo da lide (art. 267, VI, CPC). Pedido de provimento jurisdicional que não diz com a responsabilização da ré por danos decorrentes da publicidade abusiva e enganosa já ocorrida, mas sim com a veiculação futura de publicidade. Impertinência da regra contida no art. 38 do CDC.*

**Rejeitadas as preliminares; apelo desprovido.**

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70042309070

COMARCA DE PORTO ALEGRE

RÁDIO E TV PORTO VISÃO LTDA.

APELANTE

MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.



UGS  
Nº 70042309070  
2011/CÍVEL

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso de apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO (PRESIDENTE) E DES.<sup>a</sup> ANA LÚCIA CARVALHO PINTO VIEIRA REBOUT.**

Porto Alegre, 25 de outubro de 2012.

**DES. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK,**  
Relator.

## RELATÓRIO

**DES. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK (RELATOR)**

De início, adoto o relatório da sentença das fls. 228/232:

*O MINISTÉRIO PÚBLICO, por meio da Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, ajuizou Ação Coletiva de Consumo com pedido de liminar contra RADIO E TV PORTO VISÃO LTDA., também qualificada, alegando que instaurou inquérito civil para apurar a ocorrência de prática comercial abusiva por parte da Ré, mediante publicidade enganosa do produto 36HP, ofertado no mercado como se contivesse propriedade medicinal (estimulante sexual), quando na verdade o produto teria sido classificado pela ANVISA como alimento. Afirmou que resultaram caracterizados o “fumus boni iuris” pela infringência dos dispositivos citados na exordial, havendo a violação de preceitos de ordem pública e de interesse social relevante e o “periculum in mora”, pois a tramitação do feito pode propiciar a continuidade das práticas ilegais e abusivas, acarretando prejuízos irreparáveis aos consumidores. Requereu, liminarmente, que a ré se abstenha de vincular anúncios do produto como medicamentoso, bem como a procedência da ação com a condenação*



UGS  
Nº 70042309070  
2011/CÍVEL

*da ré a publicar, em 15 dias, em dois jornais de grande circulação nesse Estado, comunicado com a parte dispositiva da eventual sentença condenatória. Postergado o exame da liminar (fl. 189). Citada, a ré contestou às fls. 193/214, suscitando, em preliminar, a carência de ação (falta de interesse de agir e ilegitimidade passiva). No mérito, sustenta que a culpabilidade da emissora de televisão é subjetiva, dependendo de culpa ou dolo para fins de responsabilização. Afirma que não possui gerência sobre a publicidade vinculada, sendo de responsabilidade dos anunciantes. Impugnou o pedido de tutela, requerendo a improcedência da ação. Réplica às fls. 216/224.*

Sobreveio sentença com o seguinte dispositivo:

*DIANTE DO EXPOSTO, julgo PROCEDENTE a presente Ação Coletiva intentada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, contra RADIO E TV PORTO VISÃO LTDA. para :*

- a) DETERMINAR que a requerida somente veicule anúncios, em seus meios de comunicação, de produtos com anunciadas propriedades terapêuticas, mediante comprovação, pelo interessado, da autorização expedida pela ANVISA, observado a categoria de medicamento registrada naquele Órgão;*
- b) CONDENAR a requerida na obrigação de publicar, às suas custas, no prazo de 30 dias, em três jornais de grande circulação deste Estado (Zero Hora, O SUL e Correio do Povo), em cinco dias intercalados, sem exclusão do domingo, em tamanho de 20 cm x 20 cm, em uma das dez primeiras páginas dos jornais, comunicando a parte dispositiva dessa sentença, sendo introduzida pela seguinte afirmação: "Acolhendo pedido veiculado em ação coletiva de consumo ajuizada pela Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, o Juízo da 15ª Vara Cível – 2º Juizado condenou a RÁDIO E TV PORTO VISÃO LTDA., nos seguintes termos : [...]";*
- c) CONDENAR a requerida ao pagamento de multa diária, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), pelo descumprimento do item "a", e no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), o descumprimento do item "b", corrigidas pelo IGPM, revertendo eventual numerário recolhido ao Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados, de acordo com o art. 13 da Lei nº 7.347/85;*



UGS  
Nº 70042309070  
2011/CÍVEL

*d) CONDENAR a requerida ao pagamento integral das custas (art. 21, § único, do CPC). Sem honorários (art. 87 do CDC).*

Inconformada, recorreu a ré, nas fls. 236/251. Alegou, primeiramente, a falta de interesse de agir do *Parquet*, tendo em vista o devido cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta celebrado nos autos do inquérito civil que apurou a publicidade abusiva e enganosa do produto 36HP. Afirmou, ainda, a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, por constituir mera executora do serviço de publicidade elaborado, isto sim, pela Ângela Vargas da Fonseca – ME. Asseverou competir à anunciante, visto que fornecedora do produto, apurar a veracidade ou abusividade do anúncio contratado, nos termos do art. 38 do Código de Defesa do Consumidor. Quanto ao mérito, reiterou não ter concorrido para a prática abusiva, tendo em vista a sua ingerência sobre o teor ou veracidade dos termos da publicidade elaborada pela fornecedora/anunciante. Requereu a revogação da medida liminar, atinente à proibição de veicular anúncios de produtos com propriedades terapêuticas, sem a prévia apresentação, por parte dos interessados, da autorização expedida pela ANVISA. Postulou o provimento do recurso, com a extinção do feito, sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC, ou, senão, com a improcedência da demanda e a decorrente condenação do autor ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

Recebido o recurso, com a atribuição de efeito suspensivo (fls. 253/254v), vieram aos autos as contra-razões (fls. 255/266).

Neste grau de jurisdição, o Ministério Público opina pelo desprovimento do recurso, com a manutenção da sentença recorrida (fls. 272/273).

Registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.



UGS  
Nº 70042309070  
2011/CÍVEL

É o relatório.

## VOTOS

### DES. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK (RELATOR)

Trata-se de recurso de apelação interposto por RÁDIO E TV PORTO VISÃO LTDA., diante da sentença de procedência dos pedidos contidos na inicial da ação coletiva de consumo, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, com vista a impedir a veiculação de publicidade abusiva e/ou enganosa, por parte da ré, tendo pugnado pela sua condenação a se abster de veicular a publicidade de qualquer produto que, em tese dotado de propriedades terapêuticas, não dispusesse de autorização junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), ou que, ademais, fosse pelo referido órgão classificado como mero alimento, desprovido, pois, das anunciadas qualidades terapêuticas.

Aduziu o *Parquet*, na exordial, que a propositura da presente demanda se deveu ao fato de que a ré, ora apelante, manifestou-se contrariamente à celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, nos autos do Inquérito Civil n.º 0123/2009, em sede do qual restou apurada a prática de publicidade enganosa do Produto 36HP. Muito embora registrado, junto à ANVISA, como alimento (Resolução n.º 396/2005), por se tratar de cápsula de guaraná e açaí, o referido produto foi anunciado, no mercado de consumo, como estimulante sexual, não apenas por parte da ré, ora apelante, como também pela Rádio Liberdade do Rio Grande do Sul Ltda. e pela Rádio Guaíba Ltda. – as quais, no entanto, firmaram os ajustes de conduta, nos autos dos respectivos inquéritos civis.

Feitas estas considerações introdutórias, inicio pelo exame da preliminar de ausência de interesse de agir do Ministério Público, argüida pela ré, em sede de contestação (fls. 193/211), e reiterada no recurso de apelação das fls. 236/251.



UGS  
Nº 70042309070  
2011/CÍVEL

Conforme mencionado acima, o exame da petição inicial revela que pretende o autor seja condenada a ré a abster-se de veicular qualquer publicidade de produto com anunciadas propriedade terapêuticas, devendo exigir a comprovação, por parte do fornecedor/anunciante, da prévia autorização junto à ANVISA, com observância da categoria de medicamento registrada junto àquele órgão. Assim, ao contrário do que alega o recorrente, o fato de a anunciante do Produto 36HP, Ângela Vargas da Fonseca – ME, ter procedido à celebração e ao integral cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta, no referido Inquérito Civil, não retira o interesse do *Parquet* de compelir a ré a abster-se de veicular *qualquer* publicidade de produto em tese terapêutico, sem a prévia demonstração de tal qualidade, conforme atestado pelo órgão competente.

Aliás, a negativa da ré em firmar o compromisso de ajustamento de conduta, no âmbito do procedimento em sede do qual verificada a prática abusiva referente ao Produto 36HP, está justamente a corroborar a *necessidade* e a *utilidade* do provimento judicial que aqui se almeja, o qual, a toda a evidência, possui natureza preventiva.

Nesse sentido, trago precedentes deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. TARIFA DE LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESENTE INTERESSE SOCIAL E PÚBLICO. **INTERESSE DE AGIR DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONSUBSTANCIADO NA NEGATIVA DO RÉU DE CELEBRAR TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA.** LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. IMPOSSIBILIDADE. TRATANDO-SE DA DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, A PROCEDÊNCIA DA DEMANDA OPERA EFEITOS ERGA OMNES. INTELIGÊNCIA DO ART. 103, INCISO III, DO CDC. A EXIGÊNCIA DE TARIFA DE LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA AFRONTA O DISPOSTO NO ARTIGO 52, § 2º, DO CDC. A REDUÇÃO PROPORCIONAL



UGS  
Nº 70042309070  
2011/CÍVEL

DOS JUROS E DEMAIS ACRÉSCIMOS É IMPOSITIVA, NÃO SE SUBMETENDO À VONTADE DO CREDOR. VIOLAÇÃO TAMBÉM DOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E DO DIREITO DO CONSUMIDOR À INFORMAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º, INCISO III, DO CDC. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO EM DOBRO DA QUANTIA PAGA. ENGANO JUSTIFICÁVEL CONFIGURADO. DANO MORAL COLETIVO CONFIGURADO. PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA DO RESULTADO DO JULGAMENTO. DETERMINAÇÃO QUE ENCONTRA AMPARO NO ART. 461, § 5º, DO CPC. NECESSIDADE DE INFORMAÇÃO DOS CONSUMIDORES DE SEUS DIREITOS. ART. 4º, INCISO IV, DO CDC. MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DE DUAS MEDIDAS APONTADAS. PROPORCIONALIDADE ASSEGURADA. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70033494071, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Luiz Reis de Azambuja, Julgado em 17/03/2011) (grifei)

AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. PUBLICIDADE DE PRODUTOS ALIMENTARES MODIFICADOS, DIRIGIDOS A LACTENTES, SEM A ADVERTÊNCIA DE DANOS POTENCIAIS À SAÚDE. ART. 9º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NEGATIVA DA PARTE DEMANDADA EM FIRMAR COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO. INFORMES PUBLICITÁRIOS QUE DEVEM PROPICIAR O MÁXIMO ESCLARECIMENTO POSSÍVEL, NÃO BASTANDO REFERÊNCIAS GENÉRICAS. AÇÃO PROCEDENTE. MULTA FIXADA COM BASE NO ART. 84, § 4º, DO CDC. A PUBLICIDADE QUE ENVOLVE PRODUTOS NOCIVOS À SAÚDE DO CONSUMIDOR DEVE PROPORCIONAR INFORMAÇÃO AMPLA E DETALHADA, DE MODO A EFETIVAR A PROTEÇÃO BUSCADA PELA LEI. **SE A PARTE DEMANDADA SE NEGA A FIRMAR COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO OU COMPOSIÇÃO EM AUDIÊNCIA, EVIDENTE O INTERESSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM CRIAR UM TÍTULO COM EFEICÁCIA COGENTE PARA CONCRETIZAR O CUMPRIMENTO DAS NORMAS TÉCNICAS ESPECÍFICAS.** EFICÁCIA CONDENATÓRIA DAS SENTENÇAS PROFERIDAS EM AÇÕES QUE VISAM À DEFESA DE



UGS  
Nº 70042309070  
2011/CÍVEL

*INTERESSES DIFUSOS. ART. 95 DO CDC. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70004163192, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 23/10/2002) (grifei)*

Não prospera, portanto, a prefacial de ausência de interesse de agir da parte autora. Quanto à alegação de ilegitimidade passiva “ad causam”, tem-se que se confunde com o mérito, razão pela qual vai enfrentada, a seguir, em conjunto com os demais tópicos da demanda.

Com efeito, dispõe o art. 38 do Código de Defesa do Consumidor que “o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina”. Cuida-se, naturalmente, de norma de instrução, atinente à distribuição, entre as partes litigantes, do encargo probatório, ao atribuir ao anunciante – e não ao(s) consumidor(es) – o dever de provar a qualidade enganosa ou abusiva do anúncio. Mesmo porque é o fornecedor/anunciante quem dispõe de meios e dados técnicos para tanto, nos termos do art. 36, parágrafo único, do CDC, o que, aliás, está em consonância com a presunção absoluta de vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, CDC).

Assim, sem razão o apelante ao aduzir que o mencionado art. 38 da lei consumerista estaria a imputar à anunciante a responsabilidade pela efetiva correção das informações veiculadas na peça de publicidade, e, assim, descaracterizaria a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.

Frise-se que, no caso ora em apreço, a autora não pretende imputar à ré a responsabilidade por danos já ocorridos, decorrentes da publicidade abusiva e enganosa do Produto 36 HP. Se assim o fosse, se poderia porventura cogitar da eventual aplicação da norma contida no art. 38 do CDC. O pedido declinado na exordial diz, como visto, com a determinação de que a ré, previamente à veiculação de publicidade de



UGS  
Nº 70042309070  
2011/CÍVEL

produtos em tese dotados de propriedades terapêuticas, exija a comprovação, por parte da anunciante, com base na documentação emitida pela ANVISA, de que sua efetiva qualidade (alimento ou medicamento).

Trata-se, assim, tão-somente, de compelir a demandada a prestar adequadamente o serviço de informação que lhe próprio, consideradas, para tanto, as potenciais condutas abrangidas por sua esfera de atribuições. Desse modo, a requerida afigura-se parte legítima para figurar no pólo passivo da lide, assim como, pelas mesmas razões, a procedência dos pedidos da inicial é medida que se impõe.

Corolário lógico é a prejudicialidade do pedido de condenação do *Parquet* ao pagamento dos ônus sucumbenciais, o que nem sequer teria lugar, nos termos inequívocos da Lei da Ação Civil Pública (art. 18) e do Código de Defesa do Consumidor (art. 87).

Ante tais comemorativos, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso de apelação.

No que se refere aos artigos invocados pelas partes, dou-os por prequestionados, com a finalidade de evitar eventual oposição de embargos declaratórios tão-somente para este fim.

**DES.<sup>a</sup> ANA LÚCIA CARVALHO PINTO VIEIRA REBOUT (REVISORA)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO (PRESIDENTE)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO** - Presidente - Apelação Cível nº 70042309070, Comarca de Porto Alegre: "REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME."



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



UGS  
Nº 70042309070  
2011/CÍVEL

Julgador(a) de 1º Grau: GIOVANNI CONTI