MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE S. PAULO
PAG 42
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Ilustríssimo Senhor Ronaldo Porto Macedo Junior, Promotor de Justiça do Consumidor do Ministério Público do Estado de São Paulo

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROTOCOLO: 0131341/09
Data : 23/10/2009 Hora: 16:40:31
14050502
Local de Entrada:
SUB-AREA DE APOIO ADMIN.- PROTOCOLO GERAL
Assunto:
RESPOSTA DE OFICIO
Interessado:
C&A MODAS LTDA

IC nº 14.161.658/09

C&A MODAS LTDA. ("C&A"), empresa com sede na Cidade de Barueri, Estado de São Paulo, na Alameda Araguaia, 1222/1022, Bloco A, 2º andar, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 45.242.291/0001-05, por seus advogados, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, em atenção à Notificação PJC nº 782/09, apresentar

MANIFESTAÇÃO

acerca da campanha publicitária denominada "Dia das Crianças 3x Melhor".

I. PRELIMINARMENTE

1. Antes de responder especificamente à notificação recebida dessa Promotoria de Justiça, a C&A esclarece que **não tem endereço na Rua**

RUA HUNGRIA, 1.100
01455-900, SÃO PAULO, SP
T.: + 55 (11) 3247-8400
F.: + 55 (11) 3247-8600
BRASIL

AV. NILO PEÇANHA, 11, 8º ANDAR
20020-100, RIO DE JANEIRO, RJ
T.: + 55 (21) 2506-1600
F.: + 55 (21) 2506-1660
BRASIL

SAFS QUADRA 2, BLOCO B, 3º ANDAR
ED. VIA OFFICE
70070-600, BRASÍLIA, DF
T.: + 55 (61) 3312-9400
F.: + 55 (61) 3312-9444
BRASIL

PNA@PINHEIRONETO.COM.BR
WWW.PINHEIRONETO.COM.BR

43

Hungria, 1.100, local para onde foi expedida a Notificação PJC nº 782/09.

2. Com efeito, o endereço indicado na aludida notificação é de um dos escritórios de advocacia que patrocinam os interesses da C&A em casos específicos. No entanto, esse **não é o endereço do representante legal da C&A**, como consta erroneamente da Notificação PJC nº 782/09, sendo certo que os advogados externos da C&A não têm poderes para receber intimações em nome da empresa.

3. Em vista disso, a C&A requer que as futuras intimações a serem feitas à empresa, com relação a procedimentos nos quais a empresa ainda não tenha constituído advogados, sejam feitas no endereço de sua sede, localizada na Alameda Araguaia, 1222/1022, Bloco A, 2º andar, na Cidade de Barueri, Estado de São Paulo, até mesmo a fim de garantir o atendimento tempestivo de todas as notificações enviadas.

II. OS FATOS

4. Por ocasião do Dia das Crianças de 2007, a C&A lançou a campanha publicitária intitulada "Dia das Crianças 3x Melhor", divulgando uma promoção relacionada exclusivamente às peças de roupa destinadas ao público infantil.

5. Tendo em vista o mote da campanha e o público alvo dos produtos a serem divulgados, referida campanha adotou um caráter lúdico e criativo, valendo-se de personagens de animação gráfica, cores extravagantes e conceitos futuristas, a fim de tornar claro ao público consumidor que os produtos objeto da promoção eram destinados ao público infantil.

6. Em 25.9.2007 o Instituto Alana encaminhou notificação à C&A acusando-a de praticar publicidade abusiva, uma vez que, no entendimento daquele Instituto, toda e qualquer publicidade de produtos para crianças seria abusiva.

7. Após manter reunião com o Instituto e analisar a sua proposta, a C&A recebeu uma minuta de "Termo de Compromisso" por meio da qual o Instituto Alana pretendia obrigar a C&A a firmar um típico Termo de Ajustamento de

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCUROTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR
PAG. 44

Conduta para se abster de realizar publicidade de produtos destinados às crianças.

8. Uma vez que tal pretensão não encontra amparo em qualquer norma jurídica vigente, sendo certo até mesmo que o Instituto Alana não tem legitimidade para celebrar Termos de Ajustamento de Conduta com quem quer que seja, a C&A não concordou com a pretensão do Instituto Alana.

9. Por força disso, o Instituto Alana formulou representação ao Ministério Público do Rio de Janeiro, assim como a representação que motivou a instauração desse procedimento, acusando novamente a C&A de veicular publicidade abusiva.

10. Cite-se que, uma vez apresentados os esclarecimentos solicitados pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, este houve por bem nem mesmo instaurar inquérito civil para apuração dos fatos (doc. 1), com o que é evidente a improcedência da reclamação formulada pelo Instituto Alana.

11. Conforme restará demonstrado a seguir, a campanha publicitária impugnada pelo Instituto Alana não ostenta qualquer abusividade, não violando, de qualquer forma, as normas do Código de Defesa do Consumidor ou da legislação vigente.

III. O MÉRITO

12. Preliminarmente, cumpre destacar que a C&A é uma empresa que conta com 165 anos de existência, estando no Brasil desde 1976. Desde o início, a responsabilidade social e a transparência foram as marcas da atuação da empresa, tanto no tratamento com funcionários, fornecedores e clientes quanto com toda a sociedade.

13. A C&A acredita que a ética, a responsabilidade social e a preservação do meio ambiente são valores fundamentais para uma empresa. Por isso, possui como princípio básico o respeito a seus funcionários, fornecedores e à comunidade como um todo.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR
PAG 45

14. Para esse fim, realiza ações de preservação do meio ambiente, como utilização de papel reciclado, coleta seletiva de lixo em todos os departamentos e não distribuição de folhetos em via pública.

15. Além disso, contribui com entidades assistenciais e filantrópicas e busca sempre o bem-estar de seus funcionários e de toda a comunidade.

16. Nesse sentido, fundou, em 5.8.1991, o Instituto C&A, uma organização sem fins lucrativos e de interesse público, que tem como foco promover e qualificar o processo de educação de crianças e adolescentes no Brasil.

17. O Instituto C&A oferece apoio técnico e financeiro a programas e projetos sociais realizados por outras instituições da sociedade civil, também dedicadas à educação de crianças e adolescentes.

18. Para monitorar a empresa, a C&A desenvolveu ainda uma metodologia de acompanhamento das suas ações, realizando constantes pesquisas de satisfação com clientes, funcionários e fornecedores, o que inclui pesquisas de opinião quanto às campanhas de marketing realizadas, conforme será demonstrado a seguir.

(i) A campanha do Dia das Crianças de 2007

19. A campanha divulgada pela C&A ainda em outubro de 2007 não apresentava qualquer abusividade, sendo semelhante a inúmeras peças publicitárias veiculadas diariamente na mídia brasileira. Tratava-se de peça publicitária que utilizava uma linguagem jovem e moderna, com cores extravagantes e cenário futurista, perfeitamente adequada aos produtos que divulgava.

20. Diferentemente do que consta da representação ora respondida, referida campanha não foi dirigida ao público infantil ou pretendeu induzir as crianças a se comportarem dessa ou daquela forma.

21. O padrão utilizado na campanha, com a adoção de personagens de

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE S. PAULO
PRG 16

animação gráfica e de um cenário futurista, se deveu única e exclusivamente à intenção de adequar a campanha ao produto que promove, qual seja, o vestuário infantil.

22. Como é até mesmo intuitivo, a C&A jamais veicularia publicidade dirigida para crianças, na medida em que não é este o seu público consumidor, mas sim os adultos e responsáveis, isto é, os indivíduos que, dotados de capacidade civil, podem validamente adquirir produtos nas lojas C&A.

23. Assim é que a campanha publicitária adotou uma linguagem compatível com o produto divulgado, apenas para chamar a atenção dos pais e responsáveis para os produtos destinados ao público infantil, comercializados nas lojas da C&A.

24. Como se extrai da representação formulada, o Instituo Alana não foi capaz de indicar qual seria a norma legal violada pela campanha publicitária adotada pela C&A.

25. Nesse sentido, cita brevemente a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, os quais nada tratam quanto à publicidade de produtos para crianças.

26. Aqui, cumpre destacar que a C&A não discorda do entendimento do Instituto Alana de que a criança é um indivíduo em desenvolvimento e que, como tal, deve ser objeto de integral proteção do Estado, da família e da sociedade, na qual a C&A naturalmente se inclui.

27. O que a C&A não aceita, e com o que não pode concordar, é que sua campanha publicitária seja acusada de abusiva pelo simples fato de que o Instituto Alana e uma psicóloga a ele vinculada entendam, de forma absolutamente subjetiva e sem qualquer fundamento jurídico ou técnico, que toda e qualquer publicidade de produtos para crianças seja abusiva.

28. Como o próprio Instituto Alana confessa, o Código de Defesa do Consumidor até mesmo reconhece a existência de publicidade de produtos para

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE S. PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR
PAG. 47

crianças, apenas ressalvando que tal publicidade não deve se valer da falta de experiência e deficiência de julgamento da criança.

29. Entretanto, não há qualquer elemento na campanha publicitária da C&A que pudesse ser entendida como abuso da inexperiência ou deficiência de julgamento da criança.

30. Trata-se de peça publicitária positiva, clara e informativa, que aborda de modo aberto a promoção realizada pela C&A, informando quais as condições de participação e características dessa promoção.

(ii) Inexistência de violação às normas vigentes

31. A doutrina conceitua publicidade como toda forma de comunicação dirigida à coletividade com a finalidade de promover, seja direta ou indiretamente, o consumo de determinado produto ou serviço.

32. Uma vez que o consumo depende da celebração de contratos de compra e venda entre o fornecedor e o consumidor, é evidente que a publicidade é, em regra, voltada para o público que pode validamente celebrar esse tipo de contrato, isto é, os indivíduos capazes e maiores de idade.

33. Sob esse ponto de vista, a publicidade é reconhecida como valioso instrumento do mercado de consumo, sendo certo que o Código de Defesa do Consumidor não proíbe de qualquer forma a publicidade, mas sim estabelece os limites que, uma vez extrapolados, caracterizam a publicidade como ilícita.

34. A esse respeito, o Código de Defesa do Consumidor proíbe a publicidade enganosa e/ou abusiva, nos seguintes termos:

> "Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.
>
> § 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, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE S. PAULO
PAG 48
PROCURADORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

> § 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.
>
> § 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço."

35. Se, por um lado, a publicidade enganosa remete a atributos objetivos do produto ou do serviço, caracterizando-se pela omissão de informação relevante ou mesmo existência de uma informação inverídica sobre as características de determinado produto ou serviço; de outro lado a publicidade abusiva se relaciona a aspectos subjetivos do próprio consumidor, e não do produto ou serviço.

36. Publicidade abusiva é aquela que afronta os valores tidos como importantes por determinado grupo social, cuja mensagem ou meio de divulgação, ainda que verdadeiros, desrespeitam a moral da coletividade.

37. A doutrina conceitua a publicidade abusiva como aquela que, muito embora não traga, necessariamente, informações equivocadas ou incompletas sobre um produto ou serviço, possa ofender os valores sociais dos consumidores:

> "O art. 37, § 2º, elenca, em lista exemplificativa, algumas modalidades de publicidade abusiva. Em todas elas observa-se a ofensa a valores da sociedade: o respeito à criança, ao meio ambiente, aos deficientes de informação (conceito que não se confunde com deficiência mental), à segurança e à sensibilidade do consumidor. Veja-se que as diversas modalidades de publicidade abusiva, ao contrário da publicidade enganosa, não atacam o bolso do consumidor, isto é, não têm, necessariamente, o condão de causar-lhe prejuízo econômico." (Antônio Herman V. Benjamin, *in* "Manual de Direito do Consumidor", São Paulo: RT, 2007, p. 210)

38. Nesse aspecto, a aferição da abusividade de uma publicidade é, em regra, extremamente subjetiva, conquanto as suscetibilidades do intérprete influenciem decisivamente na análise.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE S. PAULO - PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR
PAG 49

(a) inexistência de vedação à publicidade de produtos para crianças

39. Especificamente no que se refere à publicidade de produtos para crianças, não existe qualquer dispositivo legal ou mesmo precedente jurisprudencial que classifique, de modo absoluto, que toda a forma de publicidade de produtos para crianças seria abusiva.

40. Nesse sentido, o artigo 37, § 2°, do Código de Defesa do Consumidor prevê ser abusiva apenas a publicidade que "se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança" e não toda e qualquer publicidade de produtos para crianças.

41. Como é evidente, se a intenção do legislador fosse proibir de forma absoluta a publicidade voltada para crianças, teria classificado como abusiva simplesmente a publicidade de produtos para crianças, e não especificamente aquela que "se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança".

42. Tanto é que a doutrina especializada é clara em citar que a publicidade de produtos para crianças deve se revestir de alguns cuidados e atenção especial, o que leva a concluir que tal publicidade não seria vedada, por si só.

43. Atente-se para as seguintes lições:

> "O Código menciona, expressamente, a questão da **publicidade que envolva a criança como uma daquelas a merecer atenção especial**. É em função do reconhecimento dessa vulnerabilidade exacerbada (hipossuficiência, então) que alguns parâmetros especiais devem ser traçados.
>
> Assim, tal modalidade publicitária não pode exortar diretamente a criança a comprar um produto ou serviço; não deve encorajar a criança a persuadir seus pais ou qualquer outro adulto a adquirir produtos ou serviços; não pode explorar a confiança especial que a criança tem em seus pais, professores etc.; as crianças que aparecem em anúncios não podem se comportar de modo inconsistente com o comportamento natural de outras da mesma idade." (Antônio Herman V. Benjamin, "Manual de Direito do Consumidor", RT: São Paulo, 2007, p. 210 – sem ênfase no original)

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE S. PAULO - PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR
PAG 50

> "As condições de vida da criança em cada caso concreto irão determinar a possibilidade de tirar proveito de deficiências que apresente, **sendo inviável regra geral**, ante a heterogeneidade das condições de vida da infância no Brasil. **Para que a abusividade se caracterize será necessário que o aproveitamento atinja a maioria das crianças alcançáveis pela mensagem publicitária** e não de uma ou algumas dentre elas." (Walter Ceneviva, "Publicidade e Direito do Consumidor", RT: São Paulo, 1991, p. 130 - sem ênfase no original)

44. Os excertos acima transcritos demonstram que **a doutrina entende que nem toda a publicidade que envolva a criança será abusiva**. Note-se que o primeiro excerto foi retirado de obra do Ministro Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, autor citado inúmeras vezes pelo Instituto Alana na representação formulada.

45. Em outras palavras, os próprios doutrinadores que supostamente amparariam a frágil tese do Instituto Alana reconhecem a legalidade da publicidade de produtos para crianças, apenas alertando para o fato de que tal publicidade não poderá se valer da inexperiência e dificuldade de julgamento das crianças.

46. Vale ressaltar, ainda, que a própria Constituição Federal reconhece a importância da publicidade ao determinar, em seu artigo 220, § 4º, que as publicidades de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estarão sujeitas a restrições legais.

47. Ou seja, mesmo nos casos de produtos nocivos aos consumidores a Constituição Federal previu o direito de divulgação publicitária, desde que respeitados os limites legais.

48. E isso pelo simples fato de que a publicidade decorre de um dos princípios da ordem econômica, qual seja, a livre iniciativa, o qual compõe, **ao lado da defesa do consumidor**, os pilares da atividade econômica, como previsto no artigo 170 da Constituição Federal.

49. Se, de um lado, deve-se ter em vista a defesa do consumidor, de outro se

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE S. PAULO
PAG 51
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

deve reconhecer o direito à livre iniciativa e, com ela, um de seus principais caracteres, ainda mais em um modelo capitalista, que é a publicidade.

50. É nesse sentido que Guido Alpa enuncia que "o binômio publicidade-sociedade de consumo tornou-se indissolúvel sendo um fenômeno não eliminável da sociedade capitalista"[1].

51. Como é evidente, isso não significa dizer que a publicidade deve ser ilimitada ou que não possa sofrer restrições, mas sim que é ferramenta inerente à livre iniciativa e à própria ordem econômica, cuja restrição deve necessariamente decorrer de lei, como inclusive, vem previsto no artigo 220, § 4º, da Constituição Federal.

52. Assim, não se pode admitir como correta a tese do Instituto Alana no sentido de que toda a publicidade de produtos para crianças estaria proibida, até porque não há qualquer dispositivo legal que assim determine.

53. Prova absoluta da inexistência de violação a qualquer dispositivo legal em vigor reside na constatação de que, a fundamentar a representação, o Instituto Alana cita as legislações de outros países, como Suécia, Noruega, Dinamarca, Irlanda, Holanda, Itália e EUA, que supostamente proibiriam a publicidade de produtos para crianças.

54. No entanto, o Instituto Alana é incapaz de indicar sequer uma norma do ordenamento jurídico brasileiro que preveja vedação semelhante.

55. Apenas a título de esclarecimento, cite-se que tramitam perante o Congresso Nacional diversos projetos de lei que pretendem proibir a publicidade de produtos para crianças, tais como o Projeto de Lei nº 5921/01 que tem como finalidade alterar o § 2º do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor para que seja "proibida a publicidade destinada a promover a venda de produtos infantis, assim considerados aqueles destinados apenas às crianças".

---

[1] Conforme Aliette Maria S. D. N. Teixeira de Almeida, "A publicidade enganosa e o controle estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor" in Revista de Direito do Consumidor nº 53, São Paulo: RT, 2005, p. 17

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE S. PAULO
PAG 52
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

56. Havendo um Projeto de Lei com tal objetivo, forçoso concluir que até o momento não há no nosso ordenamento jurídico disposição legal que impeça, de forma absoluta, a publicidade dirigida às crianças. Isso somente ocorrerá caso o Projeto de Lei venha a se tornar Lei Federal nos termos propostos no referido projeto. E, ainda assim, é evidente que uma Lei que venha a ser aprovada jamais poderia levar à caracterização de uma publicidade veiculada antes de sua promulgação como abusiva.

(b) Inexistência de violação ao artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor

57. Segundo a representação formulada, toda e qualquer publicidade de produtos para crianças incorreria em uma suposta violação ao artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, o qual determina que a publicidade deve ser fácil e imediatamente percebida como tal pelo consumidor.

58. Segundo o Instituto Alana, algumas pesquisas demonstrariam que crianças são incapazes de diferenciar a publicidade de outros programas e que não conseguem perceber que se trata de publicidade.

59. Em vista disso, o Instituto entende que a publicidade veiculada pela C&A seria abusiva, por não ser facilmente compreendida como tal pelos consumidores.

60. Como se percebe facilmente, trata-se de argumento totalmente equivocado e que não resiste a uma análise mais detida.

61. Como já mencionado acima, o próprio Código de Defesa do Consumidor trata, no artigo 37, § 2º, de publicidade de produtos para crianças, ao determinar que tal publicidade não pode se valer da inexperiência da criança.

62. Caso a intenção do Código de Defesa do Consumidor fosse, de fato, proibir toda e qualquer publicidade de produtos para crianças, não haveria sentido na previsão constante do artigo 37, § 2º, acima transcrito.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE S. PAULO
PAG 53
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

63. Até porque, como a publicidade é um direito, previsto inclusive na Constituição Federal, sendo inerente à liberdade de iniciativa e à ordem econômica, qualquer norma que imponha limites a esse direito deve ser interpretada restritivamente. Trata-se de princípio básico de hermenêutica jurídica.

64. Assim, não se pode pretender interpretar de forma extensiva um dispositivo legal que restringe direitos, de forma a suprimi-los, sem que haja norma expressa nesse sentido.

65. Como se não bastasse, ainda que se admita como corretos os supostos estudos que demonstram que uma criança é incapaz de identificar uma publicidade, o que se admite apenas para argumentar, é evidente que, fosse esse um argumento válido a considerar a publicidade da C&A abusiva, **toda e qualquer publicidade veiculada no mercado seria abusiva**.

66. Isso porque, se o fato de as crianças não serem capazes de identificar uma publicidade a torna abusiva, e as crianças são incapazes de identificar toda e qualquer publicidade, logo toda e qualquer publicidade seria abusiva.

67. Em outras palavras, assumindo como verdadeiras as premissas adotadas pelo Instituto Alana em sua representação, necessariamente chegar-se-ia à absurda conclusão de que toda e qualquer publicidade é abusiva, sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Confira-se:

- Premissa maior: O fato de a criança ser incapaz de identificar uma publicidade torna essa publicidade abusiva;

- Premissa menor: As crianças são incapazes de identificar toda e qualquer publicidade;

- Conclusão lógica: Toda e qualquer publicidade é abusiva.

68. Parece claro que tal linha de argumentação leva a um evidente equívoco jurídica. E isso porque o fato de a criança ser, eventualmente, incapaz de

521

identificar uma publicidade como tal não a torna, por si só, abusiva.

69. A esse respeito, o artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor determina que a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o **consumidor** seja capaz de identificá-la como tal.

70. Ao se referir a "consumidor", é evidente que o Código de Defesa do Consumidor remeteu ao indivíduo capaz, que pode ser atingido pela publicidade e optar por adquirir um produto ou serviço.

71. A interpretação contrária conduziria à absurda conclusão de que, havendo um consumidor absolutamente incapaz – como os loucos de todo o gênero – que não pudesse identificar uma publicidade como tal, essa publicidade seria abusiva. Nada mais absurdo!

72. Como é natural, a lei é dirigida ao consumidor padrão, o homem médio, aquele indivíduo que, gozando de todas as suas faculdades metais e plenamente desenvolvido, pode legitimamente fazer a opção por adquirir ou não um produto.

73. Tratando sobre o tema do consumidor a quem é dirigida a mensagem publicitária, atente-se para a importante lição de Fábio Ulhoa Coelho:

> "Haverá, por certo, pessoas especialmente limitadas ou particularmente desatentas, em relação às quais nenhuma cautela do anunciante, por maior que seja, será suficiente para evitar distorções no entendimento da mensagem publicitária. Bem precisada a questão, aquele que não puder ser determinado sequer como o menos informado dentre os consumidores habituais do fornecimento, não há como ser considerado no exame do potencial de enganosidade da publicidade." ("A publicidade enganosa no Código de Defesa do Consumidor", *in* Revista de Direito do Consumidor nº 8, São Paulo: RT, 1993)

74. É evidente que, ao utilizar o termo "consumidor" no artigo 36, o Código de Defesa do Consumidor não se referiu a todos os possíveis indivíduos que tivessem acesso à mensagem publicitária, mas sim ao consumidor padrão, aquele que efetivamente pode tomar uma decisão de consumo válida e jurídica.

75. Se assim não fosse, o artigo 36 estaria simplesmente inviabilizando toda e

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE S. PAULO
PAG 55
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

qualquer publicidade no Brasil, na medida em que sempre haverá pessoas incapazes, sejam adultos ou crianças, que estarão expostas à publicidade e que não poderão identificá-la como tal.

76. Uma vez desfeito o equívoco dessa alegação, compete agora a C&A evidenciar que a campanha ora em discussão não viola de qualquer forma as normas do Código de Defesa do Consumidor, com o que não há que se falar em qualquer abusividade.

(c) Inexistência de violação ao artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor

77. Segundo consta da representação formulada, a Campanha do Dia das Crianças seria abusiva por estimular o consumo excessivo.

78. Em primeiro lugar, deve-se destacar que a campanha foi construída sobre a regra de que cada brinde seria concedido mediante a aquisição de três peças de roupa apenas em virtude de questões econômicas, a fim de viabilizar o investimento realizado nos brindes, correspondente a algumas centenas de milhares de reais.

79. Isso, no entanto, jamais poderia ser compreendido como estímulo ao consumismo desenfreado, até porque, como é notório, muitos dos clientes da C&A não adquirem presentes de Dia das Crianças para apenas uma criança.

80. Assim, se um dos clientes tiver a intenção de adquirir presentes para mais de uma criança, nada mais natural do que a aquisição de mais de três peças de roupa, com o que faria jus a mais de um brinde.

81. Até mesmo porque, é importante mencionar que os produtos objeto da campanha publicitária não se confundem com alimentos pouco nutritivos ou outros produtos de utilidade questionável, como aqueles mencionados pelo Instituto Alana em sua representação, mas sim são peças de vestuário, extremamente necessários e até mesmo indispensáveis na vida de uma criança.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE S. PAULO
PROCUROADORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR
PAG. 56

82. Nesse contexto, ainda que um indivíduo adquirisse seis ou mais peças de roupa para uma única criança, esse fato jamais poderia ser classificado como consumismo exagerado, na medida em que as crianças que pertencem à classe social dos clientes da C&A costumam ter muito mais do que três, seis ou nove peças de roupa.

83. De fato, não se compreende em que medida o Instituto Alana entenda que a aquisição de mais de três peças de roupa excederia "as necessidades básicas de vestuário" (fl. 12).

84. Partindo-se do pressuposto de que a criança é um indivíduo em especial estágio de desenvolvimento e que deve receber todo o cuidado e atenção do Estado, da família e da sociedade, a C&A entende que a criança deve ter preservado seu direito a uma vida digna, higiênica e em boas condições de asseio.

85. Para tanto, é indispensável que disponha de mais de uma peça de vestuário, na verdade de várias, a fim de que possa sempre se vestir com roupas limpas e em bom estado de conservação.

86. Prosseguindo em sua confusa argumentação, o Instituto Alana sustenta genericamente que a campanha publicitária divulgada pela C&A violaria o artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

87. No entanto, a campanha veiculada pela C&A não era discriminatória de qualquer forma, não estimulando, promovendo ou incitando o público a se comportar de forma contrária a qualquer grupo de pessoas.

88. Uma vez mais, cumpre ressaltar que a campanha adotava uma linguagem lúdica e tem por finalidade transmitir ao público consumidor a idéia de que se trata de divulgação de um produto destinado a crianças, qual seja, peças de vestuário infantil. Em nenhum momento a campanha discriminava ou desmerecia qualquer grupo social.

89. Da mesma forma, não há como sustentar que a campanha incite a violência. Não há qualquer menção, seja explícita ou implícita, a qualquer forma

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE S. PAULO
PAG 57
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

de violência na campanha publicitária. Pelo contrário. Até por estar relacionada ao Dia das Crianças, a campanha era extremamente leve e bem humorada.

90. Também não há como se entender que a campanha explorava o medo ou superstição, na medida em que não havia qualquer referência a ícones que remetam a esses temas. A campanha era baseada em animação gráfica, com imagens positivas e de cores vivas, nas quais os personagens apareciam sorrindo e felizes, algo totalmente incompatível com a exploração do medo ou superstição.

91. Ainda, não há como se conceber que a publicidade exploraria a deficiência de julgamento ou inexperiência das crianças. Não há qualquer aspecto da publicidade que pudesse induzir as crianças a se comportarem de forma contrária a seus interesses, ou que se beneficie de algum desconhecimento das crianças.

92. Ainda que, como alegado pelo Instituto Alana, entenda-se que as crianças são incapazes de identificar que se trata de campanha publicitária, esse fato jamais poderia ser considerado como exploração de sua deficiência de julgamento ou inexperiência.

93. Até porque, se não identificam a campanha como publicidade, as crianças também não são induzidas a se comportar de qualquer forma. E, ainda que o fossem, não podem consumir qualquer produto, na medida em que não têm capacidade jurídica para tanto.

94. Como é evidente, a preocupação do Código de Defesa do Consumidor, externada pela doutrina, consiste em evitar que a publicidade se prevaleça de uma visão errada que as crianças têm da realidade, ou as induza a se comportar de uma forma que não se comportariam caso tivessem maior experiência e discernimento.

95. É o caso, por exemplo, de campanhas que induzem a criança a acreditar que seria mais amada ou querida por seus pais caso estes lhe dessem determinado produto. Que teriam mais amigos ou seriam melhores, mais bonitas, inteligentes ou divertidas caso tivessem determinado produto.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE S. PAULO - PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR
PAG 58

96. Todavia, esse não é o caso da publicidade veiculada pela C&A. Na referida publicidade não havia nenhuma referência ao fato de que as crianças seriam mais queridas ou amadas se seus pais ou responsáveis adquirissem produtos na C&A, o que nem mesmo é alegado pelo Instituto Alana.

97. A publicidade não apresenta situação de diferenciação, em que uma criança estaria em condição melhor do que a outra por (não) possuir o produto anunciado. Pelo contrário, na campanha da C&A as crianças foram retratadas sem qualquer distinção, não se criando de qualquer forma a sensação de superioridade de uma criança em relação à outra, daquela que tem algum produto em relação à que não o tem.

98. Quanto aos valores ambientais também não há que se falar em qualquer tipo de violação, na medida em que a campanha não teve qualquer cunho ambiental, não fazendo referência específica à natureza, por qualquer forma.

99. Quanto a incitar os consumidores a se comportarem de forma perigosa ou prejudicial à saúde, a campanha se limitou a apresentar imagens felizes, não havendo qualquer menção ao perigo ou estímulo à prática de ato perigoso ou possivelmente prejudicial aos consumidores.

100. Independente das crenças pessoais de cada um, é difícil compreender em que medida um anúncio que utiliza uma linguagem lúdica, adequada aos produtos que anuncia, que não usa de violência, preconceito, discriminação ou qualquer comportamento imoral ou reprovável poderia ser tida por abusiva, como acusa o Instituto Alana.

101. Por todo o exposto, resta claro que: (i) não existe norma legal em vigor que proíba a veiculação de publicidade de produtos para crianças; (ii) o fato de a criança eventualmente não ser capaz de identificar a mensagem publicitária não a torna abusiva ou viola o artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor; bem como (iii) a publicidade da C&A na viola de qualquer forma o artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor ou os valores morais da sociedade brasileira.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE S. PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR
PAG. 59

(d) inexistência de venda casada

102. Ainda mais absurda a alegação do Instituto Alana de que a campanha representaria alguma forma de venda casada.

103. O Código de Defesa do Consumidor estabeleceu, em seu artigo 39, inciso I, que a venda casada é considerada uma prática abusiva:

> "Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:
>
> I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos; (...)"

104. Como se nota, o inciso I do artigo 39 é claro em determinar que é considerado abusivo o condicionamento do fornecimento de um produto ou serviço à aquisição de outro produto ou serviço. Como anota José Alexandre Tavares Guerreiro, a expressão "condicionar" foi adotada pelo Código de Defesa do Consumidor no sentido imperativo, de obrigatoriedade:

> "A expressão deve ser entendida no seu sentido imperativo, de tal sorte que o consumidor somente possa adquirir o produto ou serviço que deseja se aceitar o fornecimento de outros impostos pelo fornecedor como condição para aquisição dos primeiros. Simples recomendações ou indicações não significam condicionamento. Este deverá ser efetivo, de tal sorte a impedir a aquisição isolada daquilo que o consumidor realmente pretende." (*in* "Comentários ao Código do Consumidor", Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 133 – sem ênfase no original)

105. No caso da C&A, no entanto, a empresa não vendia os brinquedos que eram dados como prêmio aos consumidores que adquirissem três peças de vestuário. Esses brinquedos eram típicos prêmios, que não representavam qualquer custo ao consumidor.

106. No caso da campanha publicitária em questão, uma vez adquiridas três peças de vestuário o consumidor fazia jus ao recebimento do brinquedo sem qualquer custo adicional.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE S. PAULO
PAG 60
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

107. Da mesma forma, o consumidor não era obrigado a adquirir os prêmios para poder comprar as peças de vestuário, com o que a campanha adotada pela C&A não envolvia qualquer forma de limitação ao consumo.

108. Como é notório, não há qualquer norma legal que impeça o fornecimento de brindes aos consumidores, usualmente associados ao consumo de determinados bens.

109. Se fosse assim, seriam proibidas todas as formas de premiação, comumente adotadas em supermercados e até postos de gasolina. Até mesmo programas de recompensa por fidelidade, tão comuns nos casos de companhias aéreas e cartões de crédito, teriam que ser proibidos, por configurarem, segundo a distorcida ótica do Instituto Alana, uma forma de venda casada.

110. Como é evidente, tal interpretação não apenas inova o ordenamento jurídico, na medida em que não há qualquer regra de direito que impeça a concessão de brindes e prêmios aos consumidores, mas também seria prejudicial aos próprios consumidores, que deixariam de se beneficiar desses brindes, para os quais não incorrem em qualquer custo.

111. Prova absoluta de que a campanha não apresentou qualquer ilicitude ou prejuízo aos consumidores é que, **decorridos mais de dois anos da divulgação da campanha, nenhum consumidor apresentou qualquer reclamação com relação ao seu conteúdo**.

112. Da mesma forma, a única averiguação feita com relação a essa campanha não motivou nem mesmo a instauração de inquérito civil (doc. 1), o que evidencia o descabimento da representação formulada pelo Instituto Alana.

IV. O PEDIDO

113. Diante de todo o acima exposto, a C&A entende ter demonstrado que este

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA
PAG. 61

procedimento merece ser arquivado, uma vez que não houve qualquer violação aos dispositivos legais vigentes.

114. Ainda porque, mais de dois anos após a divulgação da campanha publicitária, não há interesse desse órgão que justifique o prosseguimento desse procedimento.

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Maximilian Fierro Paschoal
OAB/SP nº 131.209

Pedro P. Barradas Barata
OAB/SP nº 221.727

JUR_SP 9941495v1 251.285658