



MEMORANDO DC/SUBDPC nº 002/2014.

A
Secretária Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor
Dra. Solange Amaral

Assunto: Infração aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidos. Caracterização de venda casada de alimentos e brinquedos. Comunicação mercadológica abusiva dirigida ao público infantil.

DA DENÚNCIA FORMULADA PELO INSTITUO ALANA

Em 22 de maio de 2013, o Procon Carioca recebeu "Representação" encaminhada pelo Instituto Alana sobre práticas mercadológicas abusivas direcionadas ao público infantil, assim como, sobre a venda casada de brinquedos associados a produtos alimentícios comercializados em redes de *fast food* na cidade do Rio de Janeiro.

As empresas objeto da denúncia foram: Alsaraiwa Comercial e Empreendimentos Imobiliários ("Habib's"); Arcos Dourados Comércio de alimentos Ltda. ("Mc Donald's"); Giraffa's administradora de Franquia Ltda. ("Giraffa's"); Trendfoods Franqueadora Ltda. ("China in Box") e "Gendai"; e Venbo Comércio de Alimentos Ltda. ("Bob's").

Com fundamento na Lei Municipal nº 5.528/2012 da cidade do Rio de Janeiro e no Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/1990), o Instituto Alana aponta a ilegalidade das práticas comerciais das referidas empresas, solicitando a adoção de medidas cabíveis para que sejam coibidas e cessadas as abusividades e ilegalidades apontadas.

DO STATUS DA LEI MUNICIPAL Nº 5.528/2012 DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO

A Lei Municipal n.º 5.528/2012 proíbe a comercialização de lanches acompanhados de brindes e brinquedos em estabelecimentos comerciais situados no âmbito do Município do Rio de Janeiro, tendo entrado em vigor na data de sua publicação, no dia 25 de setembro de 2012.

Entretanto, foi objeto de representação de inconstitucionalidade pelo Prefeito do Município do Rio de Janeiro, processo n.º 0012679-76.2013.8.19.0000, sob a alegação de violação dos preceitos inscritos no art. 74, VIII da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, haja vista carecer o Ente Municipal, de competência legislativa para o tratamento da questão.

Em 23 de setembro de 2013, foi julgada procedente a representação para declarar, com eficácia *ex tunc* e *erga omnes*, a inconstitucionalidade da lei em comento, sendo o acórdão publicado em 30 de setembro de 2013, ressaltando que o trânsito em julgado ocorreu em 08 de novembro de 2013, conforme se verifica no site da *Internet* do TJRJ.

Referida decisão, teve como fundamento o art. 74, V e VIII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que confere competência ao Estado para legislar concorrentemente com a União sobre produção e consumo, bem como sobre responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, sendo que esses dispositivos são reprodução do texto do art. 24, V e VIII, da Constituição Federal.



O Egrégio Tribunal considerou que a competência legislativa do Município se restringe a assuntos de interesse local ou de caráter supletivo da legislação federal e estadual (art. 358, I e II da CERJ), não podendo proibir, de forma ampla e geral, a comercialização de determinado produto, interferindo diretamente na sua produção e consumo, razão pela foi reconhecida a inconstitucionalidade formal orgânica da lei em tela.

Outrossim, a Corte, no acórdão, entendeu que deve se reconhecer que a obrigação, imposta pela Câmara Municipal ao Poder Executivo no art. 3º da Lei Municipal n.º 5.528/2012, fere o Princípio da Separação dos Poderes previsto no art. 7º da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e no art. 2º da Constituição Federal.

Tendo isso em vista, a referida lei não pode mais ser aplicável, devido à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

DAS INFRAÇÕES AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Ainda que não seja mais possível o embasamento legal na Lei Municipal supracitada, há na denúncia recebida elementos que apontam para diversas afrontas aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, o que embasa e autoriza a atuação do Procon Carioca.

O Código de Defesa do Consumidor assevera como direitos básicos do consumidor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

- I - a proteção da vida, **saúde** e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;
- III - a **informação adequada e clara** sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;
- IV - a **proteção contra a publicidade enganosa e abusiva**, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

Sobre a figura da publicidade, o Código de Defesa do Consumidor ainda acrescenta:

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.

§ 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**.

Em relação à oferta, o Código de Defesa do Consumidor assevera que:



Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem **assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa** sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, **preço**, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

No que tange à ilegalidade da prática da venda-casada, dispõe-se que:

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;

Tendo isso em vista, a comercialização de brinquedos associados à venda de produtos alimentícios não pode retirar do consumidor seu direito de escolha dissociada entre o brinquedo e o alimento, sob pena de configuração de venda-casada. De igual maneira, tal prática comercial não se pode valer da hipossuficiência da criança (art. 37, 6, IV do CDC) e deve respeitar o direito do consumidor à informação clara e adequada sobre as condições da comercialização dos produtos e serviços.

Assim, com fundamento no CDC, as empresas devem informar ao consumidor (de forma adequada e clara) sobre a possibilidade de aquisição em separado dos produtos por elas oferecidos (brinquedos e alimentos), assim como, informar os preços desses produtos (art. 6, III e 31 do CDC), tudo isso em linguagem clara, precisa e ostensiva. Os fornecedores também devem respeitar o direito de escolha dissociada dos produtos oferecidos, e não impedir que sejam adquiridos em separado, caso contrário estará configurada a prática abusiva da venda-casada (art. 39, I). Por fim, a publicidade (oferta) não deve dialogar (ser direcionada) ao público infantil, uma vez que a criança é um ser humano em formação, mais vulnerável às práticas comerciais desleais e coercitivas, sob pena de que se configure uma publicidade abusiva (art.37).

DAS PENALIDADES APLICÁVEIS

Merece atenção a Resolução SEDECON nº 008 de 18 de novembro de 2013 no que tange ao processo administrativo do Procon Carioca e sua competência sancionatória.

De acordo com o Anexo I da Resolução Sedecon nº 8/2013 ("a", 1), "ofertar produtos ou serviços sem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, **preço**, condições de pagamento, juros, encargos, garantia e origem entre outros dados relevantes" (art. 31, Lei 8.078/90) é infração enquadrada no Grupo I da Classificação das Infrações ao CDC.

Conforme a mesma resolução, "promover publicidade enganosa ou abusiva (Art. 37 e §§ 1º, 2º e 3º, Lei 8.078/90)" e realizar a "prática abusiva" da venda-casada são infrações enquadradas no Grupo III da classificação das Infrações ao Código de Defesa do Consumidor, contidas no Anexo I da Resolução Sedecon nº 8/2013 ("c", 18 e 19) que implicará na dosimetria da pena de multa conforme os termos do Anexo II da referida resolução.

Verificada a hipótese de publicidade enganosa ou abusiva, é de competência do Procon Carioca a aplicação das seguintes sanções administrativas: a apreensão e a inutilização, a



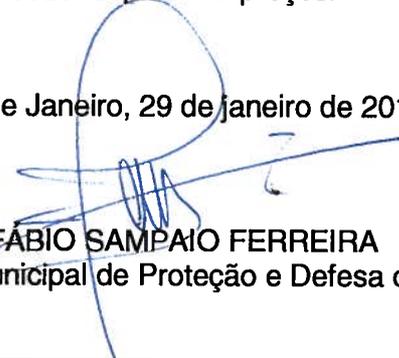
contrapropaganda; suspensão de fornecimento de produtos e serviços; suspensão temporária da atividade; e multa (Arts. 39, 42, 44, 46 e 47 da Resolução SEDECON nº 008 de 18 de novembro de 2013).

DA RECOMENDAÇÃO

Diante do exposto, recomenda-se a realização de ação de fiscalização por parte dos Agentes de Proteção e Defesa do Consumidor do Procon Carioca em lojas das empresas objeto da denúncia objetivando constatar o seguinte:

1. **Exposição de forma clara e ostensiva dos preços dos produtos oferecidos pela empresa (preço do brinquedo em separado do alimento), assim como, prestação de informação de forma adequada, sob pena de infração aos Arts. 31 e 6º, III do CDC;**
 - 1.1 o preço dos brinquedos encontra-se expostos nos cardápios e banners de oferta dos produtos;
 - 1.2 os atendentes das lojas informam ao consumidor sobre a possibilidade de aquisição em separado do brinquedo em relação aos produtos alimentícios;
2. **Possibilidade de aquisição em separado do brinquedo em relação ao produto alimentício, sob pena de configuração da prática abusiva da venda-casada (Art. 39, I do CDC);**
 - 2.1 qual a real possibilidade de aquisição em separado do brinquedo em relação ao produto;
3. **Ocorrência de prática comercial direcionada ao público infantil que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, ou que seja capaz de induzir o consumidor a erro, sob pena de configuração de publicidade abusiva e enganosa (Art. 37 do CDC);**
 - 3.1 a linguagem publicitária (ou da oferta) é dirigida ao público infantil;
 - 3.2 a oferta omite informação essencial (enganosidade por omissão), tal qual, informação sobre a possibilidade de aquisição do brinquedo em separado do produto alimentício e seus respectivos preços.

Rio de Janeiro, 29 de Janeiro de 2014.


FÁBIO SAMPAIO FERREIRA
Subsecretário Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor