

São Paulo, 8 de abril de 2009

À

Big X Picanha Ltda.
A/ c: Departamento Jurídico
Rua Henrique Schaumann, nº. 656
Bairro Pinheiros
São Paulo - SP

e

Panini Brasil Ltda.
A/ c: Departamento Jurídico
Alameda Juari, nº. 560
Centro Empresarial Tamboré
06460-090
Barueri - SP

Ref. Notificação - Venda Casada, Publicidade Abusiva e Infração à Ordem Econômica.

Prezados Senhores,

o **Instituto Alana** (docs. 1 a 3) vem, por meio desta, NOTIFICAR V.Sas., representantes legais das empresas *Big X Picanha Ltda.* (“Big X Picanha”) e *Panini Brasil Ltda.* (“Panini”), em razão da conduta recorrente de prática comercial abusiva conhecida como venda casada, bem como por conta do desenvolvimento de estratégia de comunicação mercadológica¹ dirigida ao público infantil, a fim de que cessem tais práticas.

¹O termo ‘comunicação mercadológica’ compreende toda e qualquer atividade de comunicação comercial para a divulgação de produtos e serviços independentemente do suporte ou do meio utilizado. Além de anúncios impressos, comerciais televisivos, *spots* de rádio e *banners* na internet, podem ser citados, como exemplos: embalagens, promoções, *merchandising*, disposição de produtos nos pontos de vendas, etc.

I. Sobre o Instituto Alana.

O **Instituto Alana** é uma organização sem fins lucrativos que desenvolve atividades educacionais, culturais, de fomento à articulação social e de defesa dos direitos da criança e do adolescente no âmbito das relações de consumo e perante o consumismo ao qual são expostos (www.institutoalana.org.br).

Para divulgar e debater idéias sobre as questões relacionadas ao consumo de produtos e serviços por crianças e adolescentes, assim como para apontar meios de minimizar e prevenir os prejuízos decorrentes do *marketing* voltado ao público infanto-juvenil criou o Projeto Criança e Consumo (www.criancaeconsumo.org.br).

Por meio do Projeto Criança e Consumo, o **Instituto Alana** procura disponibilizar instrumentos de apoio e informações sobre os direitos do consumidor nas relações de consumo que envolvam crianças e adolescentes e acerca do impacto do consumismo na sua formação, fomentando a reflexão a respeito da força que a mídia e o *marketing* infanto-juvenil possuem na vida, nos hábitos e nos valores dessas pessoas ainda em formação.

As grandes preocupações do Projeto Criança e Consumo são com os resultados apontados como consequência do investimento maciço na mercantilização da infância e da juventude, a saber: a incidência alarmante de obesidade infantil; a violência na juventude; a sexualidade precoce e irresponsável; o materialismo excessivo, e o desgaste das relações sociais; dentre outros.

II. A promoção questionada.

Big x Picanha oferece à venda, para o público infantil, promoção composta de alimento e brinquedo denominada 'Big X for kids'. A promoção é composta de 1 sanduíche, 6 unidades de batatas fritas em formato de sorriso, 1 álbum de figurinhas, 4 figurinhas e 2 bonecos da marca Gogo's — bonecos coloridos mascotes da história divulgada no mencionado álbum de figurinhas.

Os bonecos da promoção são colecionáveis, assim como as figurinhas, que completam o álbum. Para se completar o álbum de figurinhas, produzido pela Panini, e adquirir todos os bonecos e figurinhas, é necessário sejam consumidas diversas promoções infantis vendidas por Big x Picanha.

Big X Picanha não vende separadamente os brinquedos dos alimentos. Assim, a única forma de se adquirir tais 'brinquedos' é por meio da compra do lanche. Prática comercial esta caracterizada como 'venda casada' direcionada ao público infantil.

A promoção 'Big X for kids' alia brinquedos exclusivos à venda de seus alimentos. Por serem colecionáveis acabam estimulando as crianças a adquirirem sempre mais promoções, a fim de obterem toda a coleção ofertada, bem como preencherem o álbum de figurinhas, passatempo infantil usual.

Big X Picanha alia, então, três componentes de grande poder atrativo entre crianças, vinculando sua aquisição: brinquedos, figurinhas que ilustram um álbum e alimentos.

Mas não é só. Foi ainda verificado que não há divulgação da informação nutricional dos produtos ofertados pela Notificada, seja nas lojas físicas, seja no endereço eletrônico da empresa².

Além disso, a estratégia de comunicação mercadológica adotada para a venda das referidas promoções inclui: sites na internet, banners e anúncios nas lanchonetes. Por conta disso, pode-se dizer que Big x Picanha incorre em três práticas abusivas, reprimidas pela legislação brasileira: (i) venda casada; (ii) omissão de dados essenciais à aquisição do produto (no caso, seus componentes e as proporções correspondentes a necessidades nutricionais diárias), e (iii) realização de comunicação mercadológica dirigida às crianças.

III. A abusividade do desenvolvimento de comunicações mercadológicas dirigidas a crianças.

Público alvo das promoções: crianças

A comunicação mercadológica dirigida a crianças — vale dizer, qualquer estratégia publicitária que se utilize de crianças modelos, bonecos, personagens infantis, personalidades conhecidas do público infantil, desenho animado, animação, etc., estabelecendo uma interlocução direta com este público alvo — é abusiva e por isso proibida e reprimida pela legislação pátria.

Merece destaque o fato de que, no caso, Big x Picanha insere, em sua estratégia de comunicação mercadológica para a venda das promoções (lanche e brinquedo) desde sites na internet até banners e painéis nas lanchonetes. Assim, a criança é intensamente atingida com diversas formas de publicidade e sente-se envolvida com a promoção, desejando os brinquedos e álbuns, interessando-se muito mais por estes produtos do que pelo alimento que é comercializado. Vale ressaltar que atrelar a aquisição do brinquedo ao lanche é também uma estratégia de comunicação mercadológica, adotada para induzir e atrair crianças ao consumo.

² www.bigxpicanha.com.br (acesso em 20.3.2009)

Big x Picanha vem utilizando a internet como meio de seduzir as crianças, disponibilizando em endereço eletrônico jogos, brincadeiras, aplicativos disponíveis para download e outros atrativos, tudo repleto de cores e animação³. As páginas da internet dialogam diretamente com as crianças e chamam sua atenção para a aquisição dos brinquedos vendidos em conjunto com os produtos alimentícios, bem como para a associação entre o alimento e diversão.

A própria página inicial do endereço eletrônico abusa de atrativos ao público infantil, escolhendo dispor como aspecto central da página não o lanche, e sim os brinquedos que podem ser adquiridos em conjunto. O espaço destinado de forma explícita a crianças, por sua vez, utiliza imperativos em mensagem comercial, gerando sensação de ordem e urgência como *“Chegou o kit especial para os baixinhos. Experimente!”*

A mesma estratégia é adotada na área de jogos do endereço eletrônico. Grande atrativo para crianças e um dos principais meios de entretenimento da infância atual, os jogos de computador têm sua imagem aliada à da empresa, e por consequência a dos produtos ofertados também — dentre eles o ‘Big X for kids’, destinado especialmente ao público infantil. O mesmo se dá com a área de *downloads*, na qual os pequenos podem adquirir de graça aplicativos a serem usados no computador, como papéis de parede com a imagem de lanches oferecidos pela empresa, inclusive a própria promoção (lanche e brinquedo).

A relação estabelecida entre o produto alimentício ofertado e símbolos caros ao universo das crianças (em exemplo, brinquedos e figurinhas) contribui para manipular os potenciais consumidores mirins, favorecendo, a partir do aproveitamento do seu ainda não desenvolvido senso crítico, a adoção de comportamentos alimentares prejudiciais à saúde, como dietas ricas em alimentos com altos índices de gorduras e sal, por exemplo.

O fato de os brinquedos tornarem-se a verdadeira razão da compra dos produtos é mais um fator a denotar a abusividade de toda a estratégia de comunicação mercadológica desenvolvida pela empresa, na medida em que se vale da extrema vulnerabilidade das crianças para promover a venda de seus produtos alimentícios.

Licenciamento e marca: grande atrativo para as crianças

Percebe-se que a criança se torna o principal foco da publicidade, e a infância um verdadeiro “nicho de mercado.” As investidas do *marketing* são amplas e atuam em diversas frentes: desde embalagens até comerciais televisivos e sites na internet que apresentam o produto relacionando-o com personagens de desenhos animados e filmes de interesse do público infantil.

³ As páginas da internet aqui retratadas foram veiculadas durante os meses de fevereiro e março.

A multiplicidade de licenciamentos também contribui significativamente para aquecer o mercado, na medida em que as crianças se sentem muito mais atraídas por produtos que têm personagens de desenhos animados ou filmes infantis estampados em cartazes e no próprio invólucro do produto.

Há fortes indícios de que a ligação de um produto alimentício a um brinquedo tem a clara intenção de estabelecer uma relação de grande significado entre o produto, a marca e a criança. Vale ressaltar que os brinquedos que compõem a promoção em questão são feitos efetivamente com personagens do imaginário infantil, inúmeros brinquedos de plástico — cada um com nome e aparência únicos — que compõem um grupo utilizado para brincar com amigos ou para colecionar.

Os “gogo’s crazy bones”⁴ existem desde os anos 90 e foram reproduzidos em 2008, tornando-se verdadeira mania entre crianças. Álbuns com referência a estes personagens foram feitos e passaram a ser distribuídos por Big X Picanha como componente da promoção infantil ora denunciada. Este álbum — produzido e comercializado pela Panini — relata a “história” dos bonecos, o que eles são e de que forma se pode brincar com eles, dentre outras informações relacionadas. Daí se depreende o forte poder atrativo exercido pelos bonecos e pelo álbum sobre o público infantil.

Como se nota, a adoção de estratégias de *marketing*, ainda que diversas do tradicional comercial televisivo, pode ser tão ou mais problemática para o desenvolvimento saudável da criança.

Comunicação mercadológica dirigida às crianças e obesidade infantil

De acordo com a prestigiada organização não-governamental ‘Consumers International’, uma a cada dez crianças pelo mundo inteiro estão acima do peso ou obesas — isso contabilizaria 155 milhões de crianças! Outro dado assustador coletado pela referida organização é o que há, atualmente, 22 milhões de crianças com menos de cinco anos de idade com sobrepeso⁵!

Na Inglaterra, segundo a Pesquisa Governamental sobre Dieta e Nutrição Nacional, 92% das crianças consomem mais gordura saturada do que o nível máximo recomendado a adultos e 83% consome mais açúcar do que o limite sugerido a adultos. Enquanto isso, a ingestão de frutas e vegetais é menor do que a metade do valor indicado⁶.

No Brasil, os efeitos são devastadores: entre 1974/ 75 e 1996/ 97, verificou-se um aumento de 4,1% para 13,9% na incidência de sobrepeso ou obesidade

⁴ Fonte: <http://www.gogos.com.br/>

⁵ http://junkfoodgeneration.org/index.php?option=com_content&task=view&id=29&Itemid=39.

⁶ *In Jornadas Científicas do NISAN – Núcleo Interdepartamental de Segurança Alimentar e Nutricional*, Coordenador: José Augusto de A.C. Taddei. Barueri, SP: Minha Editora, 2007.

entre crianças e adolescentes de seis a dezoito anos somente nas regiões Sudeste e Nordeste. As causas apontadas seriam o aumento do consumo de produtos ricos em açúcares simples e gordura e a presença de TV e computador nas residências.⁷

A propósito, também a organização não-governamental 'Instituto Akatu — Pelo consumo consciente' alerta que apesar de o Brasil contabilizar o significativo número de 44 milhões de famintos, 70 milhões de pessoas estão acima do peso⁸. Também se constatou, em outra pesquisa, que a obesidade infantil já atinge de 10% a 15% das crianças do país⁹.

A questão da obesidade infantil e sua ligação com a mídia e estratégias de comunicação mercadológica tem sido objeto de diversos estudos. Recente pesquisa realizada com crianças pelo canal de televisão especializado em programação infantil Cartoon Network¹⁰ (Pesquisa CN.com.br), dentre várias outras constatações, concluiu que “*O mais fácil de pedir... e conseguir*” (pelas crianças) é justamente o produto alimentício. De fato, com 56% de respostas, comidas, **lanches** e doces são os produtos mais fáceis de serem ‘conseguidos’ pelas crianças quando pedem aos adultos.

Pois bem. No caso, além do mais, não se encontrou no site ou nas lojas de Big X Picanha qualquer informação nutricional referente aos produtos vendidos. Não apenas é impossível medir a quantidade dos nutrientes presentes no alimento de acordo com critérios estabelecidos ao público infantil em específico, como é também impossível verificar a presença destes componentes, direito básico do consumidor observado no artigo 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

É direito do consumidor o acesso a informações essenciais à aquisição do produto, como os componentes dos alimentos preparados e quanto seu consumo representa diante dos valores diários recomendados, relacionados a uma dieta saudável.

No que se refere às informações nutricionais dos produtos de Big X Picanha, é importante frisar que a indicação da quantidade de calorias contidas no alimento não resta clara ao consumidor infantil. Além de informar a quantidade de calorias, nutrientes etc. conforme critérios estabelecidos para a dieta adulta (de 2.000 kcal), o mais acertado seria que apresentasse também os cálculos conforme padrões nutricionais diários recomendados a crianças.

⁷ Informação coletada em artigo da ABESO – Associação Brasileira para o Estudo da Obesidade e da Síndrome Metabólica, conforme dados do Estudo Nacional da Despesa Familiar (ENDF) e da Pesquisa sobre Padrões de Vida (PPV). Autoria: Cecília L. de Oliveira e Mauro Fisberg.

⁸ www.akatu.net/areas/publicacoes/inc_detalhes_publicacoes.asp?dPublicacao=8.

⁹ http://comvisa.anvisa.gov.br/tiki-read_article.php?articleId=468&highlight=obesidade&PHPSESSID=d0884c8d6cf43f8d21e7207867182add

¹⁰ <http://www.alana.org.br/CriancaConsumo/Biblioteca.aspx?v=6&pes=17>

Uma medida prática desenvolvida pela Food Standards Agency, departamento independente do Governo inglês, criado para proteger a saúde pública e os interesses do consumidor relativos à alimentação, foi criar a “Traffic Light Labelling”¹¹, espécie de rotulação nutricional de produtos baseada nos parâmetros de semáforos de trânsito. Tal meio utiliza como critérios, basicamente, gordura, sal e açúcar: assim, o sinal vermelho indica grande quantidade de uma dessas substâncias, o sinal amarelo, média quantidade e o sinal verde, baixa quantidade. Tal método, de grande aceitação perante o próprio comércio britânico, porque simplificado e didático, favorece inclusive a compreensão infantil imediata a partir da analogia da informação nutricional a elementos cotidianos.

A falta de informação precisa e completa acerca das características nutricionais do alimento acarreta grande dificuldade ao consumidor para escolher os produtos que irá consumir. Isso, aliado à excessiva publicidade e divulgação dos produtos por diversas estratégias de comunicação mercadológica, estimula o consumo excessivo destes alimentos, o que, por consequência, contribui significativamente para o aumento dos índices brasileiros de sobrepeso ou obesidade, comprometendo a saúde do consumidor.

A criança seduzida por brinquedos — aliados a páginas na internet ou qualquer outra comunicação mercadológica — dispostos na rede de lanchonetes, continuamente se depara com novas necessidades construídas, e utiliza os alimentos, primeiramente, como instrumento de consecução de seu objetivo. Em momento posterior, no entanto, o hábito, o prazer do imediatismo do consumo e a alteração nos mecanismos de saciedade tornam as próprias refeições o interesse do consumidor.

IV. A ilegalidade da conduta de Big X Picanha.

A hipossuficiência presumida das crianças nas relações de consumo

As crianças, por se encontrarem em peculiar processo de desenvolvimento, são titulares de uma proteção especial, denominada no ordenamento jurídico brasileiro como proteção integral. Segundo a advogada e professora de Direito de Família e de Direito da Criança e do Adolescente da PUC/RJ e UERJ, TÂNIA DA SILVA PEREIRA¹²:

“Como ‘pessoas em condição peculiar de desenvolvimento’, segundo Antônio Carlos Gomes da Costa, ‘elas desfrutam de todos os direitos dos adultos e que sejam aplicáveis à sua idade e ainda têm direitos especiais decorrentes do fato de:

¹¹ <http://www.eatwell.gov.uk/foodlabels/trafficlights/>.

¹² Pereira, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente – Uma proposta interdisciplinar – 2a edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, página 25.

- Não terem acesso ao conhecimento pleno de seus direitos;
- Não terem atingido condições de defender seus direitos frente às omissões e transgressões capazes de violá-los;
- Não contam com meios próprios para arcar com a satisfação de suas necessidades básicas;
- Não podem responder pelo cumprimento das leis e deveres e obrigações inerentes à cidadania da mesma forma que o adulto, por se tratar de seres em pleno desenvolvimento físico, cognitivo, emocional e sociocultural.”

Assim, por conta da especial fase de desenvolvimento bio-psicológico das crianças, quando sua capacidade de posicionamento crítico frente ao mundo ainda não está plenamente desenvolvida, nas relações de consumo nas quais se envolvem serão sempre consideradas hipossuficientes.

Por serem presumidamente hipossuficientes nas relações de consumo, as crianças têm a seu favor a garantia de uma série de direitos e proteções, valendo ser observado, nesse exato sentido, que a exacerbada vulnerabilidade em função da idade é preocupação expressa do Código de Defesa do Consumidor, que no seu artigo 39, inciso IV proíbe, como prática abusiva, o fornecedor valer-se da **“fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços”** (grifos inseridos).

Proibição da publicidade dirigida à criança

A publicidade voltada às crianças é proibida por todo o mundo, porque compreendida sua abusividade. Na Inglaterra, por exemplo, é proibida a insinuação de que a criança seria inferior a outra se não utilizar o produto anunciado; já na Suécia e na Noruega, é vedado qualquer tipo de publicidade voltada a crianças menores de 12 anos em horário anterior às 21 horas, bem como sua veiculação durante, imediatamente antes ou depois de programação infantil.

As legislações alemã, irlandesa e italiana não permitem a interrupção de programas infantis por publicidade. A legislação canadense, por sua vez, impede a publicidade com bonecos, pessoas ou personagens conhecidos, exceto para campanhas sobre boa alimentação, segurança, educação, cultura, saúde, meio ambiente, etc.

Na Austrália, uma parceria entre a Organização Mundial de Saúde e o órgão regulador da Associação Internacional de Estudo da Obesidade, a International Obesity Task Force (Força Tarefa Internacional da Obesidade) – organização destinada ao combate à obesidade no mundo - teve como resultado a elaboração de sete princípios referentes à proteção à infância, em face da promoção comercial de alimentos e bebidas. Estes são:

- Apoiar os direitos das crianças a alimentos nutritivos e seguros;
- Proporcionar proteção efetiva às crianças contra a exploração publicitária;
- Ser de natureza estatutária para garantir um alto grau de proteção à criança;
- Partir de uma definição ampla de publicidade e propaganda que inclua todos os tipos de mensagens comerciais dirigidas à criança;
- Assegurar a existência de espaços livres de propaganda para a convivência de crianças, como escolas e creches;
- Incluir a mídia entre fronteiras e acordos reguladores internacionais;
- Avaliar, monitorar e fazer cumprir as regulamentações.

No Brasil, pela interpretação sistemática da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de Defesa do Consumidor, toda e qualquer publicidade dirigida ao público infantil é proibida, mesmo que na prática ainda sejam encontrados diversos anúncios voltados para esse público.

O artigo 227 da Constituição Federal inaugura a proteção integral a todas as crianças e adolescentes, assegurando-lhes absoluta prioridade na garantia de seus direitos fundamentais, como direito à vida, à **saúde**, à liberdade, à educação, à convivência familiar e comunitária, dentre outros.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, legislação infraconstitucional que regulamenta o artigo 227 da Constituição Federal, traz em seu artigo 17 a determinação da obrigatoriedade de respeito à integridade física, psíquica e moral das crianças e adolescentes.

No mesmo sentido, o artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente impõe que a criança e o adolescente:

“têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.”

O artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente determina, por sua vez:

“É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à **saúde**, à **alimentação**, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à **liberdade** e à convivência familiar e comunitária.” (grifos inseridos)

Inobstante tais normas, é forçoso reconhecer que o Estatuto da Criança e do Adolescente não aborda a temática específica da publicidade dirigida a crianças. Na legislação interna, por competência delegada pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXII, a proteção do consumidor é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, consolidado na Lei 8078/ 90.

O Código de Defesa do Consumidor, no tocante ao público infantil, determina, no seu artigo 37, §2º, que a publicidade não pode se aproveitar da deficiência de julgamento e experiência da criança, sob pena de ser considerada abusiva e, portanto, ilegal. Nesse sentido, percebe-se que o Código de Defesa do Consumidor se coaduna e se harmoniza com a legislação (nacional e internacional) de proteção à infância, que garante a proteção da liberdade e da autodeterminação da criança.

Aliás, o abuso da deficiência de julgamento e de inexperiência da criança, que resulta na limitação de sua liberdade de escolha, é o grande problema da publicidade voltada ao público infantil no país. Vale dizer, é o que a torna intrinsecamente carregada de abusividade e ilegalidade. Nesta esteira, toda a estratégia de *marketing* da empresa é abusiva, nos termos do artigo 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor, lembrando que assim o será aquela que, nas palavras de PAULO JORGE SCARTEZZINI GUIMARÃES¹³, “*ofende a ordem pública, ou não é ética ou é opressiva ou inescrupulosa*”.

Como se isso não bastasse, um dos princípios fundamentais que regem a publicidade no país é o ‘princípio da identificação da mensagem publicitária’, por meio do qual, nos termos do artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, “*a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente a identifique como tal*”.

Ora, se a criança —conforme já apontado acima— não é capaz de captar e processar as sutilezas presentes nas estratégias de marketing como forma de indução ao consumo, nem tampouco se posicionar frente à publicidade ou qualquer forma de comunicação mercadológica, resta claro que esse tipo de ação, ao se dirigir ao público infantil, é ilegal e abusiva, ofendendo, por conseguinte, a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, as Normas Internacionais de Proteção à Infância e o próprio Código de Defesa do Consumidor.

Nesta esteira, o marketing que se dirige ao público infantil, de uma forma geral, não é ético, pois por suas inerentes características, vale-se de subterfúgios e técnicas de convencimento perante um ser que é mais vulnerável —e mesmo presumidamente hipossuficiente, no contexto das relações de consumo.

¹³ *In A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, Biblioteca de Direito do Consumidor, volume 6, p. 136.

Além de tudo, o método de convencimento para impulsionar a compra dos produtos é desleal: utiliza-se de imperativos de consumo e de instrumentos lúdicos, como animações no endereço eletrônico da empresa, comportamento considerado eticamente reprovável, conforme artigo 37 do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária:

“Artigo 37. Os esforços de pais, educadores, autoridades e da comunidade devem encontrar na publicidade fator coadjuvante na formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes. Diante de tal perspectiva, nenhum anúncio dirigirá apelo imperativo de consumo à criança.

1. Os anúncios deverão refletir cuidados especiais em relação a segurança e às boas-maneiras e, ainda, **abster-se de:**

(...)

f. empregar crianças e adolescentes como modelos para vocalizar **apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo**, admitida, entretanto, a participação deles nas demonstrações pertinentes de serviço ou produto;

2. **Quando os produtos forem destinados ao consumo por crianças e adolescentes seus anúncios deverão:**

- a. procurar contribuir para o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, alunos e professores, e demais relacionamentos que envolvam o público-alvo;
- b. **respeitar a dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e o sentimento de lealdade do público-alvo;**
- c. dar **atenção especial** às características psicológicas do público-alvo, presumida **sua menor capacidade de discernimento;**
- d. obedecer a cuidados tais que evitem eventuais distorções psicológicas nos modelos publicitários e no público-alvo; (grifos inseridos).” (grifos inseridos)

Também o item 2 do Anexo H do referido Código, no tocante a alimentos, refrigerantes, sucos e bebidas assemelhadas, não deixa dúvidas sobre a não aceitação dessa prática para a venda de alimentos:

“2. **Quando o produto for destinado à criança, sua publicidade deverá, ainda, abster-se de qualquer estímulo imperativo de compra ou consumo**, especialmente se apresentado por autoridade familiar, escolar, médica, esportiva, cultural ou pública, bem como por personagens que os interpretem, salvo em campanhas educativas, de cunho institucional, que promovam hábitos alimentares saudáveis.” (grifos inseridos)

Induzir o consumo infantil de alimentos industrializados de baixo teor nutricional, rico em açúcares, sal e gordura, por meio da utilização de brindes e animações como atrativo para o aumento das vendas não é ético.

Neste contexto, nota-se que toda e qualquer publicidade voltada ao público infantil — inclusive aquela contida nos sites da Internet, como no caso ora em questão — é abusiva e ilegal porquanto viola o disposto nos artigos 36 e 37 do Código de Defesa do Consumidor, bem como as regras de defesa dos direitos da criança estatuídas na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança e, por fim, as próprias regulamentações do mercado publicitário.

A configuração de prática comercial abusiva de venda casada

Conforme o exposto, Big X Picanha vincula a venda de produtos alimentícios a brinquedos, utilizados como método de atração do público infantil — ou seja, a aquisição dos brinquedos está necessariamente subordinada à venda dos alimentos.

Ao se vincular a venda de alimentos a brinquedos, dirige-se a comercialização de tais produtos eminentemente ao público infantil, pois é este grupo social que mais se interessa por brinquedos. Por serem alimentos pouco saudáveis e reputados obesogênicos, ricos em sais e gorduras (fast-food é notoriamente reconhecida como não-saudável, por mais que a informação nutricional do produto não seja disponibilizada pela empresa), sua vinculação a brinquedos colecionáveis, atrativos ao público infantil, constitui estímulo ao consumo de forma indiscriminada e por vezes exagerada, visto que as crianças almejam ter toda a coleção de brinquedos oferecidos.

O condicionamento da aquisição de um produto a outro é reputado como prática comercial abusiva na legislação pátria. Nesse sentido, o artigo 39, do Código de Defesa do Consumidor, assim dispõe:

“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.”

Sobre o assunto, é válido reproduzir a manifestação dos autores do anteprojeto de Lei do Código de Defesa do Consumidor¹⁴:

¹⁴ Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto/ Ada Pellegrini Grinover...[et al.] –9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, página 380.

“CONDICIONAMENTO DO FORNECIMENTO DE PRODUTO OU SERVIÇO – O Código proíbe, expressamente, duas espécies de condicionamento do fornecimento de produtos e serviços.

Na primeira delas, o fornecedor nega-se a fornecer o produto ou serviço, a não ser que o consumidor concorde em adquirir também um outro produto ou serviço. É a chamada *venda casada*. Só que, agora, a figura não está limitada apenas à compra e venda, valendo também para outros tipos de negócios jurídicos, de vez que o texto fala em ‘fornecimento’, expressão muito mais ampla.

Na segunda hipótese, a condição é quantitativa, dizendo respeito ao mesmo produto ou serviço objeto do fornecimento. Para tal caso, contudo, o Código não estabelece uma proibição absoluta. O limite quantitativo é admissível desde que haja ‘justa causa’ para a sua imposição. Por exemplo, quando o estoque do fornecedor for limitado. A prova da excludente, evidentemente, compete ao fornecedor.

A justa causa, porém, só tem aplicação aos limites quantitativos que sejam inferiores à quantidade desejada pelo consumidor. **Ou seja, o fornecedor não pode obrigar o consumidor a adquirir quantidade maior que as suas necessidades.** Assim, se o consumidor que adquirir uma lata de óleo, não é lícito ao fornecedor condicionar a venda à aquisição de duas outras unidades. **A solução também é aplicável aos brindes, promoções e bens com desconto. O consumidor sempre tem direito de, em desejando, recusar a aquisição *quantitativamente casada*, desde que pague o preço normal do produto ou serviço, isto é, sem o desconto.”** (grifos inseridos).

O entendimento doutrinário é claro no sentido de que a subordinação de venda de um bem ou serviço à aquisição de outro obriga o consumidor de forma abusiva, de modo que este se vê submetido à compra de produto não querido, para adquirir o desejado.

A venda casada também é fortemente reprimida pela Lei 8.884/94, em seu artigo 21, inciso XXIII, o qual determina ser a prática da venda casada uma infração à ordem econômica, sujeita à atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica —CADE, conforme trecho abaixo:

“Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

(...)

XXIII – subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem.”

A informação nutricional no Código de Defesa do Consumidor

De acordo com a legislação consumerista, o fornecedor de produtos tem o dever de informar claramente ao consumidor as características dos produtos que são ofertados no mercado. *In verbis*:

“ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

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, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.”

A falta de informações suficientes pode levar o consumidor a erro sobre o produto e, na sociedade de consumo como a em que vivemos, a completude das informações é requisito primordial para o exercício da cidadania. Sem as informações necessárias, o consumidor fica impedido de praticar o seu direito de escolha por completo.

O dever de informar o consumidor é amplo e as informações a serem prestadas não se restringem ao rol do artigo 31, que é meramente exemplificativo. Assim, o fornecedor tem o dever de ampliar as informações que oferece ao consumidor, caso tenha dados adicionais sobre o uso, qualidade, características do produto ou serviço¹⁵.

No caso dos produtos de Big X Picanha, não apenas o que se nota é a falta de veiculação de informação nutricional padrão (de 2.000 quilocalorias, média para adultos), como também a referente a produtos eminentemente direcionados às crianças – o que se comprova pela análise de toda a comunicação mercadológica da empresa. Assim, a empresa deve ter a sua informação nutricional apresentada em lugar visível, disponível ao consumidor, sobre seus produtos em geral, mas também ter tabela nutricional destinada à promoção infantil ‘Big X for kids’ adequada a uma dieta alimentar infantil, e não de 2.000 quilocalorias, que é a média de consumo de energia recomendada para adultos.

¹⁵ Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 285.

V. O Termo de Ajustamento de Conduta estabelecido entre o Ministério Público Federal e a empresa McDonald's Comércio de Alimentos Ltda. ("McDonald's") e a Representação apresentada em face de Bob's e Burger King

A discussão acerca da abusividade do condicionamento da venda de um produto alimentício a um brinquedo não é nova. Nesse contexto, não parece mero acaso o fato de o Ilustre Ministério Público Federal da 3ª Região ter celebrado, em março de 2006, Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) em caso semelhante, com a empresa McDonald's Comércio de Alimentos Ltda.

Referido acordo foi baseado na Representação nº 1.34.001.003115/ 2005-25, relativamente à oferta de brinquedos condicionada à aquisição do produto McLanche Feliz —em patente ofensa aos direitos dos consumidores, nesse caso principalmente composto por crianças—, bem como à ordem econômica.

No TAC restou ajustado que a partir de então a empresa em questão passaria *“a também oferecer o brinquedo ou surpresa separadamente”*, ou seja, independentemente da aquisição do produto McLanche Feliz, sob pena do pagamento de multa de R\$100.000,00 (cem mil reais) por dia de descumprimento.

Cabe destacar, ainda, a Representação encaminhada em 26.5.2008 pelo **Instituto Alana** ao Ministério Público Federal, referente à venda casada realizada pelas redes de restaurantes Bob's e Burger King nas promoções Trikids e Lanche Bkids, respectivamente, a qual, em 2.3.2009, gerou Recomendação encaminhada por parte do Ilustre Ministério Público Federal às citadas empresas, sugerindo a suspensão das promoções infantis e da venda promocional de brinquedos.

VI. Conclusão e pedidos.

Diante do exposto, é bem certo que a forma como foi pensada a comunicação mercadológica da empresa, bem como sua prática econômica, afrontam os direitos de proteção integral da criança e também as regras fundamentais de proteção ao consumidor.

Em razão disso, o **Instituto Alana** vem questionar a forma como tem sido veiculada a ora observada comunicação mercadológica, bem como a prática

econômica abusiva denominada venda casada, na medida em que violam as normas legais de proteção das crianças e dos adolescentes e, por conseguinte, NOTIFICAR a empresa Big X Picanha para que cesse tais condutas em questão no prazo de 10 dias a partir do recebimento desta, sob pena destas abusivas práticas comerciais virem a ser noticiadas aos órgãos competentes, os quais certamente tomarão as medidas legais cabíveis no sentido de coibi-las.

**Instituto Alana
Projeto Criança e Consumo**

Isabella Vieira Machado Henriques
Coordenadora
OAB/ SP nº 155.097

Tamara Amoroso Gonçalves
OAB/ SP: 257.156

Luiza Ferreira Lima
Acadêmica de Direito