

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ^a
VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE SÃO PAULO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO,
por meio do 1º Promotor de Justiça do Consumidor da Capital
signatário, vem respeitosamente perante Vossa Excelência para,
com fundamento no art. 129, inc. III, da Constituição Federal,
nos arts. 81, § único, incs. I e III, 82, inc. I, e 83, todos do Código
de Defesa do Consumidor, no art. 5º, *caput*, da Lei Federal
nº 7.347/85, e no art. 25, inc. IV, *a*, da Lei Federal nº
8.625/93, propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, a ser processada pelo
rito ordinário, contra

PEPSICO DO BRASIL LTDA., pessoa jurídica inscrita no
CNPJ sob nº 31.565.104/0001-77, com endereço na Rua
Verbo Divino, 1.661, 8º andar, Chácara Santo Antônio, São
Paulo-SP, CEP 04719-906,

para que sejam acolhidos os pedidos ao final formulados em
razão dos fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos:

SINOPSE: Produto alimentício (salgadinho) – Estratégia
comercial voltada para o público infantil – Oferta de cha-
veiro com os personagens Hello Kitty e Homem-Aranha –
Brindes que despertam nas crianças desejo autônomo de
aquisição – Caracterização da venda casada – Publicida-
de abusiva que se aproveite da deficiência de julgamento
e experiência da criança – CDC, arts. 37, § 2º e 39, inc. I.

DOS FATOS

A Promotoria de Justiça do Consumidor da Capital constatou, no procedimento investigatório nº 43.161.1237/05-3 (autos anexos), a ilegalidade na comercialização do salgadinho “Cheetos”, versão “Cheetos com surpresa”, produto cuja venda ficou associada à oferta de chaveiros com os personagens infantis “Hello Kitty” e “Homem-Aranha”.

Segundo consta de representação formulada pelo INSTITUTO ALANA, a empresa oferece dez diferentes modelos dos referidos chaveiros da “Hello Kitty” (fls. 537) e sete modelos referentes ao “Homem-Aranha”, sendo que cada pacote do salgadinho conteria apenas um único modelo. Dessa forma, para adquirir a coleção toda, seria necessário comprar no mínimo 7 ou 10 pacotes do produto.

Conforme ficará demonstrado a seguir, a publicidade do produto em questão, voltada especialmente ao público infantil, encontra-se em descompasso com a legislação vigente, uma vez que se vale da inexperiência e da hipossuficiência da criança para estimular o consumo. Além disso, a forma de comercialização utilizada infringe as normas de proteção ao consumidor, uma vez que caracteriza a chamada “venda casada”.

DO DIREITO

Da venda casada

A prática da venda casada é expressamente proibida pelo art. 39, inc. I, do Código de Defesa do Consumidor (CDC):

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 (...)

Segundo RIZZATTO NUNES, a venda casada se dá quando “o fornecedor pretende obrigar o consumidor a adquirir um produto ou serviço apenas pelo fato de ele estar interessado em adquirir outro produto ou serviço.”¹

A prática da ré caracteriza, sem dúvida, a venda casada, pois a única forma dos pequenos consumidores adquirirem os chaveiros da “Hello Kitty”, ou do “Homem-Aranha”, é por meio da aquisição conjunta e compulsória do salgadinho “Cheetos”: não existe a possibilidade de aquisição avulsa dos primeiros, separadamente, o que os obriga a comprar o alimento sempre que desejarem obter um dos chaveiros.

A ré afirma que os chaveiros são meros “brindes”, oferecidos aos consumidores quando da compra do salgadinho. Ocorre que “brinde”, de acordo com a definição do dicionário AURÉLIO, significa “objeto que se oferece, esp. como sinal de cortesia; presente”.

Os publicitários utilizam a palavra inglesa “*premium*” para designar brinde, especialmente na área de promoção: “é a materialização do *plus*, aquele objeto ou serviço que é

¹ *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Saraiva. 2005. p. 515.

dado ao consumidor que cumpra determinada condição da promoção”.²

No entanto, no caso em exame é certo que os referidos chaveiros são muito mais do que meros brindes ou presentes. É evidente que determinado produto só pode ser considerado como brinde quando guardar, em relação a outro produto, um nítido caráter de subsidiariedade. Quando o consumidor decide pela compra de um produto é porque o deseja, agindo o brinde apenas como um estímulo a mais, de caráter meramente coadjuvante. Um mero *plus*. Se a obtenção do suposto brinde, em determinadas circunstâncias, passa a ser *o móvel principal da decisão de compra*, teremos configurada a venda casada.

Na hipótese vertente, pode-se afirmar que são os chaveiros a razão determinante da decisão de compra do salgadinho para muitos consumidores e, se lhes fosse dada a opção de compra isolada do “brinde” apenas, grande parcela dos consumidores dispensaria a aquisição do produto que o acompanha. As investigações feitas pela Promotoria de Justiça do Consumidor indicam que em muitos casos os consumidores compram o produto supostamente principal (o salgadinho “Cheetos”), apenas para poderem adquirir o chaveirinho dos personagens infantis.

Em um fórum de comentários na Internet muitos consumidores afirmam que compraram o salgadinho somente para conseguir o chaveiro, como se depreende de comentários como:

² Cf. *Dicionário Publicitário Online* (<http://d2dbr.free.fr/dicionariopublicitario/p.php>)

“Eu só tenho a do laço rosa!! É porque **eu não como salgadinho** e eu fiz o meu irmão e a minha mãe comerem!!!”

“Eu peço para os fabricantes que não mandem o salgadinho sem o chaveiro porque eu **comprei mais o salgadinho por causa do chaveiro.**”

“Eu comprei 3 pacotes de salgadinhos e não achei nenhum chaveiro, estou furiosa, **comprei o salgadinho de vocês pra ganhar o chaveiro** e nada, isso é propaganda enganosa, não é justo fazerem isto com nós, ainda mais com as crianças, ficam iludindo eles!!”

“O chaveirinho é lindo, mas o salgadinho é horrível!”

“Eu gostei do chaveirinho, mas não do salgadinho.”

“Eu queria colecionar, mas não sei não, porque **não gostei muito do salgadinho, mas pelo chaveirinho vale a pena!**”

“No meu primeiro pacote **tive uma decepção, porque não veio o chaveiro.** Espero que não aconteça isso mais.”

“**Eu joga no lixo o salgadinho e fico só com o chaveiro**”³

Conforme se pode notar, não há interesse primordial das crianças pelo salgadinho, cuja compra representa mera condição necessária para obtenção do chaveirinho. Acontece justamente o contrário: os pequenos consumidores, atraídos pelo mimo, vêm-se compelidos a comprar o salgadinho, já que o fornecedor não possibilita sua compra de modo avulso. Logo, o chaveirinho anunciado não é simplesmente um brinde,

³ Fonte: <http://www.comentar.com.br/?blog=16406&post=99> – acesso em 17/05/2007, cujas cópias encontram-se nas fls. 549/570 dos autos do procedimento nº 43.161.1237/05-3 instaurado pela Promotoria de Justiça do Consumidor.

ou presente, mas sim um produto que desperta interesse autônomo e independente no consumidor, cuja aquisição, todavia, está condicionada à compra de outro produto não desejado.

Outra prova desse desejo autônomo e independente pelos chaveiros encontra-se no sítio do MercadoLivre, onde há anúncios de oferta dos mesmos “CHAVEIROS HELLO KITTY ELMA CHIPS SANRIO” por até R\$ 19,00 (dezenove reais).⁴

Na análise das embalagens do produto “Cheetos com surpresa” fica evidente a intenção do fornecedor de atrair o público, especialmente o infantil, pela oferta dos chaveiros, valendo-se da popularidade dos personagens utilizados. O destaque dado ao objeto e aos personagens é tão grande que não há sequer uma ilustração do produto principal (o salgadinho), o qual deveria ser o responsável pelo desejo de compra do consumidor (fls. 536).

O interesse das crianças pelos “brindes” é facilmente compreensível. Embora originalmente direcionado ao mercado formado por pré-adolescentes do sexo feminino, devido a seu sucesso a personagem Hello Kitty passou a figurar em produtos destinados ao público de todas as idades, de alimentos e roupas a computadores e automóveis. Nos Estados Unidos existem lojas dedicadas exclusivamente à venda de produtos Hello Kitty. Trata-se de um fenômeno cultural transformado em negócio bilionário que, segundo estimativas, colaboraria hoje para a venda de mais de 22.000 produtos.⁵

⁴ http://produto.mercadolivre.com.br/MLB-59953770-_JM Documentos anexos.

⁵ Fonte : Wikipedia (http://en.wikipedia.org/wiki/Hello_Kitty)

O personagem Homem-Aranha, por sua vez, é um dos mais populares super-heróis do universo infantil. Seu mais recente filme – Homem-Aranha 3 – estabeleceu um recorde nos Estados Unidos, ao arrecadar US\$ 148 milhões de dólares no final de semana de seu lançamento.⁶

Com essa prática, o fornecedor consegue cativar o consumidor, que se vê compelido a comprar o salgadinho apenas para poder obter o objeto pretendido. Tratando-se de apelo dirigido às crianças, que são o evidente público-alvo da promoção, a estratégia resulta mais eficaz, uma vez que elas não possuem maturidade suficiente para entender a verdadeira intenção persuasiva da publicidade. Dessa forma, é mais fácil levá-las a erro, já que a venda casada vem disfarçada de promoção, com “brinde” alusivo aos seus personagens favoritos. A criança “convence” seus pais a comprar a guloseima por causa desse “brinde”, sendo evidente que não o faria se pudesse comprá-lo separadamente.

A estratégia da empresa se aproveita da tendência fetichista que o consumismo gera nas pessoas, e especialmente nas crianças, que podem sentir-se inferiorizadas em relação aos amigos simplesmente por não possuírem determinado objeto. A promoção investe também naquilo que os americanos chamam de *pestering*: o comportamento de uma criança que, para ver seus desejos atendidos, importuna seus pais por todos os meios possíveis.

⁶ 'Spider-Man 3' snares \$148 million. Ian Mohr
(<http://www.variety.com/article/VR1117964350.html?categoryid=13&cs=1>)

Vale lembrar que em caso semelhante, a empresa McDonald's Comércio de Alimentos Ltda. assumiu com o Ministério Público Federal o compromisso de comercializar os brinquedos oferecidos como “brindes” no denominado “McLanche Feliz” *de forma avulsa*, e não apenas condicionada à aquisição daquele produto. Isso se deu porque naquele caso ocorria o mesmo que ocorre aqui: a criança ficava atraída pelo brinquedo e acabava comprando o alimento porque era o único meio de obtê-lo. Caracterizada lá, como aqui, a venda casada.⁷

A criança como alvo da publicidade

Publicidade, segundo definição de CLÁUDIA LIMA MARQUES, é “toda informação difundida com o fim direto ou indireto de **promover junto aos consumidores a aquisição de um produto** ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado.”⁸

CARLOS ALBERTO BITTAR prefere conceituar publicidade como “a arte e técnica de elaborar mensagens para, por meio de diferentes formas de manifestação e de veiculação, fazer chegar aos consumidores determinados produtos ou serviços, **despertando neles o desejo de adquiri-los** ou deles dispor”.⁹

⁷ TAC assumido nos autos da Representação nº 1.34.001.003115/2005-25, datado de 02 de março de 2006. Cópia anexa.

⁸ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: RT, 1992. p.138.

⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor na obra publicitária*. São Paulo: RT, 1981. p.73.

É certo que a publicidade comercial existe para *estimular* o consumo de bens e serviços¹⁰ e causa considerável repercussão no comportamento das pessoas.

Ocorre que mudanças de comportamento que afetaram as famílias modernas propiciam hoje uma resposta mais eficiente das estratégias de *marketing* voltadas para as crianças. Embora na maior parte das vezes sejam os pais, adultos, os responsáveis pela compra de alimentos consumidos pelas crianças, a Suprema Corte da Califórnia admitiu que *no momento da compra os pais não tomam decisões totalmente independentes, mas são influenciados pelos desejos de seus filhos*. Se assim não fosse, argumentou o tribunal, as empresas não gastariam milhões de dólares em publicidade que tem como alvo direto exclusivamente as crianças.¹¹

De fato, estudos mostram que, por inúmeras razões, as crianças exercem hoje uma importante influência nas decisões de compras. A diminuição do tamanho das famílias faz com que os pais dediquem mais atenção aos filhos. Pais mais velhos tendem a ser mais tolerantes. Pais solteiros e os que trabalham fora costumam delegar mais responsabilidades às crianças.¹² Outra razão apontada é o sentimento de culpa dos pais que, por motivos profissionais, não podem dedicar muito tempo aos filhos, e procuram compensar sua ausência gastando mais

¹⁰ O Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária define publicidade como “toda atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos ou idéias” (artigo 8º).

¹¹ *Committee on Children’s Television, Inc., et al., v. General Foods Corporation et al., L.A. No. 31603, Supreme Court of California 35 Cal. 3d 197; 673 P.2d 660; 1983 Cal. LEXIS 266; 197 Cal. Rptr. 783 December 22, 1983.*

¹² Cf. MARION NESTLE, *Food politics*. Berkeley: University of California Press. 2002, especialmente pp. 176-177.

dinheiro com eles.¹³ Além disso, o poder de compra exercido diretamente pelas crianças vem crescendo. Estudos mostram que nos EUA crianças de 4 a 12 anos gastaram mais de US\$ 40 bilhões em 2002. Em 1994 eram apenas \$17.1 bilhões. A expectativa é de que o valor supere \$51.8 bilhões em 2006.¹⁴

Fabricantes de alimentos procuram através da publicidade conquistar a fidelidade dos consumidores desde sua infância, na certeza de que é nos primeiros anos de vida que se formam as preferências alimentares de cada indivíduo, no contexto de seu processo de socialização.¹⁵ Há uma deliberada intenção de capturar o consumidor para o resto de sua vida, numa estratégia publicitária chamada de “berço-ao-túmulo”.¹⁶

A estratégia de capturar consumidores desde cedo é agressiva. No vale-tudo do *marketing*, Pepsi, Dr Pepper e Seven-Up licenciaram nos EUA seus logotipos a um grande fabricante de mamadeiras a fim de estimular o consumo de refrigerantes por bebês.¹⁷ Publicitários recomendam que nos supermercados as caixas de cereais adoçados sejam colocadas em prateleiras situadas na mesma altura de seus assentos para que as crianças possam visualizá-las melhor.¹⁸

¹³ Cf. ERIC SCHLOSSER, *Fast food Nation*. Nova Iorque: HarperCollins. 2002, p. 42.

¹⁴ *Just The Facts about Advertising and Marketing to Children* (<http://www.newdream.org/campaign/kids/facts.html>) maio 2003

¹⁵ MARION NESTLE, *op. cit.*, pp.176-188.

¹⁶ ERIC SCHLOSSER. *op.cit.*, p. 43. Segundo este autor, o crescimento da publicidade voltada ao público infantil tem sido patrocinado pelos esforços em aumentar não só o consumo *atual*, mas também o *futuro*, na expectativa de que lembranças nostálgicas da infância relacionadas a determinada marca resultarão em compras para vida toda. Pesquisas de mercado constataram que crianças freqüentemente são capazes de reconhecer o logotipo de uma marca já aos dois anos de idade.

¹⁷ MICHAEL F. JACOBSON cita um estudo que constatou que as crianças estão quatro vezes mais sujeitas a tomar refrigerantes quando essas mamadeiras são usadas [*Liquid Candy* http://www.cspinet.org/sodapop/liquid_candy.htm (maio 03)].

¹⁸ M.B. SCHWARTZ e R. PUHL, *Childhood obesity: a societal problem to solve*. Obesity Reviews. 2003, p. 58.

Tomemos o exemplo da rede de *fast food* McDonald's¹⁹: é impossível dissociar o seu êxito das estratégias de *marketing* adotadas desde o início da propagação da franquia nos EUA na década de 50, que sempre tiveram como alvo preferencial as crianças.²⁰ A simplicidade da lógica é explicada sem meias palavras pelo próprio RAY KROC, o responsável pelo sucesso da rede: “uma criança que ama nossos comerciais de TV e traz seus avós para um McDonald’s nos dá mais dois clientes”.²¹ Ou seja: conquista-se o adulto através da criança e quando ele é criança. E o apelo para as crianças resulta mesmo irresistível: a combinação de cores vivas, desenhos, animais, palhaços, música, brinquedos, jogos, comidas embrulhada como um presente, bebidas com canudos, tudo concebido para atingir diretamente o imaginário infantil.²²

O poder de persuasão da publicidade dirigida à criança resulta bastante eficaz porque compreende o emprego de recursos tecnológicos sofisticados e estratégias apelativas dos melhores especialistas em conquistar o consumidor mirim. Por sua onipresença, a publicidade de alimentos funciona inclusive de maneira subliminar²³, e deixa o consumidor indefeso ao seu impacto.

Segundo GARY RUSKIN, Diretor-Executivo da organização não-governamental Commercial Alert, “anunciantes

¹⁹ O exemplo não foi escolhido gratuitamente. Informa a página da empresa na Internet que o McDonald's “chegou ao Brasil em 1979. Desde então foram atendidos cerca de 4,5 bilhões de clientes. Em outras palavras, é como se a população do Brasil inteiro tivesse ido aos restaurantes da rede 25 vezes. Nesse período, os brasileiros comeram cerca de 600 milhões de Big Mac e 2 bilhões de McFritas ... Em 2002 foram atendidos, em média, 1,5 milhão de clientes a cada dia.” (<http://www.mcdonalds.com.br/home.shtml>). 15.5.03.

²⁰ MARION NESTLE, *op. cit.*, pp. 178, 181, 184, 185 e 189.

²¹ ERIC SCHLOSSER, *op. cit.*, p. 41.

²² ERIC SCHLOSSER. *op.cit.*, p. 42.

²³ MARION NESTLE, *op. cit.*, p. 21.

usam várias técnicas para vender aos jovens. A maioria envolve a manipulação de suas necessidades durante os estágios de seu crescimento à fase adulta. Algumas das necessidades mais comuns de que os anunciantes se prevalecem para vender produtos incluem as necessidades juvenis de aceitação, amor, segurança, desejo de sentir-se poderoso ou independente, aspirações a ser ou a agir como mais velho do que eles realmente são, e a necessidade de ter uma identidade. Muitas das propagandas dirigidas à criança são cuidadosamente pesquisadas e preparadas às vezes por algumas das mentes mais talentosas e criativas do planeta. Agências de publicidade contratam pessoas com doutorado em *marketing*, psicologia e até em psicologia infantil com a finalidade de fazer *marketing* para a juventude”.²⁴

Inúmeros estudos apontam que o apelo de consumo vindo da propaganda atua eficazmente na persuasão do público infantil, mais vulnerável às mensagens devido ao pequeno desenvolvimento de suas defesas cognitivas. As crianças menores de seis anos, por exemplo, teriam dificuldades até mesmo para distinguir a publicidade da programação regular da televisão.²⁵ Nas palavras de LEEIA RAO,

A questão discutível é a forma como a mensagem é embalada para um público que nem entende a intenção da propaganda, nem é capaz de distinguir as desaprovações, fal-

²⁴ Discurso proferido na Conferência da OMS sobre Saúde, *Marketing* e Juventude, em Treviso, Itália, aos 17 de Abril de 2002. SCHLOSSER, afirma que, com o objetivo de influenciar o comportamento das crianças, os publicitários procuram conhecer seu gosto, pesquisando todos os aspectos de sua vida, inclusive de crianças de apenas dois e três anos. Um dos objetivos é criar personagens imaginários perfeitamente adequados ao nível de desenvolvimento neurológico e cognitivo da faixa etária do grupo alvo (*op. cit.*, p. 44).

²⁵ M K LEWIS AND A J HILL, *Food advertising on British children's television: a content analysis and experimental study with nine-year olds*, Division of Psychiatry and Behavioural Sciences, University of Leeds, UK, *International Journal of Obesity*, Março de 1998, Volume 22, número 3, p. p.207. No mesmo sentido, *Interactive Advertising and Children: Issues and Implications* (www.childrennow.org/assets/pdf/issues_media_iadbrief_2005.pdf)

tos argumentos e representações enganosas na mensagem comercial.²⁶

Recentemente, a Força-tarefa Internacional de Obesidade definiu os *Princípios de Sydney*, visando um nível de proteção substancial às crianças contra a promoção comercial de alimentos e bebidas. Um dos princípios reconhece que “as crianças são particularmente vulneráveis à exploração comercial, e as regulamentações precisam ser suficientemente poderosas para propiciar que tenham um alto nível de proteção”. Reconhece, ainda, que “a proteção das crianças é responsabilidade de cada setor da sociedade – pais, governos, sociedade civil e setor privado”.²⁷

A importância de preservar as crianças do assédio agressivo da publicidade é reconhecida pelos próprios profissionais da propaganda. O Código de Auto-Regulamentação Publicitária estabelece em seu art. 37:

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 diretamente à criança**. E mais: (...)

II - Quando os produtos forem destinados ao consumo por crianças e adolescentes seus anúncios deverão:

²⁶ *Advogados de uma nova sociedade de consumo. in A Criança e a mídia* CECÍLIA VON FEILITZEN E ULLA CARLSSON (orgs.) São Paulo: Cortez/Unesco, 2002, p. 113.

²⁷ “Children are particularly vulnerable to commercial exploitation, and regulations need to be sufficiently powerful to provide them with a high level of protection. Child protection is the responsibility of every section of society – parents, governments, civil society, and the private sector.” (www.iotf.org/sydneyprinciples)

- 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;**

Ainda no mesmo Código, em seu Anexo H, referente a alimentos, refrigerantes, sucos e bebidas assemelhadas, há a seguinte determinação:

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.

A influência do *marketing* no comportamento das crianças, que constituem hoje importante público alvo da publicidade, vem provocando atualmente grandes debates em países desenvolvidos. Na Suécia a legislação proíbe a veiculação de qualquer propaganda para crianças menores de dez anos de idade.²⁸ É preciso considerar que companhias americanas gastam, anualmente, 15 bilhões de dólares em *marketing* e propaganda dirigidas a crianças de menos 12 anos de idade – o dobro da quantia investida há 10 anos. Os consumidores infantis são

²⁸ Sweden has an explicit ban on TV advertising targeted at children Pressmeddelande 2001-03-14 Konsumentverket/KO

responsáveis por um gasto anual de 500 bilhões de dólares em *fast food*, guloseimas, brinquedos e outros produtos anunciados.²⁹

Os interesses comerciais e das grandes empresas de *marketing* não podem se sobrepor sobre o bom desenvolvimento da criança de modo a corrompê-las como técnica de marketing e propaganda. Nos Estados Unidos, a preocupação sobre o tema levou à formação de uma coalizão nacional na defesa dos direitos da criança - “Campaign for a Commercial-Free Childhood (CCFC)” – com o objetivo de pressionar o Senado a aprovar um projeto de lei que inclui várias medidas de proteção à criança contra a exploração comercial, tal como o fortalecimento de uma comissão – a *Federal Trade Commission*, cuja função consiste em restringir a publicidade voltada para crianças.³⁰

A Constituição Federal Brasileira reconhece para a criança “sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento” (art. 227, § 3º, inc. V) e insere a *proteção à infância no rol dos direitos sociais* (art. 6º). O art. 227, *caput*, por sua vez, assim explicita os direitos da criança:

Art. 227- É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

²⁹ *Interactive Advertising and Children: Issues and Implications*
www.childrennow.org/assets/pdf/issues_media_iadbriief_2005.pdf

³⁰ www.commercialexploitation.org/events.htm

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)

determina:

Art. 4º - **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. (...)**

Art. 7º - **A criança e o adolescente têm direito a 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. (...)**

Art. 17 - **O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais. (...)**

Art. 71 - **A criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.**

Na legislação infra-constitucional, o Código de Defesa do Consumidor - CDC, em seu art. 37, § 2º, estabelece:

Art. 37- **É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. (...)**

§ 2º- **É abusiva**, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo e a superstição, **se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança**, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. (*destaque nosso*)

Em regra, todo consumidor é vulnerável. Todavia, quando se trata de criança, deve também ser considerada

sua hipossuficiência que, segundo ANTÔNIO HERMAN BENJAMIN, “é um *plus* em relação à vulnerabilidade”. Segundo o autor:

A noção de que o consumidor é soberano no mercado e que a publicidade nada mais representa que um auxílio no seu processo decisório racional simplesmente **não se aplica às crianças, jovens demais para compreenderem o caráter necessariamente parcial da mensagem publicitária.**

SUSAN LINN – professora de psiquiatria na Escola Médica de Harvard e Diretora Associada do Centro de Mídia Infantil Judge Baker em Boston – alerta sobre a fragilidade da criança diante da publicidade:

Até a idade de cerca de oito anos, as crianças não conseguem realmente entender o conceito de intenção persuasiva – segundo o qual cada detalhe de uma propaganda foi escolhido para tornar o produto mais atraente e para convencer as pessoas a comprá-lo.³¹

Deste modo, as técnicas de marketing, quando se trata de práticas voltada para crianças, devem estar sujeitas a controle mais rigoroso, pois estas, diferentemente dos adultos, não possuem experiência e maturidade suficientes para julgar o que é certo e o que é errado, sendo incapazes de tomar decisões sozinhas.

Os abusos perpetrados pela empresa Ré com relação às crianças

A prática deve ser considerada ilegal, portanto, por dois fundamentos: 1) porque caracteriza venda casada, proibida pelo CDC; e 2) porque a ré, ao comercializar o produto “Cheetos com Surpresa”, aproveita-se da vulnerabilidade e da

³¹ LINN, Susan. *Crianças do Consumo - A Infância Roubada*. São Paulo: Instituto Alana, 1ª edição, 2006, p. 22.

deficiência de julgamento e de experiência da criança para induzi-la a comprar o salgadinho, sendo que tal decisão não cabe ao menor, mas sim aos seus pais ou responsáveis. Não é preciso lembrar que o Código Civil Brasileiro reconhece a inaptidão dos menores de dezesseis anos para exercer os atos da vida civil (art. 3º, I).

A intenção do fornecedor em fazer com que a criança compre fica patente pela embalagem do produto, que mistura conceitos de alimento e de brinquedo, explorando cores chamativas e referências ao universo infantil (“Hello Kitty” e “Homem-Aranha”).

Além disso, há abuso por parte da ré ao apresentar os produtos como *coleccionáveis*, gerando um desejo nas crianças de consumir vários pacotes para completar sua coleção, certamente incentivando o consumo desenfreado do produto (alimento calórico, rico em gordura saturada e sódio), o que não é nem um pouco recomendável, tendo em vista os estrondosos e crescentes índices de obesidade infantil.

É sabido que a mudança da dieta nas últimas décadas está provocando o avanço da obesidade, hoje já reconhecida como problema mundial de saúde pública, por si só considerada doença de escala pandêmica, tantos são os distúrbios e doenças para os quais concorre. No Brasil o problema já atinge porção significativa da população. Segundo dados da Sociedade Brasileira de Endocrinologia e Metabologia, há pelo menos 70 milhões de brasileiros (40% da população) acima do peso.

Na falta de políticas públicas, a responsabilidade pela prevenção da obesidade infantil acaba atribuída em geral às próprias crianças e a seus pais. Mas como vencer o desafio de promover a educação alimentar de crianças num ambiente em que proliferam alimentos não-saudáveis e os apelos para seu consumo imoderado, como é o caso da promoção “Cheetos com Surpresa”? Como evitar a enorme pressão pelo consumo que vem da publicidade em geral, não raramente impulsionada por heróis do universo infantil, exatamente como ocorre com o salgadinho em questão?

É justamente aí que está a importância de mecanismos legais que possam reduzir o impacto de um estímulo que pode ser patogênico. É preciso restringir o assédio às crianças da publicidade de um alimento que não é saudável, principalmente porque tal publicidade estimula o consumo desenfreado e se aproveita da hipossuficiência da criança, lançando mão de personagens que possuem apelo no imaginário infantil.

CONCLUSÕES

Partindo das considerações até aqui apresentadas, podemos concluir que a PEPSICO DO BRASIL LTDA., através da referida comercialização de seu produto “Cheetos com Surpresa”, infringiu a regra do art. 39, I, e do art. 37, “caput”, ambos do CDC.

Estamos, pois, diante de *ato ilícito* capaz de provocar danos em um universo incalculável de consumidores, cumprindo ao Ministério Público – incumbido de tutelar os direitos transindividuais dos consumidores – coibi-lo.

É certo que o dispositivo do art. 37, assim como o do art. 39, ambos do CDC, apontam para uma exortação em tom imperativo, encerrando *proibição*, o que se evidencia pelas fórmulas empregadas “é proibida toda publicidade enganosa ou abusiva” e “é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços (...) condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço”.

Quem desrespeita uma proibição está abusando de seu direito, pratica ato ilícito, e deverá ser impedido de fazê-lo e responder pelas conseqüências.

Em síntese, a ré pratica um **ato ilícito** ao comercializar o produto “Cheetos com Surpresa”, uma vez que realiza a chamada venda casada, proibida pelo ordenamento jurídico vigente, além de manter como público-alvo as crianças, aproveitando-se da deficiência de experiência e julgamento destas, conduta também vedada pela lei.

DOS PEDIDOS

Pelo exposto, requer o Ministério Público a prolação de sentença, com o acolhimento dos seguintes pedidos cumulativos:

- 1- Condenação da Ré à obrigação não fazer, consistente em abster-se de condicionar o fornecimento de um produto dirigido ao público infantil ao fornecimento de outro;**
- 2- Condenação da Ré à obrigação fazer, consistente em possibilitar a compra avulsa de todo e qualquer produto oferecido conjuntamente com o fornecimento de outro produto dirigido ao público infantil;**

3- Sujeição da Ré, em caso de violação da condenação imposta, a multa cominatória fixada em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), corrigida monetariamente, a ser recolhida ao Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesados, previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85, para cada caso comprovado de violação, sem prejuízo de outras medidas cabíveis.

O Autor requer ainda:

- a) seja determinada a citação e intimação postal da ré no endereço acima fornecido, a fim de que, advertida da sujeição aos efeitos da revelia, a teor do art. 285, última parte, do Código de Processo Civil, apresente, querendo, resposta aos pedidos ora deduzidos, no prazo de 15 (quinze) dias;
- b) a condenação da Requerida ao pagamento das custas processuais, com as devidas atualizações monetárias;
- c) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, em face do previsto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85 e do art. 87 da Lei nº 8.078/90;
- d) sejam as intimações do autor feitas pessoalmente, mediante entrega dos autos com vista na Promotoria de Justiça do Consumidor, situada na Rua Riachuelo, 115, 1º andar, Sala 130, Centro, nesta Capital, em razão do disposto no art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil e no art. 224, inc. XI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26.11.93 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo).

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente pela produção de prova testemunhal e pericial, e, caso necessário, pela juntada de documentos, e por tudo o mais que se fizer indispensável à cabal demonstração dos fatos articulados na presente inicial, bem ainda pelo benefício previsto no art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor, no que tange à inversão do ônus da

prova, em favor da coletividade de consumidores substituída pelo Autor.

Acompanha esta petição inicial os documentos que instruem o procedimento nº 43.161.1237/05-3 instaurado na Promotoria de Justiça do Consumidor.

Atribui à causa, para fins de alçada, o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Termos em que,

P. deferimento.

São Paulo, 10 de agosto de 2007

João Lopes Guimarães Júnior
1º Promotor de Justiça do Consumidor

Miriam Menasce
Estagiária do Ministério Público