

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível do Fórum Regional de Santo Amaro

Processo nº 583.02.2007.149641-9 - ação civil pública

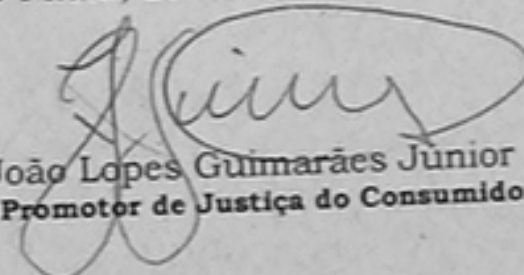
O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, por meio do 1º Promotor de Justiça do Consumidor signatário, inconformado com a sentença proferida nos autos do Processo em epígrafe, vem perante Vossa Excelência interpor o recurso de **APELAÇÃO**, previsto no art. 513 do Código de Processo Civil, pedindo sua reforma pelas razões anexas.

Requer o processamento do recurso, nos termos da lei, com intimação da Apelada **Pepsico do Brasil Ltda.** para respondê-lo.

Nestes termos,

P. deferimento.

São Paulo, 23 de outubro de 2009


João Lopes Guimarães Junior
1º Promotor de Justiça do Consumidor



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

243
PUC

Promotoria de Justiça do Consumidor

Processo nº 583.02.2007.149641-9

4ª Vara Cível do Fórum Regional de Santo Amaro

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelada: Pepsico do Brasil Ltda.

Razões de Apelação

E. Tribunal,

C. Câmara:

O Ministério Público ajuizou ação civil pública contra Pepsico do Brasil Ltda.. Segundo a petição inicial, a ré comercializa conjuntamente dois produtos distintos, o salgadinho "Cheetos" e chaveiros com os personagens infantis "Hello Kitty" e "Homem-Aranha". São dez diferentes modelos de chaveiros em que figura a "Hello Kitty" e sete modelos aqueles em que aparece o "Homem-Aranha". Cada pacote do salgadinho contém apenas um único modelo. Dessa forma, para adquirir a coleção toda, seria necessária, conforme o caso, a compra de no mínimo 7 ou 10 pacotes do produto.

Essa estratégia comercial, que tem como alvo o público infantil, é denunciada na petição inicial como abusiva, porque se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança. Sustenta ainda o Ministério Público que os chaveiros despertam nas crianças desejo autônomo de aquisição, e sua oferta conjunta com os salgadinhos caracteriza venda casada. Os fundamentos de direito material estão nos arts. 37, § 2º e 39, inc. I, do CDC e nos arts. 4º, 7º, 17 e 71 do ECA.

Foram formulados pedidos de não fazer (não condicionar o fornecimento de um produto dirigido ao público infantil ao fornecimento de outro) e de fazer (comercializar de forma avulsa de todo e qualquer produto oferecido conjuntamente com o fornecimento de outro produto dirigido ao público infantil, em todos os pontos de venda do país), sob pena de multa cominatória.

A sentença proferida julgou improcedentes os pedidos em razão dos seguintes fundamentos:

oferecimento de brindes não determinou a venda ou o consumo desenfreado dos salgadinhos; como bem salientado na contestação, a ré é líder de mercado alimentício há mais de 30 (trinta) anos, de sorte que seus produtos possuem boa aceitação no mercado muito antes do oferecimento dos aludidos brindes promocionais.

Os brindes também não "condicionaram a aquisição de um produto ao seu consumo" (sic), pois sequer houve alteração do preço do salgadinho durante a vigência da promoção.

As promoções apenas visaram aproximar o consumidor ao produto (sic) e divulgar as personagens *Hello Kitty* e *Homem Aranha*.

O Ministério Público se esquece que o oferecimento de brindes juntamente com produtos alimentícios é aceita (sic) pela sociedade, e, em geral, é praticada em todo o mundo, tanto que referida prática está incutida (sic) nas campanhas publicitárias há muitos anos, por exemplo: palito de sorvete premiado, "Kinder Ovo", goma de mascar com adesivos, etc, sem comprometer a infância de qualquer criança (sic).

Data venia, a inconsistência da fundamentação é flagrante porque:

- A sentença parte da absurda premissa de que nenhuma empresa líder de mercado há muitos anos pode adotar prática ou publicidade abusiva, se seus produtos possuem boa aceitação no mercado;
- Para caracterização da venda casada basta a impossibilidade de aquisição avulsa de determinado produto;
- Não esclarece qual seria o interesse da apelada, fabricante de produtos alimentícios, na divulgação das personagens *Hello Kitty* e *Homem Aranha*;
- Não explica como chegou à conclusão de que "o oferecimento de brindes juntamente com produtos alimentícios é aceito pela sociedade".

Como adverte FREDERICO MARQUES, "a motivação revela como o juiz interpretou a lei e os fatos, pelo que deve vir exposta com clareza, lógica e precisão, a fim de que as partes tenham perfeito conhecimento da solução dada ao litígio, e às controvérsias surgidas na discussão deste".¹

¹ *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva. 9ª ed., 1987, vol. III, pp. 28 e 30.

Data venia, a sentença em exame não está embasada em premissas de fato e de direito aceitáveis, mas em sofismas.

O CDC proíbe a venda casada, que assim tipifica: "condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço". A sentença, arbitrariamente, acrescentou um outro requisito, não previsto na lei, relativo ao preço praticado na venda conjunta (não esclareceu, aliás, como chegou à conclusão de que "sequer houve alteração do preço do salgadinho durante a vigência da promoção" nos milhares de pontos de venda espalhados pelo país).

Não há dúvida de que a apelada vendia ambos os produtos conjuntamente. A oferta do mimo estava condicionada à compra do salgadinho. A impossibilidade de aquisição avulsa de um dos produtos viola a vontade do consumidor, que para obter o que deseja se vê compelido a adquirir algo que não deseja. Daí a abusividade da prática.

É evidente que determinado produto só pode ser considerado como brinde se 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 natureza 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.

Esse e outros aspectos da causa de pedir não foram enfrentados pela sentença.

A afirmação "o oferecimento de brindes juntamente com produtos alimentícios é aceita (sic) pela sociedade" revela pro-

div
pe

funda ignorância a respeito do esforço de diversos setores da sociedade - notadamente daqueles especializados em saúde pública e na proteção da infância - com esse tipo de prática.

Com efeito, o Ministério Público na sua réplica (fls. 800/811) procurou ressaltar que o nexo etiológico existente entre a força persuasiva das técnicas de *marketing* que visam o consumo de produtos alimentícios não saudáveis por crianças e o aumento da epidemia de obesidade infantil é objeto de preocupação em todo mundo, e levou a ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE - OMS a propor:

Iniciativas por parte da indústria alimentícia para reduzir a gordura, o açúcar e o sal dos alimentos processados e o tamanho das porções, o aumento da introdução de opções inovadoras, saudáveis e nutritivas, e a revisão das práticas de marketing correntes poderiam acelerar ganhos de saúde no mundo inteiro.²

Ora, se publicação oficial da OMS propõe expressamente "a revisão das práticas de marketing correntes" com o fito de "acelerar ganhos de saúde no mundo inteiro", a afirmação de que "o oferecimento de brindes juntamente com produtos alimentícios é aceito (sic) pela sociedade" mostra-se, no mínimo, precipitada.

O Ministério Público procurou ainda demonstrar que a própria apelada reconheceu a necessidade de restringir as estratégias de marketing de produtos alimentícios não saudáveis dirigidos à criança, conforme matéria publicada no jornal *Folha de S. Paulo*, cuja cópia encontra-se nos autos (fls. 825).

² "Initiatives by the food industry to reduce the fat, sugar and salt content of processed foods and portion sizes, to increase introduction of innovative, healthy, and nutritious choices, and to review current marketing practices could accelerate health gains worldwide." *Obesity and overweight* - Fact sheet N°311 September 2006 - Destaques não originais.

<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs311/en/index.html> Acesso aos 06.11.08.

Há nos autos, também, artigo de autoria do conceituado médico DRAUZIO VARELLA, publicado no mesma *Folha de S. Paulo*, e intitulado *A disseminação da obesidade*, que cuida justamente do tema. Em suas palavras,

As campanhas publicitárias de alimentos industrializados movimentam bilhões. Vivemos bombardeados por comerciais de cervejas, refrigerantes e de alimentos que nada mais são do que gorduras e carboidratos em embalagens atraentes.

Quando um fabricante anuncia um novo salgadinho em forma de elefante, sabe que a criança pedirá aos pais para comprar exatamente aquele.

Nesse contexto, como aceitar a alegação de que "o oferecimento de brindes juntamente com produtos alimentícios é aceita (sic) pela sociedade"? A oferta de brindes com grande apelo para o público infantil como estratégia de *marketing* capaz de fomentar o consumo de alimentos não saudáveis não é aceita justamente pelos setores da sociedade mais comprometidos com a saúde pública.

A Pesquisa de Orçamentos Familiares (POF) do IBGE mostrou que os brasileiros não estão se alimentando corretamente. Conforme os dados oficiais, "se constatou excesso de peso em 40,6% da população adulta brasileira. Na faixa etária pediátrica, estudos nacionais demonstram prevalências de excesso de peso que variam entre 10,8% e 33,8% em diferentes regiões".³

Inúmeros estudos apontam que o apelo de consumo vindo da propaganda atua eficazmente na persuasão do público

³ Obesidade na infância e adolescência – Manual de Orientação / Sociedade Brasileira de Pediatria. Departamento de Nutrologia – São Paulo, 2008, pág. 14. Fonte: http://www.sbp.com.br/PDFs/Man%20Nutrologia_Obesidade.pdf Acesso aos 06.11.08.



219
PUC

infantil, mais vulnerável às mensagens devido ao pequeno desenvolvimento de suas defesas cognitivas.

Outra causa da vulnerabilidade infantil à publicidade é apontada pelo professor YVES DE LA TAILLE:

As vontades infantis costumam ser ainda passageiras e não relacionadas entre si de modo a configurarem verdadeiros objetivos.

Logo, as crianças são mais suscetíveis do que os adolescentes e adultos de serem seduzidas pela perspectiva de adquirir objetos e serviços a elas apresentados pela publicidade.⁴

A Força-tarefa Internacional de Obesidade, reunida na Austrália em 2007, 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”.⁵

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:

⁴ *Contribuição da Psicologia para o fim da publicidade dirigida à criança*. Parecer sobre o PL 5921/2001, que “dispõe sobre a publicidade de produtos e serviços dirigidos à criança e ao adolescente”, formulado pelo Professor Yves de La Taille, a pedido do Conselho Federal de Psicologia. Outubro 2008. Disponível em: http://www.pol.org.br/pol/export/sites/default/pol/publicacoes/publicacoes/Documentos/cartilha_publicidade_infantil.pdf

⁵ “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)

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:

- 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.⁶ 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 10 anos antes. Os consumidores infantis são responsáveis por um gasto anual de 500 bilhões de dólares em *fast food*, guloseimas, brinquedos e outros produtos anunciados.⁷

O assédio agressivo da publicidade não pode atingir irrestritamente as crianças. 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*” – 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.⁸

Conscientes dessas reivindicações, as grandes indústrias alimentícias assinaram documento em favor de regras mais rígidas para a publicidade dirigida a crianças, conforme recente reportagem publicada no jornal *Folha de São Paulo*:

A iniciativa, que entra em vigor agora, foi tomada após a assinatura de termo de compromisso europeu, que ocorreu em 2007.
(...)

Entre os novos procedimentos, **as campanhas não devem** gerar expectativas irreais sobre sucesso nem **usar personagens de**

⁶ Sweden has an explicit ban on TV advertising targeted at children Pressmeddelande 2001-03-14 Konsumentverket/KO
www.english.konsumentverket.se/mallar/en/pressmeddelande.asp?lngArticleId=824&lngCategoryId=659
Acesso aos 02.08.07.

⁷ *Interactive Advertising and Children: Issues and Implications*
www.childrennow.org/assets/pdf/issues_media_iadbrief_2005.pdf

⁸ www.commercialexploitation.org/events.htm

programas. Também não poderão gerar sensações de urgência no consumo ou criar dificuldades para que a criança diferencie o conteúdo do produto e da propaganda.

Já as campanhas para crianças pequenas sairão dos canais infantis, por exemplo, e serão feitas para os pais, em programas adultos. **As promoções também envolverão os pais.**

A iniciativa é uma resposta às pressões que a indústria alimentícia tem enfrentado com relação a sua comunicação em todo o mundo. (...)º

Assim, a apelada 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 patrocinar estratégia publicitária que se aproveita da deficiência de experiência e julgamento das crianças, conduta também vedada pela lei, estimulando o consumo excessivo de produto.

Em estudo da empresa Interscience intitulado "Como atrair o Consumidor Infantil, atender expectativas dos Pais e ainda, ampliar as Vendas...", disponível no site www.interscience.com.br/site2006/download/estudosInstitucionais/influenciaCrianças.pdf, são indicados, a partir de pesquisas, os seguintes "Fatores que influenciam o Consumo" para *Produtos Infantis em geral* (pág. 40):

- **Produtos que tenham:**
- **Embalagens coloridas, atraentes**
- **Brindes, cupons para sorteio de prêmios**
- **Personagens famosos, da moda**
- **Demonstração/Degustação no ponto de venda**
- **Propaganda na televisão**

º *Propaganda de alimentos deverá ser voltada aos pais.* Publicado em 17 de janeiro de 2009, na Folha de São Paulo, Caderno Cotidiano, página C3, juntada a fl. 33 dos autos da Representação 43.161.1042/08-2.

De acordo com a mesma pesquisa (pág. 35), os salgadinhos de pacote ocupam o terceiro lugar, com 70%, entre "Os produtos mais pedidos pelas crianças".

Trabalho publicado pelo médico PAULO CAVALCANTE MUZY, da ESCOLA PAULISTA DE MEDICINA, inclui, entre 12 "Dicas para dar a sua família uma alimentação saudável", a de evitar "consumir salgadinhos de pacote e salgados fritos".¹⁰

Na falta de políticas públicas, a responsabilidade pela prevenção da obesidade infantil acaba atribuída quase que integralmente aos pais. A obesidade precisa ser combatida desde a infância, e os pais têm certamente um papel fundamental na escolha de uma dieta saudável para seus filhos. Além dos graves problemas médicos, para crianças e adolescentes a obesidade traz ainda sérias perturbações psicológicas. Todavia, diante da gravidade do problema, a responsabilidade não pode mais ficar restrita aos pais. Dos governos deve se esperar a elaboração de uma política pública consistente e duradoura.

Como poderão os pais como vencer o desafio de promover a educação alimentar de crianças num ambiente em que proliferam por toda parte os alimentos não-saudáveis e os apelos para seu consumo imoderado? Por isso, é fundamental que uma política pública promova uma *mudança no ambiente alimentar*.

É o que expressamente sugerem as psicólogas M.B. SCHWARTZ e R. PUHL, da UNIVERSIDADE YALE, que criticam a falta de comprometimento da sociedade com a solução do problema (*Chi-*

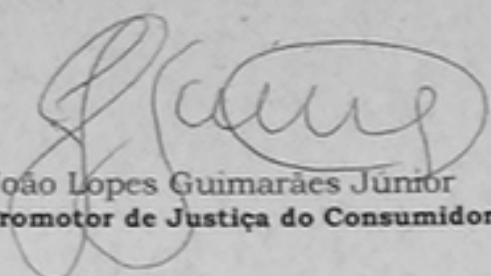
¹⁰ NUTRIÇÃO DE MÃES DE CRIANÇAS ATENDIDAS NO AMBULATÓRIO DE OBESIDADE. DA DISCIPLINA NUTRIÇÃO E METABOLISMO DO DEPARTAMENTO DE PEDIATRIA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO (<http://www.scf.unifesp.br/artigos/obesidade%20infantil%20-%20Paulo%20Muzy.htm>)



hood obesity: a societal problem to solve. Obesity Reviews. 2003, 4/67).

Por essas razões, a expectativa do Ministério Público é de que seja dado provimento ao presente recurso para a reforma da sentença, com o acolhimento integral dos pedidos formulados.

São Paulo, 21 de outubro de 2009


João Lopes Guimarães Júnior
1º Promotor de Justiça do Consumidor

Mariana Bernardes Andrade
Estagiária do Ministério Público



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
4ª VARA CÍVEL

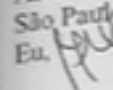
Rua Alexandre Dumas nº 206, Sala 701, Santo Amaro - CEP 04717-000, Fone:
55483199 R318, São Paulo-SP - E-mail: stoamaro4cv@tj.sp.gov.br

certidão

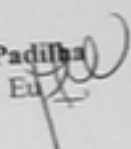
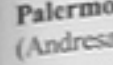
MMa Juiz

Certifico e dou fé que o Recurso de Apelação interposto às fls.842 e ss é tempestivo, bem como que as custas de preparo e porte de remessa e retorno dos autos ao Tribunal não foram recolhidas tendo em vista que o Ministério Público é o apelante. Assim, faço os autos conclusos para que V Exa. Determine o que de direito.

São Paulo, 30/11/2009

Eu,  (Andresa C. Cavallini) Escr., subscrevi.

CONCLUSÃO

Em 30/11/2009, faço estes autos conclusos à **Dra. Hertha Helena Rollemberg Padilha** 
Palermo, MMa. Juíza de Direito da 4ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro. Eu, 
(Andresa Cristina Cavallini), escrev. subscr.

Processo nº: **002.07.149641-9 - Ação Civil Pública**
Impetrante: **Ministério Público**
Impetrado: **Pepsico do Brasil Ltda**

Juiz(a) de Direito: Dr(a) **Hertha Helena Rollemberg Padilha**

Vistos.

Fls. 842 e ss.: Recebo a apelação em seus regulares efeitos. Vista ao apelado para apresentação de contra razões, no prazo legal.

Após, subam os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, com as homenagens de praxe e os recursos de estilo.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

DATA

Em 30/11/2009, recebi os presentes autos em cartório.

Eu, , escrevente, subscrevi.

JOSÉ PAULO G. SANMARTÍN
Escrevente - Chefe
Matr 311.482-1

REMETIDO A IMPRENSA
EM 01 FEV 2010

Para visualizar o original, acesse o site www.tj.sp.gov.br. Informe o processo