MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR
Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904
Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

URGENTE 03

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA __ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL

Impresso por: 402.756.498-73 ARE 1038825
Em: 16/11/2017 - 14:21:54

LIBR 200807111447 583.00.2008.169077-0

101

A criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidade e serviços, a serem estabelecidos em lei por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade.
(Declaração Universal dos Direitos da Criança; Unicef, 1959)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, por intermédio de seu Promotor de Justiça do Consumidor que no final assina, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 129, inc. III, da Constituição da República, nos arts. 81, parágrafo único, incs. I, II e III, e 82, inc. I, ambos do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), no art. 5° *caput*, da Lei Federal 7.347/85, e no art. 25, inc. IV, letra "a", da Lei Federal 8.625/93, propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, a ser processada pelo rito ordinário, contra **PANDURATA ALIMENTOS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n° 70.940.994/0001-01, estabelecida e domiciliada na Rua Cavadas n° 847, Guarulhos/SP, CEP 07044-000, em razão dos fundamentos de fato e de direito e com os pedidos a seguir deduzidos:

Documento recebido eletronicamente da origem
imprensaoficial
MP 41

04

I.- DOS FATOS.

A ré é empresa privada que, como fornecedora, atua no mercado de consumo, no ramo de alimentos. Dentre outras, a ré detém a marca BAUDUCCO, com a qual produz e fornece alimentos no mercado de consumo.

Consoante se apurou nos autos do Inquérito Civil 14.161.805/07-3 — instaurado e instruído pela Promotoria de Justiça do Consumidor da Capital e cujos autos instruem a presente petição — a ré lançou, com a marca BAUDUCCO, linha de produtos designada por "GULOSOS", composta por bolinhos, biscoitos e *wafers*.

Para promover a venda da linha "GULOSOS", a ré criou estratégia de *marketing* e publicidade que resultou no lançamento e promoção da campanha **"É HORA DE SHREK"**, voltada para o público infantil, inclusive pela utilização da imagem do personagem "Shrek", conhecido das crianças e do público em geral por protagonizar filmes (animações) de grande sucesso. O mecanismo da campanha promocional, que vigorou de 12/06/2007 a 19/08/2007, pode ser assim resumido:

- Os produtos da linhas "GULOSOS" passaram a ostentar em suas embalagens imagens do "Shrek" e de outros personagens do filme "Shrek";
- O objetivo da promoção é o consumidor adquirir relógio de pulso com imagem do "Shrek" e de outros personagens do filme "Shrek" (a campanha incluía quatro modelos de tais relógios);

Impresso por: 402.756.498-73 ARE 1038825
Em: 16/11/2017 14:01:54

Documento recebido eletronicamente da origem
imprensaoficial
MP 41

05

- Para tanto, o consumidor haveria juntar 5 (cinco) embalagens de produtos da linha "GULOSOS" e, nos pontos de "troca" indicados, entregá-los junto com R$5,00 (cinco reais), para receber então um dos relógios da campanha promocional.

Durante o período da promoção — 12/06 a 19/08/2007 — a ré faturou R$1.570.631,00 com a venda de produtos da linha "Gulosos"[1].

Conforme constou do próprio regulamento da promoção (então divulgado pela ré no seu sítio de Internet[2]):

> "Para participar, basta juntar 05 (cinco) embalagens de produtos Bauducco, da linha Gulosos, efetuar o pagamento do valor de R$5,00 (cinco reais) e realizar a troca por 01 (um) relógio promocional Bauducco, com o tema Shrek, especialmente desenvolvido para esta promoção"

(fls. 37/38, do inquérito civil)

Fez parte da campanha publicitária também a exibição, em televisão, de comercial audiovisual (gravado em disco CD, a fls. 49 do inquérito civil), no qual um garoto de tenra idade exibe seu relógio do *Shrek* a outro mais velho, fazendo-o em tom de vantagem (**"olha que demais!"**), para na seqüência do diálogo acabar admitindo: **"tá bom, vai, eu ainda não sei ver as horas"**. No final da propaganda,

[1] A informação foi prestada pela ré a fls. 432, do inquérito civil.

[2] Em www.promocaogulosos.com.br/regulamento.php; acesso em 27 de junho de 2008.

Impresso por: 40275649873 ARE 1038825 Em: 16/11/2017 14:21:54

Documento recebido eletronicamente da origem
MP 41 | imprensaoficial

06

o narrador esclarece que **"são quatro modelos"** e anuncia apelo imperativo: **"colecione!"**.

O próprio CONAR, de ofício, analisou a peça publicitária e, em decisão liminar, recomendou[3] a sua sustação, com apoio nos arts. 1°, 3°, 6°, 37, 50, letra "c", e Anexo "H", do Código Brasileiro de Auto Regulamentação Publicitária.[4]

Por reputar abusivas a campanha publicitária e a correlata prática comercial, o Ministério Público formulou nos autos do inquérito civil proposta para ajustamento extrajudicial de conduta, mas não se conseguiu chegar a termo de consenso com a ré, de sorte que necessário se apresentou o ajuizamento da presente ação.

Impresso por: 402.756.498-73 ARE 1088325
Em: 16/11/2017 - 14:21:54

II.- DO DIREITO.

O autor, como acima adiantou, reputa abusivas — e consequentemente ilegais — assim a publicidade como a prática comercial descritas no item anterior desta petição.

---

[3] Como se sabe, porquanto é entidade privada, formada por profissionais da área de publicidade, o CONAR não tem poderes para compelir o anunciante a sustar a veiculação de peça publicitária, donde suas decisões limitarem-se à *recomendação*.

[4] Em www.conar.org.br, seção Decisões e Casos, Resumo das Decisões, ano 2007, mês de Setembro; acesso em 27 de junho de 2008.

Documento recebido eletronicamente da origem
imprensaoficial
MP 41

07

As condutas são antijurídicas porque contrariam o Direito pátrio, notadamente o quanto disposto nas seguintes normas positivas:

Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90):

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

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 ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

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;

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90):

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Impresso por: 402.756.498-73 ARE 1038825
Em: 16/11/2017 - 14:21:54

Documento recebido eletronicamente da origem
imprensaoficial
MP 41

08

> **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

Impresso por: 402.756.498-73 ARE 1038825
Em: 16/11/2017 - 14:21:54

II.1.- 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."*[5]

A prática da ré caracteriza, sem dúvida, a venda casada, pois existe um único modo de os pequenos consumidores adquirirem os colecionáveis relógios do *Shrek*: a aquisição conjunta e compulsória de cinco produtos da linha *Gulosos.* Não existe a possibilidade de aquisição avulsa dos primeiros, separadamente, o que

[5] *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo:Editora Saraiva. 2005. p. 515.

Documento recebido eletronicamente da origem
imprensaoficial
MP 41

09

os obriga a comprar o alimento sempre que desejarem obter um dos relógios.

Mesmo quando se trata de "brinde", sem qualquer pagamento extra em dinheiro, é crucial que não se vislumbre o estímulo a um desejo autônomo de sua aquisição, de sorte a poder inequivocamente ser tomado por acessório em relação ao produto principal vendido pelo fornecedor anunciante.

A campanha publicitária em questão atrai toda a atenção do consumidor para o relógio do *Shrek*, de sorte a ser natural que tenha ele despertado um desejo específico de aquisição do relógio, independentemente dos "gulosos". Mas só pode comprar o relógio se antes adquirir alguns pacotes do biscoito ou bolo. Vale dizer: a compra de pelo menos 5 pacotes de biscoito é **condição** *sine qua non* para a subseqüente compra do relógio.

Aliás, é possível encontrar precedentes judiciais que reconhecem a venda casada em supostas "promoções" comerciais, *v.g.*:

> Responsabilidade civil. Reconhecimento. Tendo a editora veiculado promoção que configura venda casada, consistente da assinatura de revista, com a disponibilização à assinante usufruir passagem área "para qualquer lugar do Brasil", deve responder pelos danos causados à autora que não pôde realizar a viagem, por ter a companhia área eleita pela ré parado de operar.
> (*Apelação Cível nº 70009592916, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 25/05/2005*).

Impresso por: 402.736.498-73 ARE 1038825
Em: 16/11/2017 - 14:21:54

Documento recebido eletronicamente da origem
imprensaoficial
MP 41

10

No inquérito civil a ré argumentou que não é empresa dedicada à comercialização de relógios. Mas sua estratégia de *marketing* atuou agressivamente para despertar nos consumidores, declaradamente do segmento infantil, o interesse justamente pelo relógio — ou, para ser mais preciso, pelos relógios, já que o apelo publicitário é para que o pequeno consumidor "colecione"!

Esse artifício da campanha da ré fica tanto mais evidente quando se observam as embalagens dos produtos da linha *Gulosos* (fls. 46/48, do inquérito civil): o maior destaque é sempre para o personagem *Shrek* e para o relógio, ficando em segundo plano o biscoito ou o bolo. O mesmo se deu com a publicidade audiovisual (CD a fls. 49, do inquérito civil): destaque absoluto para o relógio, praticamente esquecido o biscoito.

Oportuno 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.[6]

[6] TAC assumido nos autos da Representação nº 1.34.001.003115/2005-25, datado de 02 de março de 2006; fls. 112/116, do inquérito civil que instrui esta petição inicial.

Impresso por: 402.756.498-73 ARE 1033825
Em: 16/11/2017 - 14:21:54

Documento recebido eletronicamente da origem
imprensaoficial
MP 41

Trata-se, enfim, de evidente prática desleal e abusiva, que fere visceralmente a garantia estatuída no art. 39, I, do CDC.

II.2.- Da inexperiência e da deficiência de julgamento da criança – A criança como presa fácil.

A estratégia publicitária da ré manifestamente explora a inexperiência e a deficiência de julgamento das crianças, o que fere diretamente o disposto no art. 37 e seu § 2°, do CDC.

É notório que as crianças não possuem maturidade (psicológica, emocional e intelectual) bastante para entender o caráter publicitário do apelo. É isso, aliás, que parece inspirar campanhas publicitárias como as que aqui se questiona: com alegorias de sabido interesse infantil, a criança é seduzida à idéia de consumir determinados produtos.

E a reprovabilidade de tal sorte de expediente abusivo é diretamente proporcional à facilidade de seu sucesso de mercado: afinal, parece não ser muito difícil iludir um consumidor que, não raro, ainda acredita em "Papai Noel", "Coelhinho da Páscoa" e "Fada do dente"! Enganar esse indivíduo, mais que uma barbada, é mesmo uma covardia.

Na dicção de CARLOS ALBERTO BITTAR, publicidade é "a arte e técnica de elaborar mensagens para, por meio de diferentes formas de manifestação e de veiculação, fazer chegar aos consumidores

Impresso por: 402.756.498-73 ARE 1038825
Em: 16/11/2017 - 14:21:54

Documento recebido eletronicamente da origem
MP 41 imprensaoficial

12

determinados produtos ou serviços, despertando neles o desejo de adquiri-los ou deles dispor".[7]

A sedução do desejo do consumidor é, pois, imanente a toda publicidade. Mas se o consumidor destinatário da publicidade é a criança, a Lei estabelece limites estreitos para a sua licitude. Se todo consumidor é conceitualmente vulnerável na relação de consumo (CDC, art. 4°, inc. I), especialmente vulnerável é a criança, por ser indivíduo em "condição peculiar" (Lei 8.069/90, art. 6°), "em processo de desenvolvimento" (idem, art. 15).

Daí a norma específica do § 2°, do art. 37, do CDC, estatuir a proibição, por abusividade, de toda publicidade que "se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança".

Tão óbvia é a facilidade de seduzir o consumidor infantil, que agressivas estratégias de *marketing* chegam a extremos surpreendentes, como o caso em que Pepsi, Dr. Pepper e Seven-Up licenciaram nos EUA seus logotipos a um grande fabricante de mamadeiras com o escopo de incutir nos bebês a afeição pelas marcas e lhes estimular o futuro consumo de refrigerantes.[8]

Estudos revelam que a grande eficiência das mensagens publicitárias dirigidas ao público infantil decorre da

---

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

[8] 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)].

Impresso por: 402.756.498-79 ARE 1088825
Em: 16/11/2017 - 14:21:54

Documento recebido eletronicamente da origem
MP 41 | imprensaoficial

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

facilidade de sua persuasão, dado que as crianças são sobremaneira mais vulneráveis. Crianças menores de seis anos, por exemplo, têm inclusive dificuldade para distinguir a publicidade da programação regular da televisão.[9] Para 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, falsos argumentos e representações enganosas na mensagem comercial."*[10]

É tamanha a fragilidade da criança, ante o bombardeio de mensagens publicitárias a que se submete no cotidiano, que os próprios profissionais da publicidade, por intermédio do CONAR, estabelecem normas de proteção especial no 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 diretamente à criança. E mais: (...)

Impresso por: 402.156.498-73 ARE 1038825
Em: 16/11/2017 - 19:21:54

---

[9] 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)

[10] *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.

Documento recebido eletronicamente da origem
imprensaoficial
MP 41

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

> 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;

Quando a publicidade concerne a alimentos, o item 2, do Anexo H, do Código de Auto Regulamentação Publicitária, acrescenta:

> 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.

No caso da publicidade da ré, chegou-se ao absurdo de direcionar o apelo para colecionar relógios a crianças que sequer sabem ver as horas!, como se evidenciou no comercial de televisão da campanha "É Hora de Shrek" (gravação a fls. 49, do inquérito civil).

Impresso por: 402.756.498-73 ARE 1098825
Em: 16/11/2017 - 14:21:54

Documento recebido eletronicamente da origem
imprensaoficial
MP 41

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

II.3.- Dos valores.

A proteção à criança é, no Estado Democrático e de Direito, prioridade absoluta do Estado e da sociedade, como preceitua o art. 227, da Constituição da República.

As normas do Código de Defesa do Consumidor que visam resguardar a criança dos malefícios da publicidade perniciosa são, pois, corolário da proteção prioritária consagrada constitucionalmente.

Igual predicado têm as normas estatuídas pela Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, notadamente nos arts. 15 e 17. O primeiro (art. 15) proclama indelével o respeito à especial condição de pessoa *em processo desenvolvimento*. O segundo (art. 17) faz explícito que o direito ao respeito compreende a preservação dos valores e da integridade moral.

Não se pode conceber que o consumismo cego, que se concebe como um fim em si mesmo e domina o comportamento humano, subtraindo-lhe qualquer traço de razoabilidade, possa ser adotado pacificamente como valor a ser ensinado às nossas crianças.

Como adverte SUSAN LINN, *"quando o assunto é falar sobre o impacto da mídia comercial e da publicidade sobre as crianças, contudo, temos de falar sobre valores"*.[11]

[11] LINN, Susan. *Crianças do Consumo: A Infância Roubada*. São Paulo: Instituto Alana, 2006, p. 221.

Impresso por: 102.156.498-73 ARE 1038825
Em: 16/11/2017 - 14:21:54

Documento recebido eletronicamente da origem
imprensaoficial
MP 41

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

A proliferação e universalização dos meios de comunicação de massa aliou-se nas últimas décadas ao notável desenvolvimento das técnicas de *marketing*, de sorte que hoje todos estamos, inclusive as crianças, submetidos à publicidade durante praticamente todo o tempo em que estamos acordados. Fácil, em tais condições, apreender a influência que a publicidade pode exercer sobre o público infantil.

O esclarecimento de SUSAN LINN é novamente oportuno: esclarece a estudiosa que inócua pode ser nossa preocupação em verificar os valores das pessoas que cuidam de nossas crianças (p.ex.: babás, professores e médicos), se considerarmos que *"com a proliferação da mídia eletrônica, contudo, a vida de nossos filhos é profundamente moldada por pessoas que não os conhecem e têm de se justificar somente perante seus colegas de trabalho, chefes e clientes"*.[12]

A publicidade da ré, na campanha "É Hora de Shrek", a par disso, deve ser considerada no contexto social e econômico da sociedade brasileira, para a qual alguns avanços no passado recente ainda não tiveram o condão de extirpar a pobreza que assola a maior parte dos brasileiros.

Como aceitar sem espanto que, num país de população eminentemente pobre, se ensine a uma criança que ela deva desperdiçar seu dinheiro para comprar coisas que não lhe representam qualquer utilidade? É o caso do relógio do *Shrek* no pulso de um

[12] LINN, Susan. *Ob. cit.*, p. 224.

Impresso por: 402.756.498-73 ARE 1038825
Em: 16/11/2017 - 14:21:54

Documento recebido eletronicamente da origem
imprensaoficial
MP 41

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

garotinho que ainda não sabe ver as horas, qual mostrado no comercial televisivo da campanha da ré.

Se, para uma criança de tenra idade que não sabe as horas, ter um relógio já é de utilidade questionável, que se dirá então da publicidade que seduz essa mesma criança a ter vários relógios?! — "colecione!", ordena a propaganda!

O valor transmitido a essa criança é claramente: "consuma coisas inúteis que você possa ostentar." Ou, sob outra ótica: "não importa se a coisa é inútil, o importante é comprá-la, tê-la em abundância e exibi-la no meio social".

A par de tudo isso, a campanha publicitária ainda transmite outro valor reprovável deveras: a ostentação material. É isso que faz o garotinho do comercial de televisão, ao gabar-se perante a outra criança simplesmente por ter um objeto de consumo. Valoriza-se não o mérito pessoal, o denodo, a generosidade, a honestidade, a cordialidade, a simpatia, a amizade. Longe disso, valoriza-se a riqueza material, como fator distintivo de superioridade entre os indivíduos.

Comprar muitos relógios do *Shrek*: bom para a ré; péssimo para a criança. Qual dos interesses devemos então preservar? A resposta está proclamada no art. 227 da Constituição da República, e desdobrada no art. 17 do ECA: a criança deve ser prioridade, e prioridade absoluta!

Impresso por: 402.756.498-73 ARE 1038825
Em: 16/11/2017 - 14:21:54

Documento recebido eletronicamente da origem
imprensaoficial
MP 41

18

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

II.4.- Das obrigações da ré.

Não resta dúvida, de tal sorte, que a publicidade e a prática comercial promovidas pela ré são abusivas, por mais de uma razão:

- ✓ **Constituem a *venda casada* proibida pelo CDC;**
- ✓ **Se aproveitam na inexperiência e deficiência de julgamento da criança;**
- ✓ **Violam o direito da criança ao respeito aos valores e ao desenvolvimento moral.**

Como se cuida de ato ilícito (Código Civil, art. 186), que produz dano a uma imensa e indeterminável coletividade de pessoas, imperioso que o Ministério Público persiga e o Poder Judiciário determine a sua proscrição, com a necessária indenização à sociedade.

Com efeito, voltados os olhos para o futuro, necessário se mostra estabelecer sanção rigorosa para que a ré não reincida no ilícito. Vale dizer, a ré deve ser condenada a não mais promover a mesma sorte de ilícito, sob pena de multa substancial, bastante para representar real desestímulo à recidiva.

Os arts. 37 e 39, do CDC, encerram normas proibitivas — "é proibida ...." diz o primeiro; "é vedado ...", exorta o segundo. Se a ré violou uma proibição legal, deve então ser efetivamente compelida a não mais fazê-lo.

Impresso por: 402.756.498-73 ARE 1038625
Em: 15/11/2017 - 14:21:54

Documento recebido eletronicamente da origem
imprensaoficial
MP 41

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

O autor entende que a multa, para ter a efetividade requerida pela Lei (CDC, art. 6°, VI), deve ter o valor mínimo de R$1.000.000,00 (um milhão de reais), dada a notória magnitude econômica da ré, uma das principais empresas do ramo de alimentos a atuar no país, por meio de diversas marcas de renome, dentre as quais a "Bauducco".

No que concerne ao passado, há que se promover a necessária reparação. Todo ato ilícito gera direito a indenização, nos termos do art. 927 do Código Civil.

A publicidade ilícita produz obrigação de contrapropaganda (CDC, art. 56, XII e art. 60). Mas toda contrapropaganda pressupõe a capacidade de "desfazer o malefício da publicidade" ilícita (CDC, art. 60, § 1°).

Na espécie, não se vislumbra possível uma contrapropaganda que pudesse restituir a sociedade ao *status quo ante*, ou seja, apta a desfazer os perniciosos efeitos da publicidade abusiva, mormente à vista do tempo decorrido desde a sua veiculação.

A alternativa que resta, no que respeita aos danos já produzidos, é a obrigação de a ré indenizar os interesses difusos da sociedade, aviltados pelo seu ato ilícito.

É que os danos já produzidos aos consumidores não podem ser, nem de longe, efetivamente desfeitos, reparados em sua plenitude, por meio da contrapropaganda imposta pela Lei. Noutros termos, impossível a obtenção satisfatória do resultado prático

Impresso por: 402.756.498-78 ARE 1038825
Em: 16/11/2017 - 14:21:54

Documento recebido eletronicamente da origem
imprensaoficial
MP 41

20

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

correspondente à tutela dos consumidores, dada a impossibilidade material de recuperação do estado anterior ao ato ilícito.

Em tais situações, o CDC prevê a possibilidade de conversão da obrigação de fazer em *perdas e danos*:

> **Art. 84.** Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.
> **§ 1º. A conversão da obrigação em perdas e danos** somente será admissível se por elas optar o autor ou **se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente**.
> **§ 2º.** A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

A espécie é caso exemplar — no que respeita aos danos já consumados — de conversão da obrigação de fazer (contrapropaganda) em "perdas e danos", em favor da coletividade de consumidores difusamente considerada.

O valor de tal *indenização*, à impossibilidade de delimitação material, deve ser arbitrado pelo Juízo, consideradas as finalidades da indenização, a magnitude do universo de lesados e a força econômica da ré.

Há lembrar aqui que a *indenização* decorrente da conversão prevista no art. 84, § 1°, do CDC, não cuida de promover uma reparação patrimonial mensurável. A se tratar de dano difuso, aliás,

Impresso por: 402.756.498-73 ARE 1038825
Em: 16/11/2017 14:21:54

Documento recebido eletronicamente da origem
imprensaoficial
MP 41

21

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

impossível mesmo seria pensar em qualquer quantificação matemática relacionada ao patrimônio das vítimas.

Tal *indenização* na verdade constitui reparação de prejuízo presumido pelo legislador, que não pretendeu deixar sem resposta idônea as violações da ordem jurídica que não pudessem ser efetiva e suficientemente reparadas de modo específico. A *indenização* então deve ser de dimensão tal que figure, também ela, efetivo desestímulo à reincidência. Tal finalidade só poderá ser alcançada se representar ônus realmente sensível para o infrator: em termos práticos, não pode ser de monta irrisória se comparada à força econômica do infrator e ao universo de vítimas.

Por isso é que o autor pretende seja a *indenização* fixada em valor não inferior ao correspondente a 50% (cinqüenta por cento) do faturamento com a venda dos produtos durante a vigência da promoção, corrigido tal valor desde a época da promoção (agosto de 2007) até a data da efetiva satisfação. Como informou a ré nos autos do inquérito civil (fls. 432), tal faturamento foi da ordem de R$1.570.631,00 — o que resulta em indenização de no mínimo R$785.315,50.

Tal indenização, longe de representar cifra expressiva, por certo não significará agravo substancial para ré, dado que seu faturamento global inclui inúmeros outros produtos, de inúmeras outras marcas. O valor pretendido pelo autor, bem por isso, mais está para módico do que para elevado.

Impresso por: 402.756.498-79 ARE 1038825
Em: 16/11/2011 - 14:24:34

Documento recebido eletronicamente da origem
imprensaoficial
MP 41

22

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

O valor da indenização deverá, por fim, reverter para o Fundo Especial de Despesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados, previsto no art. 13 da Lei 7.347/85 e regulamentado pela Lei Estadual 6.536/89.

III.- DOS PEDIDOS.

III.1.- Dos pedidos principais.

Mercê de todo o exposto, o autor pleiteia a procedência desta ação civil pública, com o acolhimento dos seguintes pedidos:

III.1.A. Condenação da ré à obrigação de não fazer consistente em não mais adotar prática comercial que implique em condicionar a aquisição de qualquer bem ou serviço à compra de algum de seus produtos; sob pena de multa, no valor de R$1.000.000,00 (um milhão de reais), devidamente corrigido até a data do recolhimento, a ser feito em favor do Fundo Especial de Despesa de reparação de Interesses Difusos Lesados, previsto no art. 13 da Lei 7.347/85 e regulamentado pela Lei Estadual 6.536/89;

Impresso por: 402.356.498-73 ARE 1038825
Em: 16/11/2017 - 14:21:54

Documento recebido eletronicamente da origem
imprensaoficial
MP 41

23

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

III.1.B. Condenação da ré à obrigação de não fazer consistente em não mais promover publicidade que, direta ou indiretamente, possa concorrer para a transmissão de valores inadequados a crianças, ou por qualquer modo explore sua inexperiência ou deficiência de julgamento; sob pena de multa, no valor de R$1.000.000,00 (um milhão de reais) por peça publicitária, devidamente corrigido até a data do recolhimento, a ser feito em favor do Fundo Especial de Despesa de reparação de Interesses Difusos Lesados, previsto no art. 13 da Lei 7.347/85 e regulamentado pela Lei Estadual 6.536/89;

III.1.C. Condenação da ré a indenizar a sociedade pelos danos difusos produzidos por seu ato ilícito, na forma do art. 84, § 1°, da Lei 8.078/90, mediante recolhimento de indenização no valor de R$785.315,50, correspondente a 50% (cinqüenta por cento) do faturamento obtido com a venda de produtos da linha "Gulosos", da marca Bauducco, durante a vigência da promoção "É Hora de Shrek"; o valor da indenização deverá ser corrigido monetariamente de agosto de 2007 até a data do efetivo recolhimento, a ser feito em favor do Fundo Especial de Despesa de reparação de Interesses Difusos Lesados, previsto no art. 13 da Lei 7.347/85 e regulamentado pela Lei Estadual 6.536/89.

Impresso por: 102.796.498-73 APE 1038825
Em: 16/11/2017 - 14:21:54

Documento recebido eletronicamente da origem
imprensaoficial
MP 41

24

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

III.2.- Dos pedidos acessórios.

O autor requer ainda:

a) Seja determinada a citação e intimação postal da ré, nos endereços acima informados, a fim de que, com expressa advertência sobre os efeitos da revelia (CPC, art. 285) e no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta, se lhe aprouver, aos pedidos ora deduzidos;

b) Seja determinada a expedição e publicação no órgão oficial do edital de que trata o art. 94 da Lei 8.078/90, a fim de que eventuais interessados possam intervir como litisconsortes;

c) A condenação da ré ao pagamento das custas processuais, devidamente atualizadas;

d) A dispensa do autor ao pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, tendo em vista o disposto no art. 18 da Lei 7.347/85.

e) Sejam as intimações do autor feitas pessoalmente, mediante entrega dos autos com vista, na Promotoria de Justiça do Consumidor, sediada na Rua Riachuelo, 115, 1° andar, sala 130, Centro, São Paulo/SP, à vista do disposto no art. 236, § 2°, do Código de Processo Civil, e no art. 224, inc. XI, da Lei Complementar Estadual 734/93 (Lei Orgânica do Ministério Público).

Impresso por: 402.756.498-73 ARE 1038825
Em: 16/11/2017 - 14:21:51

Documento recebido eletronicamente da origem
imprensaoficial
MP 41

25

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

Protesta o autor por provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, especialmente pelas provas testemunhal, pericial e documental, bem assim por todos os demais meios que se apresentarem úteis à demonstração dos fatos aqui articulados, observado ainda o disposto no art. 6°, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor, no que toca à inversão do ônus da prova em favor da coletividade de consumidores substituída processualmente pelo autor.

Anota, outrossim, que a presente petição inicial vai instruída com os autos do Inquérito Civil 14.161.805/07-3, instaurado e instruído pela Promotoria de Justiça do Consumidor da Capital.

Para efeito de alçada, à causa atribui o valor de R$ R$785.315,50.

De tudo pede deferimento.

São Paulo, 11 de julho de 2008

Paulo Sérgio Cornacchioni
6° Promotor de Justiça do Consumidor

Impresso por: 402.756.498-73 ARE 1038825
Em: 16/11/2017 - 14:21:54

Documento recebido eletronicamente da origem
imprensaoficial
MP 41