



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

41ª VARA CÍVEL CENTRAL
583.00.2008.169077-0

Vistos.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, ajuizou **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, em face de **PANDURATA ALIMENTOS LTDA**. Esclarece, inicialmente, que a ré, detentora da marca Bauducco, foi alvo de inquérito instaurado pela Promotoria de Justiça do Consumidor da Capital, em razão de campanha lançada sob o nome de "É Hora de Shrek", veiculada junto à linha "Gulosos". No intuito de promover a venda dos aludidos produtos, foi elaborado mecanismo que consistia na comercialização dos biscoitos e bolos em embalagens ilustradas com imagens do personagem do filme "Shrek". Com objetivo de conseguir relógios de pulso, com figuras do mencionado desenho animado, o consumidor deveria juntar cinco embalagens de produtos da linha "Gulosos" e, nos pontos de troca, pagar mais R\$ 5,00 (cinco reais). Afirma que, em virtude de tal campanha promocional, entre o dia 12 de junho de 2007 e 19 de agosto do mesmo ano, a empresa requerida faturou R\$ 1.570.631,00 com a venda dos produtos da linha. Esclarece que os comerciais promocionais contavam com apelos audiovisuais para persuadir a criança a colecionar os relógios da campanha, o que levou o Conar a, de ofício, suspender a publicidade. Sustenta tratar-se da proibida prática de venda casada, pois atrela a aquisição de um produto (relógio) à compra de outros (biscoitos e bolos), sem que, de fato, haja interesse em adquirir estes



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

41ª VARA CÍVEL CENTRAL
583.00.2008.169077-0

últimos, sobretudo porque a compra dos produtos "Gulosos" apresenta-se como condição *sine qua non* para se obter o relógio, consistindo em estímulo a um desejo autônomo à aquisição do produto vendido pelo anunciante. Não bastasse, tal estratégia publicitária se valeria da inexperiência e da deficiência de julgamento da criança, fazendo menção a personagens de seu interesse, induzindo esse público a consumir determinados produtos. Tendo em vista a criança ainda não possuir sua formação intelectual completa, a Lei lhe confere proteção especial, conforme se infere do § 2º do artigo 37, do Código de Defesa do Consumidor. Argumenta que, em se tratando de indivíduos em processo de desenvolvimento, o cuidado deve ser redobrado, resguardando-se os valores ainda em formação.

A inicial (fls. 03/25) veio instruída por documentos (fls. 26/568, 575/581).

Regularmente citada (fls. 573), a ré apresentou contestação (fls. 612/682), esclarecendo, em preliminar, que a campanha foi realizada de forma ampla e democrática, de modo a permitir a participação facultativa de todos os consumidores interessados, uma vez que os produtos da linha "Gulosos" possuem preços diversos, possibilitando a diversas classes sociais a aquisição dos produtos e do relógio, conforme, inclusive, se pode constatar do percentual de embalagens menos onerosas utilizadas nas trocas. No que se refere à troca, tal procedimento somente poderia ser realizado pelos pais, responsáveis ou tutores, cabendo a eles a decisão sobre a aquisição do relógio, sobretudo por serem eles os detentores do capital. Acrescenta ainda que, além de não incutir nenhuma obrigação ao consumidor infantil, por ser de participação facultativa, a

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

41ª VARA CÍVEL CENTRAL
583.00.2008.169077-0

campanha teve propósito educacional de instigar as crianças a aprender a leitura das horas. Alega que não houve infringência às normas do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não ocorreu em desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor, não existindo qualquer norma legal que impeça a realização de tais práticas publicitárias. Ademais, a atividade comercial da ré não consiste na venda de relógios, mas sim de produtos alimentícios, não havendo que se falar em venda casada, vez que um dos produtos sequer é comercializado. Juntou documentos (fls. 683/964).

Questionados sobre a pertinência e necessidade de produção de novas provas, o Ministério Público requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 972); a ré, por sua vez, pleiteou a produção de prova pericial psicológica (fls. 969/971).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Passo ao julgamento antecipado da lide, tendo em vista serem suficientes os elementos probatórios presentes nos autos, conforme prevê o artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

Deixo de deferir a prova pericial psicológica requerida pela ré, pois não vislumbro sua pertinência no caso em tela.

Cuida-se de **Ação Civil Pública** promovida pelo **Ministério Público**, por sua Promotoria de Justiça do Consumidor da

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada na parte inferior direita do documento.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

41ª VARA CÍVEL CENTRAL
583.00.2008.169077-0

Capital, visando compelir a ré a se abster de adotar prática comercial que implique em condicionar a aquisição de qualquer bem ou serviço à compra de algum de seus produtos, além de 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 e, por fim, condená-la a indenizar a sociedade pelos danos difusos produzidos por seu ato ilícito, mediante recolhimento de indenização correspondente a 50% (cinquenta por cento) do faturamento obtido com a venda de produtos da linha "Gulosos", durante a vigência da promoção "É Hora do Shrek".

Conforme já relatado, o Ministério Público alega na inicial que a prática publicitária adotada pela ré está eivada de abusividades, a saber: **a)**- a prática de venda casada, **b)**- o aproveitamento indevido de condições inerentes à criança, tais como sua inexperiência e deficiência de julgamento e **c)**- a usurpação de valores sociais ainda em desenvolvimento no público infantil.

A ré, por sua vez, argumenta que a campanha adotada coaduna-se com as práticas comerciais regularmente veiculadas no país, além de ser de adesão facultativa, não caracterizando qualquer obrigação ao consumidor. Afirma, ainda, tratar-se de publicidade de cunho educativo, ao disponibilizar produto diferenciado aos que desejarem participar da promoção.

Embora a bem sustentada tese do Ministério Público, a ação não comporta sucesso.

978
J

PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

41ª VARA CÍVEL CENTRAL
583.00.2008.169077-0

Consigne-se, inicialmente, que a sociedade de consumo não existe sem a publicidade. É inerente às práticas de venda a oferta de produtos ao consumidor, seja qual for a estratégia aplicada, das mais simples táticas de rua às elaboradas campanhas publicitárias. A propósito já frisou Guido Alpa *"a publicidade pode, de fato, ser considerada o símbolo próprio e verdadeiro da sociedade moderna"*.

No presente caso, tem-se uma prática de marketing utilizada pela ré para aumentar o consumo de seus produtos dentre o público infantil. Para tanto, utilizou-se de estratégia comumente vista no mercado brasileiro: a aquisição de determinados produtos, somada ao pagamento de uma certa quantia dá direito ao recebimento de um brinde exclusivo, durante o período pré-estabelecido.

Não vislumbro qualquer abusividade nos anúncios veiculados, uma vez que a participação na promoção é de cunho facultativo, tratando-se de mera tática utilizada pela ré para aumentar o público alvo de seus produtos.

Os contornos de publicidade abusiva não estão totalmente definidos na ordem jurídica brasileira. Considera-se, em linhas gerais, de uma agressão a valores tidos como importantes pela sociedade de consumo, ofendendo a ordem pública, de forma antiética, opressiva, inescrupulosa, acarretando danos substanciais aos consumidores.

Diante do caráter altamente subjetivo de tal conceito, deve-se levar em conta o perfil do homem médio para traçar o



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

41ª VARA CÍVEL CENTRAL
583.00.2008.169077-0

parâmetro de abusividade, não se podendo ignorar a capacidade de discernimento e livre escolha de agentes capazes para tanto.

Não obstante os produtos serem eminentemente dirigidos às crianças, a decisão a respeito de sua aquisição, ou não, cabe aos pais e responsáveis, esses sim dotados de discernimento para julgá-los necessários, adequados, tanto nutricional quando economicamente, para o consumo.

De fato, o intuito da ré foi o de conquistar o público infantil, utilizando-se de personagem carismático para atrair sua atenção, contudo, não se pode olvidar de que se trata de marca de reputação antiga na indústria alimentícia brasileira, renomada e de confiança do público em geral, não se deixando de lado o peso dessas características no momento da escolha pelos responsáveis dos produtos alimentares.

É inconcebível se falar na prática de venda casada quando, na verdade, os produtos comercializados e objeto da indústria da ré são somente os alimentícios, atuando o relógio promocional somente como um item a mais para atrair a atenção dos consumidores, um diferencial em relação aos concorrentes.

Assim, além de a escolha final quanto à compra dos produtos caber aos responsáveis pelo menor, a participação da promoção possui cunho facultativo, não sendo imperativo que, ao comprar os bolos e biscoitos, o relógio seja também adquirido. Não havendo

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

41ª VARA CÍVEL CENTRAL
583.00.2008.169077-0

qualquer vínculo obrigacional entre a aquisição dos produtos regularmente comercializados e do relógio promocionalmente oferecido.

Ainda, para afastar definitivamente a alegação de venda casada, tem-se o fato de a quantia de R\$ 5,00 (cinco reais) a ser paga para recebimento do relógio não corresponde ao valor de mercado do produto oferecido, tendo-se em conta tratar-se de produto exclusivo e de reduzida produção. Não bastasse, ficou esclarecido que as embalagens dos produtos podiam ser as daqueles de menor valor pecuniário, permitindo que crianças, mesmo sem despendere de grande quantia, pudessem obter o relógio. Ressalte-se, portanto, o caráter promocional do aludido brinde, que permite sua aquisição por valor menor ao de mercado e sem estabelecer rigidamente as embalagens de quais produtos a serem adquiridos.

Frise-se, ainda, que a prática empregada pela empresa ré em sua campanha publicitária é bastante comum no mercado brasileiro, não constituindo qualquer discrepância no campo do *marketing*. A recorrência de tal promoção gerou no público em geral uma mentalidade que compreende a lógica da estratégia, sem, para isso, criar um consumismo exacerbado e irracional, pois, já é parte de seu cotidiano a oferta de produtos desse modo, sendo-lhe possível calcular a exata medida entre a necessidade e adequação de tais itens frente ao brinde oferecido.

É inerente à publicidade seu caráter persuasivo, inclusive sua linguagem imperativa, como é gramaticalmente reconhecido, tudo com objetivo de criar demanda de um produto e contribuir para a boa imagem da empresa. Deste modo, não há que se falar

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.

781
J

PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

41ª VARA CÍVEL CENTRAL
583.00.2008.169077-0

em qualquer incongruência entre a linguagem utilizada e os tradicionais métodos empregados em anúncio.

A alegação do Ministério Público de que ao exclamar "Colecione!", ao final do anúncio, a ré estaria incitando o consumismo exacerbado no público infantil não merece guarida, pois, como já foi ressaltado o uso de imperativo é comum à linguagem publicitária e restringi-lo resultaria em restrição à liberdade de comunicação de *marketing*.

No que se refere aos termos da promoção e sua correta explanação ao público, também não há que se falar em qualquer irregularidade. Como se é possível inferir dos diversos anúncios e embalagens juntados aos autos, o modo de participação e aquisição dos brindes restou claro e sem margem a dúvidas.

Apesar de todos seus esforços, o Ministério Público não logrou êxito em enquadrar a prática da ré em qualquer ilícito ou atuação irregular, pois, de fato, não há norma proibitiva da realização de semelhantes campanhas publicitárias. Diante disso, tendo em conta o princípio da legalidade, não há empecilho algum no ordenamento do consumidor brasileiro, que impeça a empresa-ré de realizar tal anúncio promocional.

Ficam rejeitadas todas as alegações em sentido contrário, por conseguinte, sem embargo do empenho profissional do ilustre representante do Ministério Público.

982
J

PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

41ª VARA CÍVEL CENTRAL
583.00.2008.169077-0

Diante do exposto e à luz de tudo o mais que dos autos consta, julgo **IMPROCEDENTE** esta **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** que o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** moveu contra **PANDURATA ALIMENTOS LTDA.**

Em consequência, **EXTINGO** o processo na fase de conhecimento com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Conquanto vencedora a ré, deixo de impor a condenação do autor no pagamento das verbas da sucumbência, incluindo as custas processuais e os honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85 e a jurisprudência majoritária (JTJ 197/128-131).

P. R. I. C.

São Paulo, 23 de dezembro de 2008.


Tânia Mara Ahualli

Juíza de Direito

Impresso por: 402.156.498-73 APE 1030825
Em 16/11/2014 14:33:55