

PROCESSO

0013789-65.2009.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 11/10/2013 p/
Despacho/Decisão

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Vistos.Recebo o recurso de apelação interposto pelo
Ministério Público Federal no duplo efeito. Vista à parte
contrária para apresentar contrarrazões. Após, remetam-
se os autos ao E. TRF da 3ª Região, com as cautelas
legais.Intimem-

se.....SENTENÇA-

FLS.1953/1973: PROCESSO Nº 0013789-
65.2009.403.6100 AÇÃO CIVIL PÚBLICA
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉS: VENBO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.,
ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS
LTDA. e BURGER KING DO BRASIL
ASSESSORIA A RESTAURANTES LTDA.
SENTENÇA TIPO AVistos.O Ministério Público
Federal ajuizou a presente ação civil pública,
com pedido de antecipação de tutela, em face
de Venbo Comércio de Alimentos Ltda., Arcos
Dourados Comércio de Alimentos Ltda. e
Burguer King do Brasil Assessoria a
Restaurantes Ltda., objetivando que as rés
sejam condenadas na obrigação de não fazer,
consistente na suspensão e não continuidade
das promoções Mc Lanche Feliz, Lanche
BKids e Trikids, e da venda promocional de
brinquedos e objetos de apelo infantil em
seus estabelecimentos, conjuntamente ou não
com a venda de lanches.Pretende, através da
presente ação, que seja reconhecida a
ilicitude da prática comercial adotada pelas
empresas rés de, em seus estabelecimentos
comerciais - lanchonetes, venderem
brinquedos em sequenciais e constantes
promoções para lanches, voltadas para o
público infantil.Alega que os réus
McDonalds, o Burguer King e o Bobs, tem em
comum, como estratégia de incitação ao
consumo de seus produtos dirigidos ao
público infantil, promoções que fazem
acompanhar um brinquedo ou outro objeto de
apelo infantil a um sanduíche com
acompanhamento e bebida. Afirma que o
cardápio oferecido por essas redes de
"fast-food" é composto basicamente de
alimentos altamente calóricos, gordurosos e
com alto teor de açúcar. Aduz que os
brinquedos funcionam como imã de
marketing promovendo a venda de alimentos
não saudáveis, importando na fidelização da
clientela infantil para esse tipo de produto e
em desconsideração das condições
particulares da criança como pessoa em
desenvolvimento e da obesidade como
epidemia.Afirma que a venda de alimentos de
lanchonete para crianças, intermediada por
brinquedos, são fatos jurídicos, fatos com
relevância para o direito, mais especificamente
fatos ilícitos, conforme qualifica sua
incidência como práticas comerciais vedadas e
abusivas. Aduz que toda a ação de marketing
que se dirija à criança, ou de qualquer forma a
afete, é sujeita a um escrutínio mais rigoroso
por parte do direito do consumidor e do direito
da infância e da juventude. As rés se
valeriam de brinquedos e de objetos

de indubitável apelo infantil como forma de promoção de suas vendas de lanches, quer pela venda associada, quer como maneira de trazer a criança para dentro de seu estabelecimento, quer pela associação de suas lojas, marcas e produtos à idéia construída de diversão, distinção, realização ou poder associado ao brinquedo adquirido, sendo que esses brinquedos se fazem definidores de uma dieta, hábito ou consumo alimentar caracterizado pela criticável composição nutricional dos alimentos vendidos e do conjunto de produtos a disposição nas lojas da ré. Alega que a constante alteração das coleções da variedade de brinquedos em cada uma delas, a prática comercial se faz perceber destacadamente por seu impacto cumulativo e, ainda, como a prática comercial é dirigida diretamente à criança, deixa os pais em uma posição incômoda de veto, o que equivale a dizer em incômoda posição do próprio processo familiar. Afirma que como prática comercial, a venda de brinquedo turva a decisão alimentar, encobre o que se consome e determina à criança a demanda por um produto em razão das qualidades de outro. Sustenta que o cardápio das ré é, principalmente, de alimentos ligados a fator de risco de obesidade, sendo que o poder parental não exclui a responsabilidade do fornecedor. A inicial veio instruída com documentos (fls. 75/1229). O pedido de concessão de medida liminar foi indeferido (fls. 1232/1237). Devidamente citada, VENBO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA apresentou contestação alegando, em síntese, a inexistência de publicidade abusiva e que os lanches do Bobs não contém qualquer componente proibido ou restringido por lei ou ato administrativo, inclusive pelos órgãos estatais de fiscalização como a ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária, ou no Código de Regulamentação Publicitária - CARP; que a oferta de brindes na modalidade de brinquedo não é fator determinante para a compra do lanche; que a carga calórica dos alimentos comercializados não pode ser considerada por si só responsável pelo quadro de obesidade; que os pais detêm o poder de impor os limites e balancear a alimentação dos filhos e que inexistem estudos específicos ou recomendações dos órgãos competentes sobre os malefícios narrados pelo Ministério Público Federal em relação aos produtos alimentícios oferecidos pela empresa. Defende, também, que a presente ação viola os princípios institucionais do Ministério Público definidos no artigo 127 da Constituição Federal de 1988; que a escolha apenas das três ré para figurar no pólo passivo do presente processo viola os princípios da isonomia, da impessoalidade, da livre iniciativa; que existem precedentes judiciais no sentido de conferir licitude às promoções do tipo oferecidas pela empresa; bem como que eventual sentença condenatória somente teria efeitos adstritos aos restaurantes localizados no Estado de São Paulo, excluindo-se as franquias. Informa, ainda, que celebrou Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público Estadual do Rio de Janeiro no qual restou expressamente permitido o oferecimento do brinde à título gratuito como parte

integrante do lanche Trikids, assumindo apenas a obrigação de comercializar, em separado, os produtos alimentícios que integram o citado lanche (fls. 1298/1395).Devidamente citada, ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA (MCDONALDS) apresentou contestação alegando, preliminarmente, a ausência de interesse de agir do Ministério Público Federal; o necessário litisconsórcio passivo com todos os fornecedores que adotam práticas semelhantes às dos Réus da presente ação e a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, sustenta, em síntese, que a venda de brinquedos pela empresa não contribui para a obesidade infantil; que a publicidade realizada não possui caráter apelativo ou abusivo; que não existem dados objetivos que associem o consumo dos produtos comercializados pelo McDonalds a um suposto aumento da obesidade infantil no Brasil; que a empresa comercializa vários produtos que não se enquadram na definição de alimentos com alto teor de calorias, sódio ou gordura saturada, bem que é um dos poucos restaurantes que informa aos consumidores a composição nutricional dos alimentos que comercializa; que compete à família a responsabilidade pela alimentação saudável das crianças e adolescentes e não apenas à sociedade civil e que não se justifica a intervenção da liberdade da livre iniciativa da empresa, considerando que não estaria prejudicando crianças e adolescentes, nem cometendo prática abusiva, consistente em se prevalecer da hipossuficiência do consumidor em razão de sua idade (fls. 1398/1569).Devidamente citada, BURGER KING DO BRASIL ASSESSORIA A RESTAURANTES LTDA apresentou contestação defendendo, em sede de preliminares, a sua ilegitimidade passiva para figurar na presente demanda; a falta de interesse de agir do Ministério Público Federal; a falta de condição de ação, devido à impossibilidade jurídica do pedido e a violação ao princípio da legalidade. No mérito, postula, em síntese, pela inexistência de responsabilidade da empresa pela suposta epidemia de obesidade infantil no Brasil, alegando que compete aos pais a responsabilidade da escolha da dieta alimentar das crianças; que a empresa não viola o artigo 15, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90), bem como inexistente ilicitude na prática comercial pela venda de brinquedos em seus restaurantes, nem em sua prática publicitária, não se configurando, portanto, abusiva. Requer a decretação do Segredo de Justiça nos presentes autos (fls. 1570/1764).O Ministério Público Federal apresentou réplica (fls. 1767/1787).Decisão do Juízo facultando às partes produzirem provas (fls. 1788). Os corréus postularam pelo julgamento antecipado da lide nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC (fls. 1791, 1792/1803 e 1804/1812) e o Ministério Público Federal postulou pela produção de provas e a inversão do ônus da prova (fls. 1814/1817).O Juízo indeferiu o requerimento do MPF relativo à produção de outras provas documentais, consignando que a apreciação do pedido de inversão do ônus da prova se daria no momento da prolação da sentença(fl. 1827/1829). O Juízo da 18ª Vara do Fórum

Central Cível da Comarca de São Paulo solicitou, por ofício, a remessa dos autos àquele juízo, em razão de ter reconhecido a existência de prevenção entre os presentes autos e o que foi ajuizado perante ele (fls. 1831). O corréu BURGER KING apresentou pedido de reconsideração da decisão que postergou a apreciação do pedido de inversão do ônus da prova para o momento da prolação da sentença e postulou pelo imediato indeferimento do pedido (fls. 1832/1838). O Juízo proferiu decisão que reconheceu a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito; indeferiu a inversão do ônus da prova, na forma como requerido pelo Ministério Público Federal; bem como indeferiu o pedido de decretação de segredo de justiça, na forma como postulado pelo corréu BURGER KING (fls. 1839/1848). A Venbo Comércio de Alimentos Ltda. informou que suscitou o conflito de competência n.º 112.137, perante o e. STJ, postulando pela suspensão da tramitação do feito até decisão definitiva do egrégio Tribunal Superior (fls. 1870/1881). O Juízo deferiu o sobrestamento do feito, em Secretária, até decisão acerca da competência para o julgamento do feito pelo e. STJ (fls. 1915). Comunicação, via telegrama, informando que o e. STJ conheceu do conflito de competência suscitado para declarar a competência da Justiça Federal para o julgamento desta ação e da ação ajuizada pelo c. Ministério Público Estadual que tramitava perante a 18ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo, determinando a reunião dos feitos perante o Juízo Federal (fls. 1917/1918). O Juízo determinou o apensamento da presente ação com a Ação Civil Pública n.º 0000855-07.2011.403.6100, que tramitava perante o Justiça Estadual (fls. 1941). O Ministério Público Federal, ciente da decisão que indeferiu o seu pedido de produção de provas documentais, postulou pelo julgamento antecipado da lide nos termos do artigo 330, inciso I do CPC (fls. 1944). É o relatório. DECIDO. O feito comporta julgamento no estado em que se encontra, porquanto a questão de mérito é unicamente de direito e não demanda dilação probatória, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil. Inicialmente, passo ao exame das preliminares suscitadas pelas corrés. Defende a corré Arcos Dourados Comércio DE Alimentos Ltda. a preliminar de ilegitimidade passiva, propugnando, em síntese, que a presente ação não poderia ter sido interposta apenas contra as três rés, mas sim contra todos os fornecedores do mercado que ofereçam produtos de apelo ao público infantil associados à venda de alimentos, em litisconsórcio passivo necessário, sob pena de violar os princípios constitucionais da isonomia e da livre concorrência. Verifica-se que o autor da presente ação almeja provimento jurisdicional que venha a inibir a venda promocional de brinquedos ou objetos de apelo infantil nos estabelecimentos comerciais das rés, vedando-se, com isso, a publicidade infantil abusiva. Dessa forma, sendo certo que as rés, em seus estabelecimentos comerciais, tem por prática oferecer brindes na modalidade de brinquedos com apelo infantil, muito embora não sejam as únicas no mercado, possuem

legitimidade para figurar no pólo passivo da ação que visa inibir tais práticas comerciais. Burger King do Brasil Assessoria a Restaurantes Ltda sustenta, também, a sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da presente ação, alegando que é prestadora de serviços da empresa BURGER KING CORPORATION, a qual, segundo ela, é quem deveria figurar no pólo passivo da presente ação. Assevera que a sua competência se restringe a dar assistência aos franqueados em nome e por ordem da BURGER KING CORPORATION; não sendo responsável por ditar as regras que as lojas franqueadas devem seguir com relação à comercialização dos produtos, de forma que caso haja a condenação da empresa, conforme o postulado pelo autor na exordial, tal condenação seria inócua para os fins pretendidos. Não merece sucesso, também, tal preliminar, pois embora a corré BURGER KING DO BRASIL ASSESSORIA A RESTAURANTES LTDA alegue que não tem nenhum poder para ditar as regras que as lojas franqueadas devem seguir com relação à comercialização dos produtos, o fato é que, conforme bem salientado pelo Ilustre representante do Ministério Público Federal, a corré, sendo a fornecedora dos produtos e serviços da marca Burguer King no Brasil, responde solidariamente pelos produtos comercializados e serviços prestados aos consumidores, nos termos do prescrito no Código de Defesa do Consumidor (artigos 12, 14 e 28). Deveras, o artigo 14 da Lei 8.078/90, dispõe que o fornecedor responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. Portanto, ainda que não possa ditar as regras de comercialização de produtos das franquias da Burger King, isso não afasta a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da presente ação. Assim, ficam rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva na forma como arguidas pelas corés Arcos Dourados Comércio DE Alimentos Ltda e Burger King do Brasil Assessoria a Restaurantes Ltda. As mesmas corés Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda e Burger King do Brasil Assessoria a Restaurantes Ltda sustentam, ainda, a preliminar de falta de interesse de agir do MPF em ajuizar a presente ação. Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda (MCDONALDS) alega que, em 14 de julho de 2005, o Ministério Público Federal no Estado de São Paulo instaurou o procedimento investigatório n.º 1.34.001.003115/2005-25 visando apurar a suposta prática de venda casada pelo McDonalds e que tal procedimento culminou na assinatura de um Termo de Ajustamento de Conduta que assim determina em seus itens 2 e 7: "2. Muito embora acredite que o McLanche Feliz é um produto único, o que justifica a comercialização do brinquedo ou surpresa em conjunto com a caixa temática, a refeição, a bebida e o acompanhamento, o McDonalds se compromete a também oferecer o brinquedo ou surpresa separadamente.". "7. O Ministério Público Federal, em contrapartida, se compromete a não ajuizar ação civil publica contra o McDonalds ou a adotar

qualquer outra medida judicial que questione a prática até então adotada, exclusivamente, no que se refere à venda do produto McLanche Feliz em conjunto com um brinquedo ou surpresa."Assevera que, em virtude do Termo de Ajustamento de Conduta firmado, houve o cumprimento pela empresa das condições a ela impostas no Termo, ocasionando o arquivamento da Representação n.º 1.34.001.003115/2005-25 pelo próprio Ministério Público Federal, tendo o arquivamento sido homologado, em 07 de fevereiro de 2007, pela 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF. Defende que o Termo de Ajustamento de Conduta pactuado tem validade de transação e, em virtude do cumprimento dos seus termos pela empresa, o Ministério Público Federal careceria de interesse para interpor a presente ação, havendo, inclusive o descumprimento pelo Parquet da contraprestação pactuada de não promover a ação judicial contra a prática de venda do McLanche Feliz em conjunto com um brinquedo ou surpresa. Burger King do Brasil Assessoria a Restaurantes Ltda esclarece, igualmente, que firmou, junto ao Ministério Público do Estado da Bahia, Termo de Ajustamento de Conduta em que se comprometeu, em todo o território nacional e por meio dos seus franqueados, a oferecer aos seus clientes, separadamente, o brinquedo que anteriormente acompanhava necessariamente o lanche Bkids, conforme Cláusula Primeira do Termo, que assim aduz: "CLÁUSULA PRIMEIRA: A Empresa Burger King Corporation, titular do Sistema de Franquias Burger King, se compromete a negociar aditivos contratuais com seus franqueados em todo o Brasil por meio dos quais os referidos franqueados deverão oferecer, separadamente, o brinquedo ou surpresa do lanche promocional BKids."Assevera que, diante do Termo de Ajustamento de Conduta firmado, faltaria ao Parquet Federal interesse de agir, pois a empresa comercializa os citados brinquedos e surpresas promocionais separadamente do lanche BKids; bem que faltaria o interesse de agir ao Ministério Público Federal na medida em que a tutela judicial pretendida não tem serventia para a finalidade que busca, pois se os franqueados Burger King deixarem de fornecer brinquedos, não há evidência de que o público infantil deixará necessariamente de consumir seus produtos, não eliminando o suposto problema de má alimentação infantil. Ora, também não merecem acolhida tais preliminares, pois muito embora o Termo de Ajustamento de Conduta feito com a ré Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda, e o Termo aceito pela empresa Burger King Corporation, tenham por objeto a inibição dessas empresas em promoverem a venda casada de brindes na modalidade brinquedos em conjunto com os lanches oferecidos, há de se ter em conta que o objeto da presente ação é mais amplo do que os mencionados Termos de Ajustamentos de Condutas. É bem verdade que o Ministério Público Federal requer, na presente Ação Civil Pública, além da extinção da promoção do McLanche Feliz e do BKids, a inibição de qualquer promoção consistente na prática de venda promocional de brinquedos ou objetos

de apelo infantil nos estabelecimentos das empresas, conjuntamente ou não com a venda de lanches. No entanto, o objeto da presente demanda, não é só a inibição da venda casada, convergido à proibição da publicidade infantil tida por abusiva pelo oferecimento de brindes ou promoções ou, ainda, pela venda de brinquedos em si, de modo a trazer a criança para dentro de seus estabelecimentos, quer pela associação de diversão, distinção, realização ou poder associado ao brinquedo adquirido. Ademais, havendo resistência das rés à pretensão do autor, resta configurado o interesse processual do mesmo. Por fim, as rés Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda e Burger King do Brasil Assessoria a Restaurantes Ltda sustentam a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido formulado pelo MPF e postulam pela declaração da inépcia da petição inicial com a consequente extinção da ação sem o julgamento do mérito. Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda defende que a pretensão do autor não é de que o Juízo aplique a lei ao caso concreto, mas que emita um provimento que substitua o papel do Poder Legislativo, criando normas jurídicas genéricas e abstratas ou um provimento de natureza administrativa, de competência do Poder Executivo, de forma que a Ação Civil Pública proposta não é o meio adequado para o fim almejado, pois violaria o princípio da tripartição dos poderes e o próprio Estado Democrático de Direito. Burger King do Brasil Assessoria a Restaurantes Ltda. defende, por sua vez, que não há, no Ordenamento Jurídico Brasileiro, proibição relativa à venda de brinquedos nas lojas de produtos alimentícios e restaurantes de qualquer natureza e que o Parquet pretende que a empresa seja tolhida de adotar uma conduta que não é proibida nem regulamentada, razão pela qual seria permitida, como corolário do princípio constitucional da legalidade. A esse respeito, também não merece acolhida a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido na forma como suscitada pelas rés, uma vez que o pleito formulado é perfeitamente possível em face do Ordenamento Jurídico Pátrio, na justa medida que o MPF propõe a presente ação objetivando a concessão de provimento judicial que condene as rés na obrigação de não fazer, consistente na suspensão e não continuidade das promoções, Mc Lanche Feliz, Lanche BKids e Trikids, e da venda promocional de brinquedos e objetos de apelo infantil em seus estabelecimentos, conjuntamente ou não com a venda de lanches, amparando-se nos artigos 227 da Constituição Federal de 1988, nos artigos 37, 2º e 39, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, de modo que não é impossível de ser realizado, muito menos ilícito. Ademais, a ação proposta é adequada ao fim que se destina, pois se trata de tutela jurisdicional ligada aos interesses transindividuais constitucionalmente protegidos: a defesa da criança e do adolescente, vale dizer, o consumidor infantil, especificamente. Ficam rejeitadas, portanto, todas as preliminares suscitadas pelas rés e passo ao exame do mérito. Na presente ação, o Ministério Público Federal almeja o reconhecimento judicial da ilegalidade da prática

comercial das empresas rés de venderem brinquedos, voltados para o público infantil, em sequenciais e constantes promoções associados aos lanches que comercializa, visando garantir à criança e ao adolescente o direito à alimentação saudável e a proteção judicial em face da publicidade infantil abusiva. O Parquet defende a ilicitude da prática comercial suprarreferida, pois, a seu ver, violaria os direitos da criança e do adolescente ao promover diversos males à saúde, em especial a obesidade infantil; para tanto, invoca os princípios e direitos elencados na Constituição da República, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código de Defesa do Consumidor para demonstrar a ilicitude da prática comercial. Inicialmente, importa destacar que, embora o Sistema Normativo Brasileiro não possua regulação específica a respeito da publicidade infantil, a ausência de regulamentação nesse sentido não impede que a publicidade infantil seja controlada pelo Estado, principalmente se em confronto com os princípios constitucionais e infraconstitucionais de defesa da criança e do adolescente. No entanto, impõe-se reconhecer que, em relação a ação publicitária das empresas rés de oferecerem brindes, não há como prosperar a tese do autor de que exista reprovação por parte da Ordem Jurídica, especialmente com relação à legislação de proteção da criança, de tutela do consumidor, de prevenção de doenças e de vigilância sanitária no Brasil. De fato, o reconhecimento dos direitos da criança e do adolescente consagrados nos referidos institutos legais são de extrema importância, mas não são suficientes, por si só, para que o Estado intervenha na liberdade das empresas de ofertarem brindes em seus estabelecimentos, exceto quando promova risco ao consumidor, o que não se verifica no presente caso, eis que, embora incontestado o fato de que uma dieta rica em gorduras proporciona malefícios à saúde, não há nexos causal entre a prática comercial de oferta de brindes/brinquedos nos estabelecimentos das rés e a ocorrência de danos à saúde das crianças e adolescentes, principalmente relacionados à obesidade infantil. Ademais, as rés apresentaram, em suas contestações, cópias dos Termos de Ajustamento de Conduta firmados com o Ministério Público, nos quais se comprometeram a não realizar a venda casada de brinquedos com os lanches oferecidos em seus estabelecimentos, disponibilizando os brinquedos para serem adquiridos independentemente da compra do lanche, desvinculando a sua venda, assim, da aquisição e do consumo dos lanches. Dessa forma, embora se reconheça que a publicidade direcionada à criança deva ter como limitação a consideração de que o destinatário das práticas comerciais não é dotado de crítica e discernimento suficientes para a aferição e avaliação do conteúdo das mensagens publicitárias e, principalmente, dos produtos e mercadorias que lhe são oferecidos, tal fato não implica por si só, no dever de intervenção do Estado para coibir a prática comercial de empresas que exerçam a publicidade infantil, objetivando a venda de seus produtos. Ademais, a contenção

publicitária dirigida ao público infantil deve decorrer da regulação de todo o setor publicitário e não apenas de casos concretos levados ao Poder Judiciário, como o presente, pois ainda que o autor obtivesse decisão judicial que impedisse as empresas réas de ofertar brindes para estimular o consumo dos produtos que comercializa, a disseminada prática comercial remanesceria para uma infinidade de lanchonetes, restaurantes, fabricantes de doces e guloseimas, os quais se destinam também ao consumo precípuo de crianças e adolescentes, prática constante, não só pelas Réas, mas por todas as sociedades empresárias que buscam atingir o público infantil com sua publicidade, através da oferta de brindes e brinquedos, de maneira a estimular o consumo de seus produtos. Não é outro o mandamento insculpido no inciso II, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, ao estabelecer que: "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", proclamando, à evidência, o princípio da legalidade. Dessa forma, não deve prosperar o intento do autor de fomentar o Poder Judiciário a interferir na competência que é própria do Poder Legislativo, qual seja, editar normas de âmbito geral, sob pena de haver violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, proclamado no artigo 2º, da CF/88. Em relação ao direito constitucional da criança e do adolescente à alimentação saudável, embora a previsão constitucional que estabelece a garantia da criança e do adolescente ao alimento possa incluir a questão da qualidade da alimentação fornecida, tal entendimento não pode, contudo, servir de fundamento para proibir a comercialização de brinquedos e objetos de apelo infantil por parte das réas, pois a Constituição Federal estabelece o dever concorrente da família, da sociedade e do Estado em garantir à criança o direito à alimentação, conforme se pode verificar no disposto no artigo 227 da CF/88, que assim aduz: 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. Portanto, a Constituição Federal estabelece o dever concorrente da família, da sociedade e do Estado em garantir à criança o direito à alimentação, de forma que proibir a comercialização de brinquedos e objetos de apelo infantil por parte das réas - como bem salientou o MM. Juiz Federal Substituto, Dr. Eurico Zecchin Maiolino, ao indeferir o pedido de concessão de medida liminar nestes autos - implicaria na absorção, por parte do Estado, de toda a responsabilidade pela escolha da alimentação das crianças e dos adolescentes, nada restando ao exclusivo âmbito de incumbência da família. Deveras, diante da ausência de legislação específica que regule a questão da dieta adequada para as crianças, entremostra-se hipertrófica a ingerência estatal tendente a suprimir as atribuições próprias do grupo familiar, dos pais e responsáveis, na

avaliação da adequação da dieta das crianças e dos adolescentes. Não merece guarida, portanto, a tese defendida pelo autor de que os responsáveis pelas crianças e adolescentes, diante da publicidade realizada pelas empresas réis, seriam incapazes de exercerem o controle do hábito alimentar dos seus tutelados, que acabam por impor, aos seus responsáveis, os seus desejos de consumirem alimentos altamente calóricos e prejudiciais à saúde, em virtude da alegada "transferência do prazer do brinquedo para a mastigação automática do alimento". Muito embora a criança possua limitação no discernimento de suas escolhas e possa ser mais frágil à publicidade exercida pelas empresas em geral, em especial, ao oferecimento de brinquedos, há de se ter em conta que a criança e o adolescente estão sob os cuidados diretos dos seus responsáveis, sendo fora da razão pressupor que estes seriam igualmente vulneráveis, ainda que em menor proporção, à prática comercial da empresa, a ponto de estarem incapazes de negarem aos seus filhos os alimentos comercializados pelas réis ou, ainda, de controlarem o consumo de produtos alimentícios altamente calóricos pelas crianças e adolescentes sob a sua responsabilidade. Por tudo isso, não deve prevalecer o entendimento do autor de ilicitude da prática comercial das empresas réis, sob o fundamento de que existe reprovação por parte da Ordem Jurídica, especialmente com relação à legislação de proteção da criança, de tutela do consumidor, de prevenção de doenças e de vigilância sanitária no Brasil. Diante do exposto, rejeito o pedido do autor e JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 18, da Lei nº 7.347/85. Custas "ex lege". Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as regularidades formais. P.R.I.

Disponibilização D.Eletrônico de despacho em 28/11/2013
, pag 188/229