



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 15ª VARA DA 1ª
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Autos nº 2009.61.00.013789-7

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉUS: VENBO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA E OUTROS



O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pela Procuradora da República signatária, nos autos da ação civil pública em epígrafe, inconformado com a t. sentença proferida às fls. 1953/19723, vem à presença de Vossa Excelência interpor recurso de **APELAÇÃO** com fulcro nos arts. 513 e seguintes do Código de Processo Civil, requerendo, após exercido o juízo de admissibilidade, a remessa dos autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

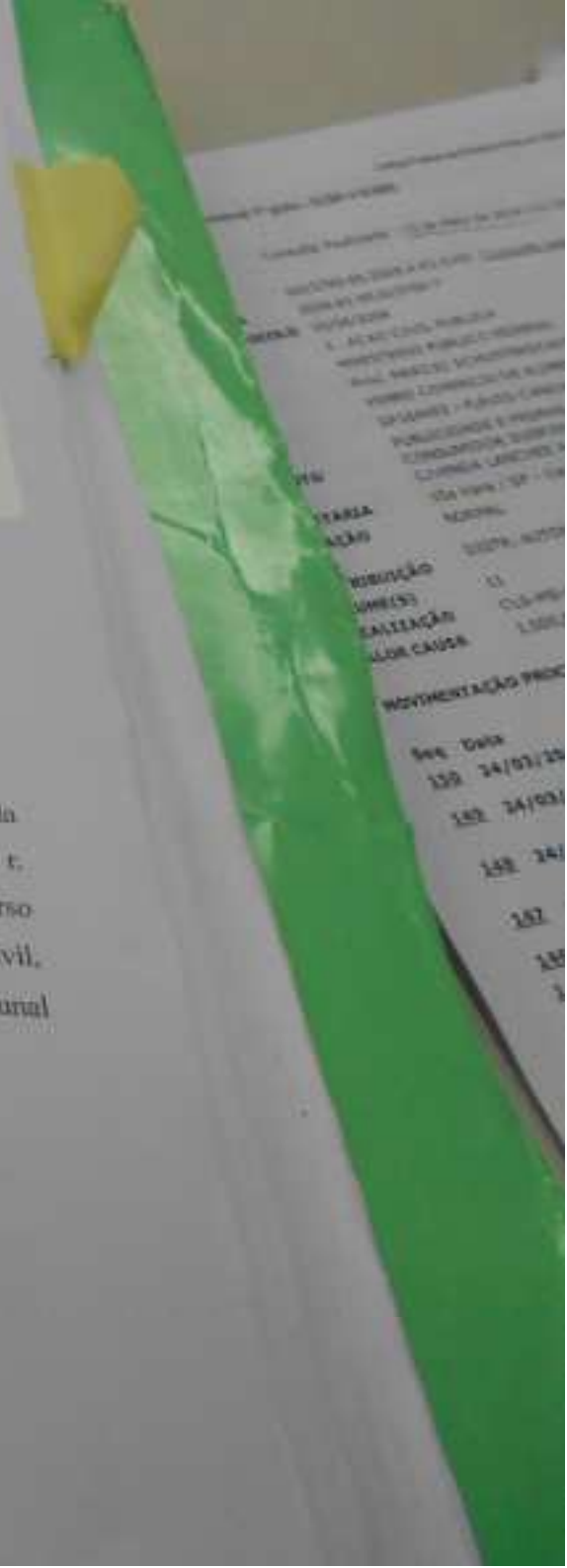
Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

ADRIANA DA SILVA FERNANDES

Procuradora da República



Seq	Data
152	24/07/13
152	24/07/13
152	24/07/13
152	24/07/13
152	24/07/13



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO

Ação Civil Pública nº 0013789-83/2009-403-6100
Apelante: Ministério Público Federal
Apelados: Venbo Comércio de Alimentos Ltda.
Arcos Distributos Comércio de Alimentos Ltda.
Burger King do Brasil Associação e Restaurantes Ltda.

RAZÕES DE APELAÇÃO

Egrégio Tribunal,
Íncritos Julgadores,

1. SÍNTESE DO PROCESSADO.

Em 15 de junho de 2009, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL propôs a presente ação civil pública objetivando a condenação das empresas VENBO COMÉRCIOS DE ALIMENTOS LTDA., ARCOS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO

EXORATOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. E BURGER KING DO BRASIL ASSESSORIA A RESTAURANTES LTDA., na obrigação de não fazer, consistente no encerramento das promoções McLanche Feliz, Lanche Happy e Tudo, e da venda promocional de brinquedos ou objetos de apelo infantil em seus estabelecimentos, conjuntamente ou não com a venda de lanches, sob pena de multa ou outra das medidas indicadas pelo parágrafo 5º do artigo 461 do CPC.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 1232/1237).

As ora Apeladas, Venho Comércio de Alimentos Ltda., Arcos Dorados Comércio Comércio de Alimentos Ltda. (Mc Donald's) e Burger King do Brasil Assessoria e Restaurantes Ltda. apresentaram contestações (fls. 1268/1395, 1398/1569, 1570/1615).

O Ministério Público Federal apresentou réplica (fls. 1767/1787).

O Juízo determinou que as partes especificassem provas (fl. 1788).

As Apeladas postularam pelo julgamento antecipado da lide (fls. 1791, 1792/1803 e 1804/1812).

O Ministério Público Federal postulou a apresentação de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO

vários documentos da ANVISA relativos ao problema das práticas comerciais abusivas na comercialização de alimentos que se afastam dos termos considerados como alimentação saudável e adequada, bem como que as Apeladas apresentassem relação com a quantidade de lanches McLanche Feliz, Lanche Kids e Yikids vendidos nos últimos cinco anos, cópia de toda a publicidade veiculada relativa a esses lanches e a relação de todos brinquedos ou objetos que compuseram as promoções. Outrossim, foi requerida a aplicação do inciso VIII, do art. 6º do CDC - inversão do ônus da prova por ocasião da sentença (fls. 1827/1829).

A Apelada Venbo Comércio de Alimentos Ltda. informou a propositura pelo Ministério Público do Estado de São Paulo de ação conexa e que o juízo estadual "avocou" este processo (fls. 1818/1820).

O Ministério Público Federal, em atenção a determinação do juízo, apresentou manifestação no sentido de permanência dos autos na Justiça Federal (fls. 1825/1826).

O Juízo indeferiu o pedido de produção de provas pelo Ministério Público Federal, sob o argumento de que a análise da prática comercial de condicionar o consumo de alimentos à aquisição de brindes, o que induziria o consumo dos alimentos tidos por não saudáveis, prescindia da apresentação dos documentos requeridos, bem como que os lanches referidos poderiam ter sido consumidos por adultos, o que afastaria a eficácia de comprovar o consumo desses alimentos por crianças (fls. 1827/1829).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO

O Juízo da 18ª Vara do Fórum Central Cível da Comarca de São Paulo solicitou a remessa dos autos àquele Juízo (fl. 1831).

A Apelada 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 (fl. 1832/1838).

O Juízo reconheceu a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito, indeferiu a inversão do ônus da prova, sob o argumento de que ausentes os requisitos da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência e indeferiu o pedido de sigredo de justiça formulado (fls. 1839/1848).

A Apelada Venbo Comércio de Alimentos Ltda. informou que suscitou conflito de competência nº 112.137 perante o Superior Tribunal de Justiça e requereu a suspensão de tramitação do feito até decisão do conflito (fls. 1870/1881).

O Juízo determinou o sobrestamento do feito em secretaria até julgamento do feito pelo Superior Tribunal de Justiça (fl. 1915).

Sobreveio decisão do STJ, declarando a competência da Justiça Federal para o julgamento desta ação e da ação proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo que tramitava perante a 18ª Vara Cível do Foro Central (fls. 1917/1918).

SECRETARIA	150	24/11
RELAÇÃO	189	2
TRIBUNAÇÃO	189	2
EXERCÍCIO	189	2
REALIZAÇÃO	189	2
ALOR CAUSA	189	2
MÓVIMENTAÇÃO	189	2



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

O Juízo determinou o arquivamento da presente ação aos autos da Ação Civil Pública nº 0001855-07.2011.403.6100 (fls. 1941).

O Juízo proferiu sentença, julgando improcedente a ação (fls. 1953/1973).

2. DA TEMPESTIVIDADE.

Em 6 de setembro de 2013, o MM. Juiz da 22ª Vara Federal proferiu sentença, da qual considera-se que este órgão ministerial tomou ciência no dia 19 de setembro de 2013, pois somente nesta data todos os autos foram recebidos no Ministério Público Federal para sua regular intimação.

O prazo de 30 dias (CPC, art. 508 c/c art. 188) para a interposição desta apelação começou a correr, portanto, em 10 de setembro de 2013. Interposta na data deste protocolo, é manifestamente tempestiva a presente apelação.

3. DA R. SENTENÇA RECORRIDA.

Na r. sentença de fls. 1953/1973, o MM. Juiz Federal rejeitou



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO

o pedido do autor e julgou improcedente a ação, entendendo que não cabe ao Judiciário interferir na liberdade das empresas ora Apeladas de oferecerem a publicidade infantil e ofertarem brindes em seus estabelecimentos. Considera que tal incumbência seria de competência do Poder Legislativo, por meio da edição de normas gerais:

(...)

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 que ofertarem brindes em seus estabelecimentos, exceto quando promova risco ao consumidor, o que não se verifica no presente caso, eis que, embora inconteste 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO

Publicidade, nos casos se comprometimentos e não resultar a venda casual de biscoitos com os lanches oferecidos em seus estabelecimentos, disponibilizando os biscoitos 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 colibir a prática comercial de empresas que exerçam a publicidade infantil, objetivando a venda de seus produtos.

(...)

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 art. 2º, da CF/88.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO

(...)
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 gestão 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 rês, 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 (...)"

Com a máxima vênia, a sentença deve ser reformada, pela razões que seguem.

4. **DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

Deve prevalecer, no presente caso, o direito das crianças, do consumidor e à saúde, em detrimento da liberdade empresarial.

Fragmento de uma tabela administrativa com colunas para 'Data' e 'Movimentação'. Linhas visíveis incluem: '152 24/02/17', '153 24/02/17', '154 24/02/17', '155 24/02/17', '156 24/02/17'. O documento está parcialmente coberto por uma fita adesiva verde e amarela.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO

O Judiciário tem o papel de fazer cessar a infração à ordem jurídica cometida pelas Apetadas. Com efeito, se há violação a ordem jurídica a instabilidade da jurisdição, implica não poder ser substituído do Poder Judiciário nenhuma lesão a direito.

Ademais, não há de se falar em interferência na competência legislativa, pois o legislador cumpriu seu papel ao legislar, cabendo agora ao juiz interpretá-los e aplicá-los ao caso concreto.

Em verdade, a norma jurídica consta já da Constituição Federal. Senão, vejamos:

"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".

(grifos nossos)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO

Também a legislação infraconstitucional houve por bem regular a matéria nas Leis Federais nº 8078/90 e nº 8069/90. Veja-se que os artigos 37, §2º e 39, IV do Código de Defesa do Consumidor e o ECA são dispositivos legais expressos no que se refere à proteção da criança, clamando pela interpretação judicial para aplicação da lei no caso concreto.

Assim, verifica-se que a conduta abusiva de apelo publicitário e de marketing do brinquedo vinculado ao lanche ofertado pelas Apeladas deve ser coibida pelo Poder Judiciário, pois afronta os princípios ditados pela Constituição Federal e pela lei pátria, *ex vi* dos artigos 37, §2º e 39, IV do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

"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, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança".



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO

(grifos nossos)

*"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços,
dentre outras práticas abusivas:*

(...)

*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". (grifos nossos)*

Por óbvio, não pode ser considerada lícita a prática abusiva
perpetrada pelas Apeladas, já que se encontra vedada pelo artigo 39, IV do Código
de Defesa do Consumidor.

Quanto à livre iniciativa, esta se define como a liberdade de
exploração de um objeto lícito por meios lícitos. É mandamento constitucional o
respeito ao consumidor:

*"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do
trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar
a todos existência digna, conforme os ditames da justiça
social, observados os seguintes princípios:*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO

(...)

V - defesa do consumidor;

Ainda que assim não fosse, não poderia o direito à livre iniciativa se sobrepor a todos os demais direitos, devendo-se sempre priorizar o direito da criança a alimentação e desenvolvimento sadio, a teor do supracitado art. 227, *caput* da própria Carta Magna.

Outrossim, não se pode aceitar o argumento exposto na sentença de que, ainda que o autor obtivesse decisão judicial que impedisse as Apeladas 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 precipuamente ao consumo do público infantil, pois essa prática é ilegal e deve ser coibida pelo Judiciário. Não fosse assim, o Ministério Público Federal não poderia demandar qualquer infrator pelo fato de existirem outros infratores que praticaram condutas semelhantes, tornando inviável qualquer ação propositura de ação.

Ademais, é inconteste que as empresas demandadas são as empresas que mais tem poder no mercado de *fast food* infantil, gerando enormes



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO

prejuízos para o bem-estar e saúde das crianças.

Por outro lado, não merece escusas o fato de as Apeladas terem firmado Termos de Ajustamento de Conduta 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, pois não se discute aqui a venda casada mas os riscos que as práticas promocionais perpetradas pelas Apeladas trazem à saúde das crianças, haja vista o claro uso de brinquedos como prática abusiva de marketing.

É falacioso o argumento de que os referidos brinquedos não estão vinculados ao hábito alimentar. Tanto não é assim que os próprios restaurantes usam-nos como chamariz para seus produtos. Na medida em que as crianças são seres em desenvolvimento, que ainda estão criando seus hábitos alimentares e que não possuem discernimento racional para escolhê-los, é evidente que a associação de brinquedos infantis à experiência naquele restaurante seja um apelo emotivo para cativar o infante consumidor. A longo prazo, essa experiência reiterada cria o hábito de alimentar-se em restaurante cujo principal produto não é saudável. A cativação de crianças nesses restaurantes é um indicador de futuros adultos obesos. Logo, trata-se de um problema de segurança da criança, cujos efeitos são observados a longo prazo pela sociedade.

Protocolo nº 10000/2018
Cópia autêntica - 12/06/2018
RECEBIMOS DE VOSSEM EXCELÊNCIA
O(A) PROCURADOR(A) GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
1. REQUERIMENTO Nº 10000/2018
PROCURADOR GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
DISTRIBUIÇÃO
VOLUME(S)
LOCALIZAÇÃO
VALOR CAUSA
MOVIMENTAÇÃO
Seq. Dat
158 20
159
15



1912
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO

Como é sabido, medidas compensatórias *a posteriori* ao dano não são a medida mais eficaz em matéria de efeitos sociais, visto que o nosso ordenamento permite o instituto da tutela inibitória, impõe-se utilizá-lo como melhor tutela possível a oferecer à sociedade.

A propósito, a concorrência do dever da família na alimentação saudável das crianças não pode servir de fundamento para o Poder Judiciário não coibir a conduta abusiva das Apeladas. Com efeito, conforme já consignado nos autos da ação, se por um lado a conduta empresarial das Apeladas não exime os pais de suas responsabilidades, por outro lado, a existência dos pais não pode ter a capacidade de tornar lícita a prática abusiva perpetrada pelas Apeladas, isentando-as de sua responsabilidade. E a abusividade está caracterizada na forma com que são realizadas as promoções dirigidas ao público infantil.

De qualquer forma, cabe salientar que a existência de outros fatores não afasta a responsabilidade das Apeladas, conforme o estabelecido no art. 12 do Código de Processo Civil:

“Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO

fabricação, construção, montagem, formulação, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

(...)

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

- I - que não colocou o produto no mercado;
- II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;
- III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

É relevante também ressaltar que a presente ação não questionou as condutas gerais de publicidade praticadas pelas empresas. Em verdade, o que se impugnou foi especificamente a prática de apelo a brinquedos como forma de, indiretamente, atrair-se crianças para outro âmbito de consumo, qual seja, o de alimentos. Ocorre que esse outro não é um âmbito qualquer, mas sim um âmbito de iminente interesse público, que diz respeito à ordem da saúde pública.

Ora, é notório que tais redes de lanchonetes não são



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO

referência como vendedores de maçãs ou cenouras, mas sim de lanches altamente calóricos e com baixo teor nutritivo. Note-se que o Ministério Público Federal em tudo se opõe à reputação das respeitadas marcas construídas pelos réus. O que aqui se opõe é a cooptação de consumidores hipossuficientes por meio de práticas apelativas que criam um hábito perigoso a longo prazo.

Insista-se na ideia de hábito: a promoção sequencial e reiterada de brinquedos tem por escopo justamente criar o hábito de consumir aqueles produtos, hábito este facilmente criado em se tratando de crianças submetidas a apelos emotivos do *marketing*.

A propósito, argumentou-se na r. sentença a inexistência de violação ao Estatuto da Criança e do Adolescente, pelo fato de os brinquedos podem ser vendidos separadamente dos lanches e que dentre as liberdades da criança encontram-se a diversão e a brincadeira.

Ocorre que as Apeladas, ao valer-se da venda de brinquedos como forma de incremento de suas venda de lanches busca a fidelização infantil, tolhendo a liberdade da criança de resistir aos produtos ofertados, fazendo com ela se confunda no momento de sua decisão alimentar e acredite que o único propósito da alimentação é a brincadeira.

Insista-se, uma vez mais, no objeto desta ação: a cativação de crianças à alimentos de baixo teor nutritivo por meio de *marketing* abusivo.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO

O elemento mais perigoso aqui não é o produto, individualmente considerado, mas sim a forma externa como é apresentado ao público consumidor. É assim o marketing fonte de defeito para o produto, verdadeiro vício de comercialização.

Por fim, quanto à ausência de nexos causal entre a prática da oferta e a ocorrência de dano, melhor razão não assiste a r. senneca. É sabido que uma alimentação saudável está baseada em baixo consumo de gorduras e sódio e maior consumo de frutas, grãos, folhas e leguminosas. É fato notório que o "carro chefe" das Apeladas não são nenhum destes produtos. Ao passo que há intervenção no processo de educação alimentar de crianças, desvirtuando-o, está influenciando as escolhas daquele sujeito em todas as situações ao longo de sua vida, e não somente nos exatos momentos em que compra em seus restaurantes. Portanto, não há de se considerar apenas o consumo individual dos produtos das Apeladas, mas sim o impacto que provoca, a longo prazo, na saúde da criança.

5. DO REQUERIMENTO.

Ante todo o exposto, reiterando todos os argumentos constantes da petição inicial, requer o Ministério Público Federal seja o presente

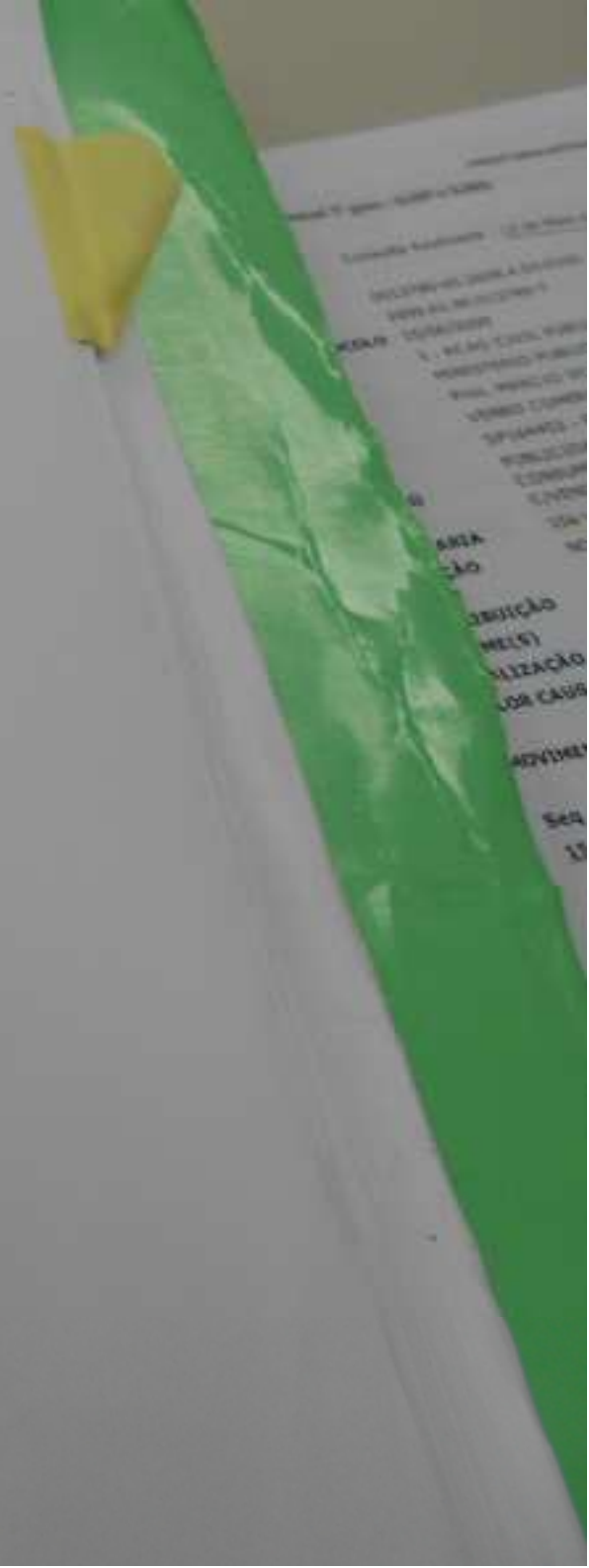


1996
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO

recurso conhecido e provido para o fim de reformar a r. sentença de fls. 1953/1973, condenando as Apeladas em obrigação do não fazer, consistente no encerramento das promoções McLanche Feliz; Lanche Kids e Trikids, e da venda promocional de brinquedos ou objetos de apelo infantil em seus estabelecimentos, conjuntamente ou não com a venda de lanches.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

ADRIANA DA SILVA FERNANDES
Procuradora da República



REPARTIÇÃO
COMISSÃO
Autos nº 0018783-03.2009-403-6/100

Vistos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

MARCELLE RAGAZONI CARVALHO

Juiza Federal Substituta no exercício da titularidade da 15ª Vara Federal de São Paulo.

DATA
Em 14 de 11 de 13
Baixarem estes autos à secretaria,
com o despacho supra.

Téc./Analista Judiciário - RJ