MINISTÉRIO PÚBLICO · PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR · SÃO PAULO
PAG 678

Representante: Instituto Alana

Representado: Indústria de Produtos Alimentícios Piraquê S.A.

Promoção de Arquivamento

Assunto: Publicidade de biscoito – Desenho animado infantil utilizado como atrativo – Induzimento ao consumo – Publicidade abusiva – Venda Casada – Prática abusiva – Jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e parecer da D. Procuradoria de Justiça pela inexistência de violação aos preceitos normativos existentes – aplicação da súmula 12-CSMP.

Trata-se de Inquérito Civil instaurado a partir de representação apresentada pelo Instituto Alana, em que se noticiou a veiculação de publicidade abusiva pela empresa investigada, uma vez que esta, em sua oferta, utilizou recursos gráficos chamativos e maliciosamente atrativos com a finalidade precípua de aliciar o público infantil a adquirir seus produtos.

Em síntese, a empresa investigada atua no mercado de alimentos como fornecedora, produzindo e inserindo no mercado de consumo produtos alimentícios, como, por exemplo, biscoitos "Mini Wafers". Todavia, nos termos da representação, a empresa investigada utiliza, na implementação de suas estratégias comerciais, imagens de personagens próprios do universo lúdico infantil, seja na publicidade direta, seja na apresentação de produtos em embalagens repletas daquele conteúdo imagético e lúdico, com a finalidade de "seduzir" as crianças a assimilar suas marcas e associar, no imaginário infantil, o

MINISTÉRIO PÚBLICO - ESTADO DE S. PAULO - PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR
PAG 679

consumo do produto como um prolongamento da brincadeira ou do desenho animado.

Nesse sentido, foi veiculada, entre os meses de junho e julho de 2009, publicidade de cerca de 30 segundos de duração, nas emissoras Rede Globo e Nickelodeon, envolvendo o personagem infantil Bob Esponja. No comercial veiculado, além da utilização dos personagens do desenho animado Bob Esponja para enredar a história, há utilização de uma música semelhante com a apresentada no desenho, nos seguintes termos:

> "Chegou o novo Wafer Bob Esponja! Chegou o wafer Piraquê sabor morango, chocolate, doce de leite e limão. Eu não paro de pensar, eu não paro de cantar. Novo Wafer Bob Esponja, novo wafer Piraquê!"

A publicidade veiculada é protagonizada por personagens do desenho animado, ora tocando instrumentos, ora vivenciado cenas do programa, sendo conferida uma proteção especial dada por Bob Esponja a uma determinada caixa – objeto de desejo por todos os personagens –, cujo conteúdo é revelado somente nos últimos segundos, instante em que os biscoitos "Mini Wafers do Bob Esponja" aparecem e os diversos sabores são informados.

Não obstante, a empresa investigada realizou uma promoção em sua página eletrônica com a finalidade de aumentar suas vendas. Assim, na compra de 05 (cinco) Wafers Bob Esponja, entre os dias 22 de junho e 31 de julho de 2009, o comprador ganharia um álbum de figurinhas, já acompanhado por um pacote com figurinhas, ou, alternativamente, 05 (cinco) pacotes de figurinhas.

PAG 680

A representação foi instruída com os documentos de fls. 47/397.

Instada a se manifestar acerca dos fatos narrados, a empresa investigada negou qualquer abusividade na campanha publicitária por ela veiculada. Ressaltou inexistir vedação legal à publicidade destinada ao público infantil caso não seja explorada sua inexperiência ou deficiência de julgamento e que não há conclusão científica de que a publicidade possui condão de prejudicar a saúde infantil. Pugnou, por fim, pela ausência de induzimento a comportamento nocivo à saúde (fls. 410/416).

A empresa investigada corroborou os argumentos outrora delineados em nova manifestação de fls. 436/437.

Oficiado, o Conselho Regional de Psicologia de São Paulo elaborou o parecer de fls. 442/449, asseverando que a campanha publicitária utiliza instrumentos lúdicos e personagens do imaginário infantil, manipulando a subjetividade e instigando o consumo. Ressaltou, entretanto, que "*esta não é uma característica exclusiva desta campanha em análise, mas da grande maioria das campanhas publicitárias que têm como público alvo crianças e adolescentes*" (fls. 448).

O CONAR – Conselho de Autorregulamentação Publicitária informou inexistir, em seu banco de dados, registro de expediente ou de queixa de consumidores sobre os anúncios alhures mencionados. Aduziu, ainda, considerar-se impedido de iniciar procedimento ético quando a análise de determinada campanha publicitária encontra-se em trâmite perante autoridades públicas (fls. 472).

MINISTÉRIO PÚBLICO - ESTADO DE S. PAULO - PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR
PAG 681

Durante a tramitação do inquérito civil, a empresa investigada foi procurada, inclusive em audiência (fls. 491/492) para assumir compromisso de ajustamento de conduta, mas não aceitou em decorrência da cessação da veiculação da publicidade em mídia televisiva (fls. 486).

A empresa informou que, em maio de 2009, antes de ser veiculada a referida publicidade, foram vendidas **12.427** unidades. Esse número subiu para **18.967** unidades em junho e para **21.494** unidades vendidas em julho de 2009, meses em que foi veiculada a publicidade ora combatida. Afirmou que o incremento nas vendas também possui lastro em outras oito ações de marketing (fls. 493/496). Juntou, ainda, os documentos de fls. 497/544.

O representante ratificou suas manifestações anteriores (fls. 551/555).

Houve notícia da suspensão da RDC 24/2010 da ANVISA – responsável por impor restrições à publicidade de alimentos e bebidas não alcoólicas (fls. 557/558) –, confirmada por cópia da decisão judicial da 16ª Vara Federal de Brasília (fls. 570/576).

Foram juntados aos autos cópia da r. sentença e dos v. acórdãos prolatados nos autos da Ação Civil Pública nº 29619.23.2010.8.26.0002, distribuída na Vara da Infância e da Juventude de Santo Amaro em face das empresas Kellogg Brasil Ltda. e Nestlé Brasil Ltda. (fls. 606/676).

É a síntese do necessário.

Embora ideal que nenhuma publicidade fosse dirigida ou tivesse como integrante o público infantil, o caso tratado nos

MINISTÉRIO PÚBLICO - PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR
PAG 682

autos não autoriza o ajuizamento de ação civil pública, exatamente por falta de regulamentação normativa expressa em vigência.

A publicidade consiste na "*arte e técnica de elaborar mensagens para, por meio de diferentes formas de manifestação e de veiculação, fazer chegar aos consumidores determinados produtos ou serviços,* ***despertando neles o desejo de adquiri-los ou deles dispor***".[1]

Na atual *sociedade de consumo de massa*, a publicidade assume papel preponderante na *formação* das vontades individuais e coletivas, criando novos padrões de comportamento — e, sobretudo de consumo — mediante infusão de novos hábitos de alimentação, lazer, vestuário, estudo etc.. A necessidade de criar anseios é, portanto, inerente a qualquer tipo de publicidade, independentemente da idade de seu público alvo.

A análise dos fatos trazidos à baila demanda a verificação do aproveitamento, mediante violação dos comandos positivos existentes, da extrema vulnerabilidade da criança à comunicação mercadológica, manipulando sua (frágil) subjetividade e instigando seu consumo.

Na espécie, todavia, conquanto os princípios constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente – mormente os da **proteção integral** e o do **respeito à condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento** – indiquem a necessidade de um maior controle sobre a "invasão" psicológica gerada pelas diversas estratégias publicitárias, não foi possível se empreender

---

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

PAG 683
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

uma violação direta, pela publicidade infantil, de normas de direito positivo.

Com efeito, no campo da "livre iniciativa", o princípio da legalidade impõe que se permita o que a lei não proíbe. No caso em comento, não foi demonstrada a violação direta a qualquer comando legislativo, não incumbindo ao Poder Judiciário, ao menos como sua função típica, a consecução de normais gerais e abstratas.

Frise-se que a RDC 24/2010 da ANVISA – preceito normativo responsável por impor restrições à publicidade de alimentos e bebidas não alcoólicas –, encontra-se com sua eficácia suspensa em decorrência de decisão judicial lavrada pela 16ª Vara Federal de Brasília, não havendo, ao menos por ora, qualquer preceito normativo que limite o direito a esta modalidade de publicidade.

Assim, ausente interesse de agir no aforamento de qualquer ação civil pública, uma vez que o **Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** possui entendimento no sentido que as publicidades dirigidas ao público infantil estão respaldadas pelos princípios da legalidade e da livre concorrência[2]. Consigne-se, por oportuno, que nos autos da Ação Civil Pública nº 29619.23.2010.8.26.0002, a própria **Douta Procuradoria Geral de Justiça** opinou pelo *improvimento* do recurso interposto pelo Ministério Público e, consequentemente, pela legitimidade da publicidade veiculada (fls. 611).

Evidente que a superveniência de alteração na situação de fato e de direito poderá oportunamente dar lugar a novo

---

[2] Nesse sentido: Apelações nº **0029619-23.2010.8.26.0002, 0164688-72.2006** e **9197805-66.2004**.

PAG 684

exame da matéria pela Promotoria de Justiça do Consumidor e eventualmente até justificar a instauração de novo inquérito.

Ante o exposto, inexistindo fundamento para a realização de outras diligências ou a propositura de ação civil pública, uma vez que ausente o interesse de agir, nos termos da súmula 12-CSMP promovo o **ARQUIVAMENTO** destes autos (art. 9º, *caput*, da Lei nº 7.347/85; art. 110, *caput* da Lei nº 734, de 26.11.1993 - Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo - e art. 99, do Ato Normativo nº 484/2006-CPJ, de 05.10.2006) e os remeto, nos moldes da legislação pertinente, para a apreciação do **EGRÉGIO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO**, para eventual homologação.

Dê-se ciência ao representante – Instituto Alana –, inclusive com cópia desta decisão.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Gilberto Nonaka
2º Promotor de Justiça do Consumidor

Rodrigo Altobello Angelo Abatayguara
Analista de Promotoria

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROTOCOLO: 0065427/12
Data : 08/05/2012 Hora:15:17:51
14050502
Local de Entrada:
SUB-AREA DE APOIO ADMIN.- PROTOCOLO GERAL
Assunto:
PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO
Interessado:
GILBERTO NONAKA