



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE BARUERI**  
**FORO DE BARUERI**  
**2ª VARA CRIMINAL**  
 RUA CAMPOS SALLES, 222, Barueri - SP - CEP 06401-000  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1127739-71.2016.8.26.0100**  
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública - Oferta e Publicidade**  
 Requerente: **Defensoria Pública do Estado de São Paulo - NÚCLEO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**  
 Requerido: **Arcos Dourados Comércio de Alimentos LTDA**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Fabio Calheiros do Nascimento**

Vistos.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - NÚCLEO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ajuizou ação civil pública, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., qualificada e representada nos autos. Aduziu, em síntese, que a requerida expôs o público infantil a publicidade abusiva com a promoção do denominado "Show do Ronald McDonald" entre os anos de 2012 e 2015, eis que o evento, sob o pretexto de desenvolver nas escolas atividades lúdicas e educacionais, levava a esses estabelecimentos referências à marca de *fast food* "McDonalds" por meio de logotipos, cores e do figurino do palhaço que atua no evento. Alegou, ainda, que o público infantil não tem plena capacidade de discernimento da mensagem e que os produtos fornecidos pela marca em questão são pobres em nutrientes, ricos em ingredientes artificiais e seu consumo a longo prazo pode causar prejuízos à saúde. Sustentou que a conduta da requerida acarretou dano moral coletivo e social. Com base nesses argumentos, requereu liminar para impor à ré obrigação de não fazer consistente em não promover o evento e não divulgá-lo em seu *site*, bem como, ao final, a confirmação da tutela antecipada, a inversão do ônus da prova e a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais coletivos e sociais no valor de R\$ 1.883.758,70, equivalente a 0,5% do capital social declarado da empresa. Com a inicial juntou documentos (fls. 38/88).

Declinada a competência pelo juízo perante o qual a ação foi inicialmente proposta (fl. 151), vieram os autos a esta comarca.

Foi suscitado conflito de competência (fls. 156/158).

Designado este juízo para decidir a respeito de questões urgentes (fl. 179), foi deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para impor à requerida obrigação de não realizar o "Show do Ronald McDonald" em qualquer creche ou escola do Estado de São Paulo, sob pena de multa.

O Instituto Alana pleiteou admissão nos autos na condição de *amicus curiae* (fls.

**1127739-71.2016.8.26.0100 - lauda 1**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE BARUERI**  
**FORO DE BARUERI**  
**2ª VARA CRIMINAL**  
 RUA CAMPOS SALLES, 222, Barueri - SP - CEP 06401-000  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

257/166), o que foi deferido (fl. 462).

O(A) ré(u) apresentou contestação (fls. 470/518), por meio da qual sustentou que os eventos não são mais realizados em escolas e que tinham caráter social e educacional, ao levar atividades culturais e lúdicas a estabelecimentos como escolas e hospitais, cujos dirigentes aprovavam o conteúdo das apresentações previamente. Negou que houvesse venda, oferta e menção a produtos da marca "McDonalds" e negou que tais produtos sejam pobres em nutrientes e provoquem prejuízo à saúde dos consumidores, pontuando que os restaurantes da rede também oferecem água, saladas e tomates no cardápio. Asseverou que a ação social não é ilícita, que as crianças estão cotidianamente expostas a marcas só por viver em sociedade e que não há vedação à publicidade dirigida ao público infantil. Sustentou que o governo federal por vezes lança mão de personagens e personalidades ligadas ao público infantil para a promoção de temas de interesse desse público, como vacinação; alegou que a divulgação em seu próprio *site* da programação do "Show do Ronald McDonald" nos restaurantes da rede não é ilícita. Negou que tenha ocorrido dano de natureza moral ou social à coletividade e que, ademais, o dano moral coletivo não é indenizável. Pontuou também a excessividade do valor indicado na inicial. Pretendeu a improcedência dos pedidos formulados na inicial. Com a contestação ela juntou documentos (fls. 519/570).

O Ministério Público apresentou parecer pela improcedência dos pedidos (fls. 583/587). Considerou que o evento promovido pela requerida não continha divulgação de produtos nem objetivo econômico.

**É o relatório. Decido.**

De proêmio, anoto que o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, nos termos do artigo 239, §1º do Código de Processo Civil. É disso que se trata, eis que o requerido espontaneamente se apresentou nos autos e apresentou contestação por seu advogado constituído.

A alegação de que o fazer que a requerente deseja ver proibido não é atual e seria objeto de medidas administrativas não merece guarida em face do princípio a inafastabilidade da jurisdição e também porque nesta demanda há cumulação sucessiva de pedidos.

Dito isso, o feito comporta julgamento no estado, nos termos do artigo 355 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação civil pública ajuizada pela Defensoria Pública que pretende a condenação da requerida em obrigações de não promover em escolas evento que considera técnica de publicidade abusiva, não divulgar tais eventos em seu *site* na *internet*, bem como a condenação em obrigação de pagar indenização por dano coletivo e social.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE BARUERI**  
**FORO DE BARUERI**  
**2ª VARA CRIMINAL**  
**RUA CAMPOS SALLES, 222, Barueri - SP - CEP 06401-000**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Incontroverso que o evento em questão era direcionado ao público infantil e foi promovido entre 2012 e 2015 em escolas pela requerida e, de acordo com ela própria em sua contestação, também em hospitais; incontroverso, outrossim, que o evento era protagonizado pelo palhaço "Ronald McDoand", o qual inclusive dá nome à atração, e que esse personagem e suas características constituem um símbolo associado à marca "McDonalds".

A controvérsia existente entre as partes reside em três pontos de direito, a meu ver: se caracteriza propaganda de caráter abusivo a promoção do evento em estabelecimentos de ensino, direcionados, portanto, ao público infantil e jovem; se caracteriza ilicitude a publicidade da programação de performances no *site* da requerida e se as práticas anteriores implicam em prejuízo coletivo a reclamar reparação.

Pois bem. A publicidade é definida como "*qualquer forma de transmissão difusa de dados e informações com o intuito de motivar a aquisição de produtos ou serviços no mercado de consumo*"<sup>1</sup>. Essa atividade se desenvolve por meio de técnicas que levam o receptor dos dados a uma dedução, que, por sua vez, justifica a decisão de consumir. Daí porque, ainda que o "Show do Ronald McDonald" veiculasse conteúdos educacionais, a forma de apresentação desses conteúdos, por meio do personagem que evoca a marca McDonalds, por si transmite uma mensagem associada ao consumo.

A mensagem publicitária é diferente daquela que a doutrina distingue como propaganda, a qual "*visa a um fim ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social*"<sup>3</sup>; esse tipo de comunicação é isento de elementos comerciais, tanto é que o patrocinador pode não ser identificado ou pode não ter envolvimento com atividades lucrativas.

A necessidade de esclarecer ao destinatário da informação que ele está sujeito a elementos que têm por finalidade influenciar a decisão de consumir levou à adoção do quase universal princípio da identificação obrigatória da mensagem publicitária, inscrito também no artigo 36 da Lei 8.078/90, como forma de coibir a divulgação de mensagens de cunho subliminar e assim assegurar tanto quanto possível ao consumidor a possibilidade de escolher conscientemente.

Objeto de especial preocupação do Direito do Consumidor é a publicidade direcionada a crianças, eis que esse público não tem a perspicácia e maturidade do adulto para identificar e julgar técnicas de persuasão com a finalidade de tomar decisões lúcidas. Por esse

<sup>1</sup> TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 5 ed. São Paulo: Método, 2016, p. 438.

<sup>3</sup> BENJAMIN, Antônio Herman; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. Manual de Direito do Consumidor. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 281.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE BARUERI**  
**FORO DE BARUERI**  
**2ª VARA CRIMINAL**  
**RUA CAMPOS SALLES, 222, Barueri - SP - CEP 06401-000**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

motivo, a criança consumidora é reconhecida pela doutrina como hipossuficiente ou *hipervulnerável*<sup>4</sup> e é ilícita a prática publicitária que se aproveite dessas circunstâncias especialmente desfavoráveis, a teor do artigo 37, § 2º da Lei 8.078/90.

Cito, por oportuno:

*"O público infantil está especialmente vulnerável ao marketing, por sua dificuldade em perceber a intenção persuasiva que motiva a propaganda. Crianças de até seis anos não reconhecem a diferença entre um programa de televisão e uma peça publicitária, enquanto crianças com até 12 anos não são capazes de compreender com clareza o objetivo de uma propaganda, nem de perceber sua(s) estratégia(s) de persuasão para o consumo (Andronikidis & Lambrianidou, 2010). Por outro lado, há evidências de que a credibilidade atribuída às propagandas diminui com a idade (D'Alessio, Laghi, & Baiocco, 2009; Priya, Baisya, & Sharma, 2009). Os comportamentos de consumo infantil são, portanto, constantemente influenciados por estratégias eficazes de marketing (...)"*<sup>5</sup>

Nessa linha, o artigo 71 da Lei 8.069/90 estipula como direito da criança e do adolescente o acesso a "informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços *que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento*" (destaque não original).

A partir desses fatores a conclusão que se impõe é de que os problemas de identificação da natureza publicitária da mensagem<sup>6</sup> e análise da informação são os parâmetros para aferição da abusividade a que se refere a Lei 8.078/90.

No caso dos autos, a inserção no ambiente escolar do personagem palhaço representativo da marca "McDonalds", caracterizado com suas cores e que dialoga fortemente com o universo infantil, inevitavelmente tem efeito de publicidade, mormente porque os produtos alimentícios fornecidos pela requerida têm um potente apelo para o público infantil, haja vista os conhecidos brindes que são entregues por ocasião da compra de certos produtos. Não bastasse isso, o próprio logotipo da marca era empregado nos "shows", como se vê nas fls. 22/23; à vista desses elementos seria praticamente desnecessário exibir os alimentos para evocá-los, assim como a marca, na mente dos receptores da mensagem. A propósito, lembro que o logotipo do

<sup>4</sup> BENJAMIN, Antônio Herman; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. Manual de Direito do Consumidor. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 299.

<sup>5</sup> Iglesias, F., Caldas, L. S., & Lemos, S. M. S. Publicidade infantil: Uma análise de táticas persuasivas na TV aberta. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/psoc/v25n1/15.Pdf>. Acesso em 18 out 2018.

<sup>6</sup> HENRIQUES, Isabella; VIVATRA, Veet. Publicidade de Alimentos e Crianças: Regulamentação no Brasil e no Mundo. Saraiva, 2013, p. 28.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE BARUERI**  
**FORO DE BARUERI**  
**2ª VARA CRIMINAL**  
**RUA CAMPOS SALLES, 222, Barueri - SP - CEP 06401-000**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

"McDonalds" é popularmente associado às características batatas fritas que compõe o cardápio dos restaurantes da rede, independentemente dessa referência ter sido intencional ou não.

A circunstância de que o personagem "Ronald McDonald" veicula uma proposta educacional e para fazê-lo se imiscui no ambiente escolar não descaracteriza as premissas anteriores, pior ainda, dirige a criança para o consumo sem permitir que ela o faça conscientemente – ou, talvez seja melhor dizer, ainda mais inconscientemente -, já que a percepção de que os dados recebidos têm conotação mercadológica fica velada, posta em segundo plano abaixo do pretexto educativo do ato.

O próprio setor, por meio do CONAR, propôs a autorregulamentação da publicidade como forma de frear a intervenção estatal, editando o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, que contém em seu Anexo H, item 1, subitem "k" a recomendação para que, na publicidade de alimentos, refrigerantes e similares *"ao utilizar personagens do universo infantil ou apresentadores de programas dirigidos a este público-alvo, fazê-lo apenas nos intervalos comerciais, evidenciando a distinção entre a mensagem publicitária e o conteúdo editorial ou da programação"*.

De se notar que o emprego de personagens e figuras públicas que têm afinidade com o público infantil, para promoção de assuntos de interesse público por parte de órgãos governamentais ou de utilidade pública não serve de parâmetro para a prática de que ora se trata, ao contrário do que argumentou a requerida. Isso porque, via de regra, essas ações não têm por objetivo promover produtos, serviços e fornecedores que se postam no mercado com o objetivo de lucrar junto a consumidores ainda não plenamente capazes de julgamento, mas sim aproximar tornar mais simpáticos a esse grupo temas de relevância social e que costumam provocar apreensão, como a campanha de vacinação.

A partir desses delineamentos concluo que a promoção do "Show do Ronald McRonald" em estabelecimentos de educação infantil configura publicidade abusiva, mesmo sem entrar no mérito de serem os produtos fornecidos pela requerida maléficos à saúde, o que depende inclusive da frequência do consumo e dos demais componentes da dieta, decisões que competem aos pais, não às crianças, nem necessariamente ao Estado.

A promoção do evento nos restaurantes da requerida, aos quais as crianças se dirigem, via de regra acompanhadas por seus responsáveis, já não caracteriza uma publicidade ilícita o que leva à conclusão de que a divulgação da programação dos "shows" no *site* da requerida, ainda que relacionada diretamente ao público infantil ao qual se dirige, não é ilícita e, portanto, não demanda proibição.





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE BARUERI**  
**FORO DE BARUERI**  
**2ª VARA CRIMINAL**  
**RUA CAMPOS SALLES, 222, Barueri - SP - CEP 06401-000**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

No que pertine ao pleito de reparação pelo dano moral coletivo e/ou social, igualmente me parece que a pretensão não procede.

A reparação do dano moral coletivo tem previsão no artigo 6º, inciso VI, da Lei 8.078/90. Esse dever de indenizar surge da violação de direitos personalíssimos de vítimas determinadas ou ao menos determináveis, que são as destinatárias da recomposição<sup>7</sup>, e já foi admitido por exemplo no julgamento do Recurso Especial 866.636/SP, sob relatoria da Ministra Nancy Andriahi.

O dano social por seu turno, é compreendido como efeito de uma conduta acintosa para a sociedade, que implique demérito dos valores caros à coletividade ou ainda a promoção de desvalores. "*São lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral (...) quanto por diminuição de sua qualidade de vida*"<sup>8</sup>. Ao contrário da hipótese anterior, esse tipo de dano é difuso e a reparação não beneficia vítimas nominadas.

No caso em tela, ainda que ilícita a prática comercial perpetrada pela requerida, porque abusiva, não vislumbro lesão a direito personalíssimo das vítimas, que de todo modo também não foram identificadas pela requerente. De outro lado, não se divisa uma repercussão negativa da conduta a ponto de constituir um agravo à sociedade digno de reparação pecuniária. Em síntese, não existiu ofensa a um interesse juridicamente tutelado das vítimas que, por sua natureza personalíssima, tenha acarretado um rebaixamento do patrimônio moral da sociedade.

Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a requerida Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. à obrigação de não fazer consistente em não promover o "Show do McDonald" em creches e escolas do estado de São Paulo, sob pena de multa de R\$100.000,00 por evento, confirmando, nesse ponto, a antecipação dos efeitos da tutela outrora deferida.

P.R.I.C.

Barueri, 18 de outubro de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

<sup>7</sup> TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. São Paulo: Método, 2014, p. 504.

<sup>8</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 382.