PAG 815
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Representante: Instituto Alana

Representado: C&A Modas Ltda.

Promoção de Arquivamento

Assunto: Estabelecimento comercial – Ramo de vestuário – Comerciais veiculados na televisão para o Dia das Crianças (dia das Crianças 3x melhor) – Personagens infantis utilizados como atrativo – Publicidade abusiva – Venda Casada – 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 representante asseverou que, entre os dias 20 de setembro a 12 de outubro de 2007, a empresa investigada, em decorrência das festividades destinadas à criança – Dia das Crianças – veiculou publicidade na mídia televisiva denominada "Dia das Crianças 3x Melhor", referente à promoção de seus produtos de

PAG 816

vestuário infantil. Por meio desta promoção, a aquisição de três peças do vestuário infantil dava direito à aquisição de uma quarta peça de forma gratuita. A compra das três peças dava direito, ainda, a girar uma roleta e ganhar o que nela ficasse apontado (mini videogame, chicletes e pirulitos, brinquedos e até pranchas de surfe).

A representação destacou ser a publicidade dirigida diretamente ao público mirim, aproveitando-se da deficiência de julgamento e experiência dos receptores da mensagem ao se valer de um desenho animado por computação gráfica em que um casal de crianças apanha peças de vestuário infantil indiscriminadamente, sem ser feita qualquer menção de que a aquisição das peças é onerosa. Nada obstante, a publicidade expunha a venda casada de seus produtos, uma vez que a obtenção de brinquedos e doces (prêmios) estava vinculada à aquisição de peças de roupa.

O CONAR – Conselho de Autorregulamentação Publicitária informou inexistir procedimentos instaurados para avaliar a publicidade veiculada pela empresa investigada (fls. 40).

Instada a se manifestar acerca dos fatos narrados, a empresa investigada negou qualquer abusividade na campanha publicitária por ela veiculada, mormente por não ser dirigida às crianças, mas aos seus responsáveis. Ainda assim, ressaltou inexistir vedação legal à publicidade destinada ao público infantil caso não seja explorada sua inexperiência ou deficiência de julgamento. Alegou, por fim, que os produtos constantes da roleta eram meros brindes ao consumidor, não havendo nenhum cerceamento à sua liberdade de escolha e, consequentemente, inexistindo venda casada (fls. 42/61).

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR
PAG 817

Juntou-se cópia integral do Procedimento Preparatório nº 16/08 (fls. 92/578), instaurado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, atinente aos mesmos fatos ora versados.

Notificado, o CONAR informou a instauração da Representação nº 252/09, culminando na alteração do anúncio referente ao anúncio publicitário "Dia das Crianças C&A" de 2009.

O Conselho Federal de Psicologia elaborou parecer técnico sobre a campanha publicitária "Dia das Crianças 3x Melhor", referente ao ano de 2007, em que se concluiu pela capacidade da publicidade em criar e ampliar o desejo pelo consumo. Consignou-se, ainda, que a criança passa a ser tratada como um objeto de manipulação, alguém que precisa ter para ser, e não uma pessoa em desenvolvimento que pode precisar daqueles produtos ofertados (fls. 641/645).

A empresa apresentou a sinopse da campanha publicitária relacionada ao "Dia das Crianças" do ano de 2010 (fls. 658/659), bem como materiais de mídia televisa (cuja transcrição foi realizada às fls. 718/721) e escrita das campanhas publicitárias veiculadas em 2007, 2008 e 2009 (fls. 672/695).

Para o CONAR, a campanha veiculada no ano de 2007 não possui apelo imperativo de consumo, limitando-se a informar a existência de uma promoção e destinada aos pais, efetivos consumidores (fls. 709/712).

O Conselho Regional de Psicologia de São Paulo pugnou pela incompetência para elaboração de parecer (fls. 724).

PAG 818

delineados em manifestação de fls. 734/742, acrescentando que a campanha publicitária veiculada no ano de 2011, veiculada principalmente pela internet, mantém os mesmos vícios que macularam as campanhas anteriores.

Durante a tramitação do inquérito civil, outrossim, a empresa investigada foi procurada, inclusive por audiência (fls. 748/749) para assumir compromisso de ajustamento de conduta, mas não aceitou (fls. 754/757).

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. 764/804).

É a síntese do necessário.

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

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

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR
PAG 819

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, no caso vertente, empreender-se uma violação direta, pela publicidade infantil, das 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.

PAG 820

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 de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos** opinou pelo *improvimento* do recurso interposto pelo Ministério Público e, consequentemente, pela legalidade e não abusividade da publicidade veiculada (fls. 769).

Evidente que a superveniência de alteração na situação de fato e de direito poderá oportunamente dar lugar a novo exame da matéria por esta Promotoria de Justiça do Consumidor e, eventualmente, até justificar a instauração de novo inquérito civil.

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

---

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

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR
PAG 821

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: 0065449/12
Data : 08/05/2012 Hora:15:23:44
1405050
Local de Entrada:
SUB-AREA DE APOIO ADMIN.- PROTOCOLO GERAL
Assunto:
PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO
Interessado:
GILBERTO NONAKA