

BIMBO

PULLMAN

PLUSVITA

7546
P.D. DE IJC
FLS. 390

Arquiteto do
Bixa

Concluída
em 02/05

Ilustríssima Senhora Promotora de Justiça da Promotoria da Infância
Juventude da Capital Dra. Patrícia Salles Seguro - Setor de Defesa dos
Interesses Difusos e Coletivos
Rua Riachuelo, 115, salas 145/147 - Centro
São Paulo/SP

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROTOCOLO: 0072940/16

Data : 01/06/2016

Hora: 14:54:36

Local de Entrada:

14050502

SUBÁREA DE APOIO ADMIN. - PROTOCOLO GERAL

Assunto:

RESPOSTA DE OFÍCIO

Interessado:

BIMBO DO BRASIL

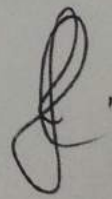
Of. nº 1449/16

IC nº 48/16.

SIS MP nº 43.0522.0000071/2016-2

BIMBO DO BRASIL, pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de São Paulo, na Rua Érico Veríssimo, nº 342, Jardim Cambara, inscrita no CNPJ/MF sob nº 35.402.759/0001-85 (doc. 01), vem, respeitosamente, à presença da V. Sa., em resposta ao ofício em epígrafe deste i. Ministério Público, prestar as devidas informações e esclarecimentos requeridos por este i. Ministério Público, conforme o faz abaixo:

55
02/06/16

 1

BIMBO

PULLMAN

PLUSVITA

PJDIDCIJC
FLS. 321

I. DA TEMPESTIVIDADE

O r. Ofício foi recebido pela Bimbo em 02/05/2016 (doc. 02), tendo-lhe sido concedido por este i. MP/SP o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de resposta formal, nos termos do próprio ofício em epígrafe.

Considerando-se a data da apresentação da presente manifestação, tem-se que esta é patentemente tempestiva, devendo, pois, ser recebida em todos os seus regulares efeitos.

II. DO INQUÉRITO CIVIL E DA REPRESENTAÇÃO OFERECIDA PELO INSTITUTO ALANA

Em 02 de maio de 2016, a empresa petionária recebeu deste i. Ministério Público o ofício supra mencionado, requisitando à Bimbo esclarecimentos acerca dos fatos noticiados no r. Inquérito Civil.

O aludido IC refere-se à representação oferecida pelo Instituto Alana - Projeto Criança e Consumo, dando conta de suposta prática da petionária consistente em publicidade abusiva direcionada ao público infantil. Teria a empresa utilizado-se de estratégias publicitárias abusivas, destinadas ao público infantil, por meio da realização de três eventos, quais sejam:

- "Pic Nic Ana Maria", realizado no Parque Villa Lobos em 29/08/2015, contando com oficina de "Personalização Ana Maria", em que crianças, com a anuência de seus pais ou representantes, podiam adentrar ao espaço e escolher seu sabor favorito do bolinho da marca, confeitando-o e

2
J.

BIMBO


PULLMAN

PLUSVITA

PJDIDCIC
FLS. 323

S. 1291

- Foi enviada notificação à Bimbo em 15/12/2015, respondida pela empresa em 15/01/2016;
- A despeito da notificação enviada, a peticionária teria continuado a promover eventos voltados para o público infantil, inclusive no período de férias escolares - Eventos "Confeitaria da Ana Maria" realizados no Campinas Shopping e no Piracicaba Shopping;
- A resposta da empresa à Notificação que lhe foi enviada pelo referido Instituto dá conta do programa interno de responsabilidade social adotado pela Bimbo. Ademais, foi informado que a empresa voluntariamente assumiu compromisso público perante a ABIA para deixar de fazer publicidade relativa a alimentos que não atendam a determinado perfil nutricional e que, em evento ocorrido no Parque Villa Lobos, por um lapso decorrente da inexperiência da empresa neste tipo de evento, houve um erro logístico na remessa de produtos, tendo sido enviados alimentos diversos do planejado na programação elaborada e que não se enquadravam no referido perfil nutricional. Frise-se que, constatado o fato, a empresa de pronto passou a melhorar e aperfeiçoar seus procedimentos internos. É certo ainda que, nos demais eventos, os bolinhos apresentados e distribuídos atenderam referido perfil nutricional. Conclui a peticionária, segundo o citado Instituto, que reconhece a importância da questão da publicidade voltada ao público infantil, mas salienta que tal tema merece cautela ao ser regulamentado, pois a decisão de compra incumbiria somente aos pais ou responsáveis pela criança, não podendo as empresas serem responsabilizadas pela obesidade infantil e, por fim, que a empresa não deseja transformar as crianças em meras promotoras de vendas;
- Os compromissos de Autorregulamentação assumidos pelas empresas não se sobrepõem à legislação protetiva da infância e da juventude, e que os

4


PULLMAN

PLUSVITA

PJ010111C.
FLS. 324

eventos promovidos pela empresa teriam cunho eminentemente comercial, visando a fazer da criança apenas um consumidor e promotor de vendas perante sua família e pares. A empresa estaria buscando a fidelização da criança, por meio de um momento divertido. Conclui dizendo que qualquer ação publicitária voltada às crianças tem por premissa abusar de sua deficiência de julgamento e experiência para seduzi-las a consumir produtos e serviços, sendo, portanto, ilegal e antiética, e requer sejam tomadas as medidas jurídicas cabíveis para coibir tais práticas e reparar os danos causados às crianças de todo o país.

Pois bem. Tecidas estas considerações preliminares, passa a petionária a prestar os devidos esclarecimentos solicitados por este i. Ministério Público.

III. DO GRUPO BIMBO

A petionária é empresa pertencente ao Grupo Bimbo, fundado no México em 1945 e considerado como um dos atores mais importantes do segmento de panificação do mundo, tendo em vista o posicionamento de sua marca, volume de vendas e volume de produção.

Contando com um portfólio de mais de 103 marcas de prestígio e mais de 8.000 produtos, o Grupo Bimbo é líder de mercado no continente americano, além de também ter forte atuação no mercado de 17 países espalhados pela Europa e Ásia, empregando mais de 127 mil colaboradores.

PULLMAN

PLUSVITA

PJ01010101
FLS. 325

Atento aos seus sistemas de qualidade, visando a garantir a qualidade e consistência de seus produtos, o Grupo Bimbo obteve reconhecimento no México e em outros países através das certificações ISO9000:2000, HACCP, Indústria Limpa, BASC e IFS. Atualmente, esses sistemas estão sendo implantados em todas as subsidiárias do grupo.

O Grupo Bimbo, no que se refere à responsabilidade social, participa de importantes projetos comunitários, visando ao bem-estar da sociedade. Para tanto, desenvolveu programa interno de Responsabilidade Social pautado nos seguintes pilares:

- a) Comprometidos com a sua saúde;
- b) Comprometidos com o Meio Ambiente;
- c) Comprometidos com os nossos colaboradores;
- d) **Comprometidos com a Sociedade.**

Esses programas de Responsabilidade Social demonstram o perfil consciente do Grupo Bimbo, que preza pelo exercício saudável e ético de sua atividade no meio em que atua.

Nesse sentido, o Grupo Bimbo exerce sua atividade também de acordo com sua ideologia institucional devidamente exteriorizada e consubstanciada conforme abaixo.

- a) Missão: "Alimentar, deliciar e servir ao nosso mundo";

PULLMAN

PLUSVITA

FLS. 326

- b) Visão: "Uma empresa com marcas líderes e confiáveis para nossos consumidores. O fornecedor preferido dos nossos clientes. Uma empresa inovadora, que olha para o futuro. Uma empresa financeiramente sólida. Um lugar extraordinário para trabalhar";
- c) Valores: "Paixão, equipe, confiança, qualidade, efetividade e rentabilidade. - Vemos sempre o outro como pessoa e não como instrumento".

Nesse contexto, com especial enfoque ao tema objeto pelo IC, o Grupo Bimbo, como assinalado na Representação oferecida pelo Instituto Alana, é parte signatária do Compromisso Público relacionado à publicidade de alimentos e bebidas para crianças, firmado voluntariamente em 25/08/2009, cujo objetivo é controlar a comunicação mercadológica dirigida pelas empresas do segmento alimentício às crianças menores de 12 anos de idade, tudo em franca demonstração de boa-fé, consciência social, cumprimento de sua cultura interna e programa de responsabilidade social, reconhecendo e priorizando a necessidade de proteger os interesses das crianças.

A empresa, subsidiária brasileira do Grupo Bimbo que é, atua no Brasil com os mesmos parâmetros de boa-fé, consciência e responsabilidade sociais com que desenvolve suas atividades no resto do mundo, o que se denota através do fato de ser signatária do supra referido acordo "Publicidade Responsável - Compromisso Público", firmado em 25/08/2009 junto à Associação Brasileira das Indústrias de Alimentação, ABIA (doc. 03), comprometendo-se a respeitar os ditames trazidos abaixo.

BIMBO

PULLMAN

PLUSVITA

PJDDICIC
FLS. 327

1. Não fazer, para crianças abaixo de 12 anos, publicidade de alimentos ou bebidas, com exceção de produtos cujo perfil nutricional atenda a critérios específicos baseados em evidências científicas.
 - 1.1. Os critérios mencionados serão adotados especifica e individualmente pelas empresas signatárias.
 - 1.2. Para efeito desse compromisso, as limitações são para inserções publicitárias em televisão, rádio, mídia impressa ou internet que tenham 50% ou mais de audiência constituída por crianças de menos de 12 anos.
2. Nas escolas, não realizar, para crianças com menos de 12 anos, qualquer tipo de promoção com caráter comercial relacionada a alimentos ou bebidas que não atendam aos critérios descritos anteriormente, exceto quando acordado ou solicitado pela administração da escola para propósitos educacionais ou esportivos.
3. Promover no contexto de seu material publicitário e promocional, quando aplicável, práticas e hábitos saudáveis, tais como a adoção de alimentação balanceada e/ou a realização de atividades físicas.

Sendo assim, claro está que o Grupo Bimbo e, em especial no caso em tela, sua subsidiária brasileira, possuem boa-fé, consciência e responsabilidade social para o exercício das suas atividades, o que restou evidenciado por sua ideologia corporativa, seu programa interno de responsabilidade social, bem como, por derradeiro, mas não menos importante, sua participação como signatária - frise-se novamente, de forma voluntária - em acordos firmados com o fito de avaliar e controlar as informações mercadológicas a serem direcionadas pelas empresas atuantes na indústria alimentícia às crianças menores de 12 anos de idade.

IV. DA EVOLUÇÃO DA MARCA ANA MARIA

Os eventos noticiados pela Representação oferecida pelo Instituto Alana, e, portanto, objeto do r. IC, referem-se em sua integralidade aos produtos fabricados pela Bimbo sob a marca Ana Maria, consistentes em bolinhos doces e recheados.



PULLMAN
PLUSVITA

PROSECUC. J. C.
FLS. 288

Em virtude do compromisso voluntariamente assumido pela Bimbo, acima noticiado, os produtos da marca Ana Maria estão sendo gradualmente reformulados, com o intuito de diminuir a quantidade de sódio, açúcares e gorduras em sua formulação, de forma a torna-los cada vez mais saudáveis, a fim de contribuir com a manutenção da saúde de seus consumidores.

Desta feita, todo o conceito que subsidia a marca Ana Maria está sendo revisto para torna-la sinônimo de produtos não somente de qualidade (como sempre foi), mas, principalmente, de produtos indicados para o consumo por todas as faixas etárias, inclusive pelo público infantil.

Além disso, a empresa trabalha para vincular a marca Ana Maria a atividades familiares, incluindo sempre atividades físicas, de cunho divertido, exercidas de forma saudável e agradável a serem desenvolvidas em conjunto por pais e filhos.

Portanto, as atividades publicitárias vinculadas à marca Ana Maria não pretendem, de maneira alguma, incentivar, mesmo que de forma eventual, o consumo infantil desenfreado dos produtos a ela vinculados, ou, como sugere a Representação oferecida pelo Instituto Alana a este i. Ministério Público, transformar o público infantil em sua promotora de vendas perante seus pares ou sua família. Prova disso é a participação voluntária da empresa em programas internos e externos de responsabilidade social, inclusive com a Sociedade Civil organizada, além do fiel cumprimento das normas sanitárias, mormente as de rotulagem.

BIMBO

PULLMAN

PLUSVITA

Nesse sentido é que os eventos promovidos pela empresa, por conseguinte, tem exatamente esta conotação. O capítulo seguinte desta manifestação visa, pois, à melhor elucidação destes eventos, de suas finalidades e de suas regras.

V. DOS EVENTOS PROMOVIDOS PELA NOTIFICADA

Nesse item, cumprirá à petionária esclarecer qual intenção na promoção de cada um dos eventos citados no r. Ofício, tudo para deixar cristalina sua boa-fé e intenção de cumprir sua cultura institucional, seu programa interno de responsabilidade social, a legislação protetiva da criança e do adolescente, bem como seus compromissos assumidos internacional e nacionalmente.

De plano, é importante destacar que o evento Fashion Weekend Kids Festival foi um marco na trajetória operacional da petionária, por consistir em sua primeira participação em eventos dessa natureza.

Em decorrência da sua pouca experiência na participação desse tipo de evento, a empresa está, como já citado, desenvolvendo melhorias em seus fluxos e processos internos, com o fim de evitar falhas que possam incorrer em eventuais mal-entendidos, como os que serão citados linhas abaixo.

Sendo assim, para melhor elucidação dos detalhes atinentes a cada evento, serão tecidos esclarecimentos separadamente para cada um deles.

a) "Pic Nic Ana Maria", realizado dentro do evento Fashion Weekend Kids Festival, ocorrido no dia 29/08/2015 no Parque Villa Lobos: nesse primeiro evento, a empresa pretendia participar da comemoração dos dez anos do Festival, auxiliando na organização de uma edição especial, razão pela qual desenvolveu uma programação especialmente voltada à essa finalidade.

Nessa programação, a empresa, como a própria denominação do evento sugeriu, organizou um Pic Nic em que as crianças participantes poderiam confeitar um bolinho Ana Maria; disponibilizou uma personagem Ana Maria para animar o evento e distribuir amostras de bolinho Ana Maria, bem como montou um painel para as crianças tirarem fotos.

O evento, de fato, era direcionado às crianças menores de 12 anos, no entanto, a publicidade e a intenção da peticionária sempre fora de oferecer, nesse evento, somente produtos cujo perfil nutricional atendessem a critérios específicos baseados em evidências científicas, sendo, portanto, exceção à vedação de publicidade ao público infantil estabelecida no compromisso firmado entre a empresa e a ABIA, conforme a seguir se verifica:

1. Não fazer, para crianças abaixo de 12 anos, publicidade de alimentos ou bebidas; com exceção de produtos cujo perfil nutricional atenda a critérios específicos baseados em evidências científicas.

Por essa razão, nesse evento, a decoração e a distribuição foi realizada com bolinhos Ana Maria somente nos sabores de banana e de cenoura, conforme imagem transcrita.

Os bolinhos Ana Maria desses sabores, quais sejam, de banana e de cenoura, atendem ao perfil nutricional citado no trecho destacado acima, o que se demonstra também por meio das informações nutricionais anexas à presente (doc. 04).



No entanto, por um lapso na expedição de produtos a serem utilizados no Pic Nic organizado para o evento em questão, em especial à fase em que as crianças confeitariam um bolinho Ana Maria, a peticionária encaminhou bolinho de sabores outros, diversos dos de banana e de cenoura.

Importante destacar que esse lapso ocorreu em caráter excepcional e eventual, uma vez que a Bimbo é e sempre foi diligente em seus fluxos e procedimentos internos.

BIMBO

PULLMAN

PLUSVITA

PJDIDCIJC.
FLS. 332

Importante destacar também que essa troca nos sabores dos bolinhos Ana Maria a serem utilizados no evento não se deu de forma intencional e, portanto, não há de ser entendido como uma publicidade direcionada às crianças menores de 12 anos.

Não iria a peticionária, em hipótese alguma, proceder desta forma voluntária e intencionalmente, de modo a incorrer no descumprimento dos compromissos firmados nacional e internacionalmente, de sua própria cultura institucional, de seus programas internos de responsabilidade social, bem como de seus padrões intrínsecos de boa-fé.

Imperioso salientar que, para que as crianças que compareceram ao evento organizado pelo Parque Villa Lobos em comento pudessem adentrar e participar do Pic Nic organizado pela peticionária, era requisito essencial que seus pais ou responsáveis expressamente o autorizassem, mediante o preenchimento de papeleta/autorização. As crianças, portanto, em nenhum momento tiveram acesso irrestrito ao evento.

b) **Evento Oficina de Confeitaria Ana Maria, ocorrido entre os dias 15/01/2016 e 31/01/2016 no Piracicaba Shopping:** em virtude do período de férias escolares, a empresa realizou este evento, oferecendo uma opção de entretenimento ao público infantil da cidade de Piracicaba/SP, estimulando um programa de lazer em família. Sendo assim, promoveu uma oficina para as crianças decorarem e degustarem os bolinhos Ana Maria nos sabores de banana e de cenoura, uma vez que, como dito linhas acima, ambos os sabores possuem perfil nutricional que atendem aos critérios específicos baseados em evidências científicas.

BIMBO

PULLMAN

PLUSVITA

PJ010011
FLS. 333

Nesse segundo evento, a peticionária de fato decorou o evento e utilizou na oficina somente os bolinhos nos sabores de banana e de cenoura, em franco aprimoramento de seus fluxos e processos internos, a fim de evitar o lapso ocorrido no evento realizado no Parque Villa Lobos.

Sendo assim, sua ação promocional destinada às crianças menores de 12 anos deu-se de forma legítima e devidamente programada, uma vez que se utilizou de produtos cujo perfil nutricional atende aos critérios específicos baseados em evidências científicas, conforme trecho já destacado linhas acima.

Deste modo, a ação da empresa não pode ser considerada irregular ou apta a violar os termos do compromisso assumido junto à ABIA, acima referido, ou a legislação protetiva da infância e juventude.

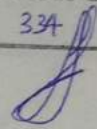
A ideia principal do evento foi a de permitir que as crianças tivessem contato com o universo culinário, a fim de estimulá-las e despertar seu interesse por atividades envolvendo sua alimentação, utilizando, como já informado, produtos que atendessem aos requisitos do compromisso firmado com a ABIA. Ademais, o evento tinha uma conotação lúdica, com o intuito de estimular a criatividade do público, pois as crianças podiam decorar, conforme sua imaginação, os bolinhos referidos.

BIMBO

PULLMAN

PLUSVITA

PJDDIDCJIC.
FLS. 334

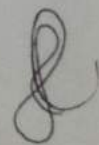


De rigor esclarecer que, para que as crianças pudessem adentrar e participar do evento organizado pela petionária, era requisito essencial que seus pais ou responsáveis expressamente o autorizassem, mediante o preenchimento de papeleta/autorização, em exercício legítimo de seu livre-arbítrio e de seu dever de educar. As crianças, portanto, em nenhum momento tiveram acesso irrestrito ao evento.

Ainda, é de se destacar que houve, neste evento, também, a participação de idosos, abrigados em uma clínica da cidade - Lar Betel (doc. 06), o que demonstra que o intuito maior desta ação não era inculcar no público infantil o consumo de seus produtos, mas sim oferecer à população da cidade entretenimento de qualidade, momentos de verdadeiro lazer, estimulando a criatividade e as atividades em família.

c) **Evento Oficina de Confeitaria Ana Maria, ocorrido entre os dias 15/01/2016 e 31/01/2016 no Campinas Shopping:** da mesma forma que o evento imediatamente acima descrito, em virtude do período de férias escolares, a empresa realizou este evento, oferecendo uma opção de entretenimento ao público infantil da cidade de Campinas/SP, estimulando um programa de lazer em família.

Com este foco, promoveu uma oficina para as crianças decorarem e degustarem os bolinhos Ana Maria nos sabores de banana e de cenoura, uma vez que, como já explicado, ambos os sabores possuem perfil nutricional que atendem aos critérios específicos baseados em evidências científicas.



BIMBO

PULLMAN

PLUSVITA

PJDIDCIJC.
FLS. 335


Também neste evento, a peticionária utilizou na oficina somente os bolinhos nos sabores de banana e de cenoura.

Sendo assim, sua ação promocional destinada às crianças menores de 12 anos deu-se de forma legítima e devidamente programada, uma vez que se utilizou de produtos cujo perfil nutricional atende aos critérios específicos baseados em evidências científicas, conforme trecho já destacado linhas acima.

Assim, a ação da empresa não pode ser considerada irregular ou apta a violar os termos do compromisso assumido junto à ABIA, acima referido, ou a legislação protetiva da infância e juventude.

A ideia principal do evento foi a de permitir que as crianças tivessem contato com o universo culinário, a fim de estimulá-las e despertar seu interesse por atividades envolvendo sua alimentação, utilizando, como já informado, produtos que atendessem aos requisitos do compromisso firmado com a ABIA.

Essencial que se note que, para que as crianças pudessem adentrar e participar do evento organizado pela peticionária, era requisito essencial que seus pais ou responsáveis expressamente o autorizassem, mediante o preenchimento de papeleta/autorização, em exercício legítimo de seu livre-arbítrio e de seu dever de educar. As crianças, portanto, em nenhum momento tiveram acesso irrestrito ao evento.

 16

BIMBO

PULLMAN

PLUSVITA

PUBLIC. FLS. 336

VI. DA VEDAÇÃO À REALIZAÇÃO DE PUBLICIDADE A CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS

Alega o Instituto Alana, por meio da representação oferecida a este i. Ministério Público, que a Bimbo, ao praticar os atos objeto dos esclarecimentos acima, teria violado os seguintes dispositivos legais:

- Art. 227 da Constituição Federal;
- Diversos dispositivos da Lei nº 8.069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente;
- Arts. 36, 37, §2º, e 39, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor e;
- Resolução nº 163 de 2014 do Conselho Nacional das Crianças e dos Adolescentes - CONANDA.

A peticionária acompanha e apoia as atividades desenvolvidas pelo Instituto Alana em seu desígnio de proteger o público infantil contra a publicidade abusiva.

Porém, entende que este não é o caso dos eventos acima referidos. Isso porque os produtos neles envolvidos atendem aos parâmetros estabelecidos pelo Compromisso Público firmado empresa junto à ABIA, acima citado (como é o caso do bolo Ana Maria sabores de banana e de cenoura, distribuídos nos eventos que ocorreram no Parque Villa Lobos, no Piracicaba Shopping e no Campinas Shopping).

BIMBO

PULLMAN

PLUSVITA

PJDIDC/0.
FLS. 337

Não restam dúvidas acerca da suscetibilidade da criança, em especial quanto à publicidade. Porém, em que pese a indubitável influência que exercem na decisão de compra de suas famílias, do mesmo modo é incontestável que a efetiva escolha pela compra ou não pertence apenas e tão somente aos pais ou representantes legais da criança, a quem cabe, ainda um importante papel de educação para consumo de todo e qualquer produto ou serviço ofertado no mercado.

Desta feita, não se pode olvidar que, em última instância, se os pais ou responsável pela criança decidirem, por qualquer razão que seja, não adquirir um produto que a criança deseje, a compra, na realidade, jamais se aperfeiçoará. Assim, entendemos não ser adequado se falar em utilização da criança como promotora de vendas dos produtos da empresa. Aliás, a própria decisão relativa à participação da criança nos eventos acima descritos não compete à criança em si, mas sim aos seus pais ou responsáveis, como acima esclarecido.

Importante destacar ainda que este fato é reconhecido pelos tribunais pátrios, conforme se verifica pela jurisprudência a seguir transcrita:

"AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO - Auto de infração aplicado em razão de publicidade abusiva direcionada ao público infantil - Induzimento do público-alvo a um comportamento prejudicial à saúde Inteligência do disposto no artigo 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor - Abusividade não configurada. Recurso parcialmente provido apenas para redução dos honorários advocatícios". (TJ/SP -

BIMBO

PULLMAN

PLUSVITA

PJDIDCIJC.
FLS. 338

ACF nº 538/2015 - 8ª Câmara de Direito Público -
Apelação nº 0010824-73.2011.8.26.0053 - J. 16/09/2015 -
votação unânime)

"MULTA ADMINISTRATIVA Sanção cominada pelo PROCON em razão de publicidade considerada abusiva - Veiculação da comercialização de lanches e brinquedos atrelados a ocasiões de convívio Kit "Mc Lanche Feliz" - Abusividade não verificada, não comportando interpretação literal o disposto na Resolução nº 163/2014 do CONANDA - Responsabilidade familiar pela educação dos filhos que não pode ser absorvida pelo Estado em todas as hipóteses, em paternalismo injustificável - Precedente jurisprudencial Apelação do PROCON não provida". (TJ/SP - 5ª Câmara de Direito Público - Apelação Cível nº 0018234-17.2013.8.26.0053 - Comarca de Origem: São Paulo - J. 29/06/2015 - votação unânime)

"APELAÇÃO - Publicidade abusiva - Pretensão anulatória de auto de infração e imposição de multa do PROCON - Indução ao consumo de produtos de qualidade nutricional baixa, aproveitando-se da deficiência de julgamento e experiência de crianças - Não verificação, in casu, de abusividade Inteligência do art. 37, § 2º, do CDC - Campanha publicitária que se ateuve aos limites da livre concorrência e da legalidade - Inexistência de razão, ante a campanha veiculada, para se afirmar ofensa à hipossuficiente - Sentença de procedência reformada apenas para redução da verba honorária, ante a necessária equidade - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

BIMBO

PULLMAN

PLUSVITA

PJIDIC...
FLS. 339

Não se verificando na campanha publicitária excesso qualificável como patológico nem ofensa aos hipossuficientes (crianças), por desrespeito à dignidade humana, por indução de comportamentos prejudiciais à saúde ou à segurança pessoal, por exploração de diminuta capacidade de discernimento ou inexperiência, por opressão, ou, ainda, por estratégia de coação moral no consumo ou abuso de persuasão, não se justifica a autuação e a punição aplicada pelo Procon". (TJ/SP - 1ª Câmara de Direito Público - Apelação nº 0025180-44.2009.8.26.0053 - J. 27/11/2012 - votação unânime)

Paralelamente, tem-se uma constante alteração na legislação, em especial de cunho sanitário, como forma de aprimoramento contínuo das normas relacionadas aos produtos alimentícios colocados no mercado consumerista. Assim é que, nos últimos anos, inúmeras normas permitiram o aprimoramento das informações, inclusive constantes da rotulagem.

Ainda, tem-se as políticas públicas, voltadas à saúde, incentivando a prática de atividades físicas e consumo de alimentos saudáveis.

A questão da regulamentação da publicidade voltada ao público infantil, especialmente no que se refere a produtos alimentícios, tem promovido debates não somente no Brasil, mas em outros países, tais como os Estados Unidos, país em que os índices de obesidade são recordistas.

BIMBO

PULLMAN

PLUSVITA

PJDIDCJC.
FLS. 348

Mesmo naquele país, berço da cultura *fast-food*, a Justiça tem olhado com comedimento os processos que discutem a responsabilização das empresas pela obesidade crônica que atinge a população, em especial a infantil, sob o argumento de que a decisão sobre a alimentação de crianças não se lhes incumbe, mas sim aos seus pais.

Assim é que foi ajuizada, em 2002, uma *class action* em benefício de dois menores de idade em face do McDonalds perante a Corte Distrital de New York, alegando, dentre outros argumentos, que a empresa promoveria seus produtos junto ao público infantil como se fossem saudáveis e capazes de tornar as crianças mais fortes ou "poderosas", estimulando seu consumo através da oferta de incentivos promocionais, e que as ações publicitárias do McDonalds deveriam ser julgadas pelo ponto de vista infantil, e não adulto. Analisando tais argumentos, a referida corte entendeu que as campanhas publicitárias voltadas para crianças não eram enganosas por duas razões: (i) primeiro, porque o McDonalds não faz qualquer alegação de saúde específica para os produtos destinados ao público infantil; (ii) segundo, porque a nomenclatura do produto em inglês ("Mighty Kids Meal", ou Refeição Poderosa para crianças, em tradução livre, conhecido no Brasil com "McLanche Feliz") por si só não é enganosa, mas apenas meramente exagerada e espalhafatosa, sendo desta forma entendida tanto por adultos quanto por crianças.

BIMBO

PULLMAN

PLUSVITA

PJJDIDCJJC.
FLS. 341

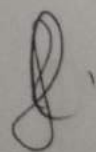
Vê-se, pois, que mesmo quando a publicidade de um produto voltado ao público infantil, como é o caso do "McLanche Feliz", é analisada, ainda assim tal avaliação é feita com cautela, de modo a não tornar absoluta a premissa de que a criança é absolutamente hipossuficiente e suscetível. A mesma ótica, entende a peticionária, deve ser adotada para a análise das ações publicitárias em comento.

Tanto é assim que o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069/1990) estabelece claramente, em seu art. 22, *caput*:

"Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)".

Vê-se, pois, que a própria lei que visa à proteção dos direitos e interesses da criança e do adolescente outorga aos pais o dever de educa-los. Assim, sendo dos pais este dever, a estes incumbe a decisão acerca do tipo de atividade que a criança pode participar, inclusive aquelas promovidas por empresas como a ora peticionária.



BIMBO

PULLMAN

PLUSVITA

PJDDICJC.
FLS. 342

Nesse contexto, verifica-se, ainda, que a educação para o consumo pode dar-se de maneira formal, ministrada por meio de matérias escolares e de forma multidisciplinar, bem como de maneira informal, promovida pelos pais, familiares, grupos, sociedade, entre outros. As empresas atuam na educação informal, cumprindo a legislação vigente, em especial relacionada aos aspectos sanitários, de consumidor e da criança e adolescente.

Ora, se os pais, responsáveis legalmente pela educação das crianças, no exercício de seu poder de decisão acerca do que é melhor e mais indicado para os seus filhos, e absolutamente capazes, inclusive sob a ótica legal, de realizar a tomada desta decisão, autorizaram as crianças a participarem dos eventos legalmente promovidos pela petionária envolvendo, como no caso, produtos da marca Ana Maria, não se pode falar em infração ou em abuso da condição de hipossuficiência da criança, inclusive por parte das empresas tais como a ora petionária.

Não se nega que, por si só, a criança, além de vulnerável, é também hipossuficiente. Porém, no caso em apreço, esta natural condição é suplantada pela atuação direta dos pais e/ou responsáveis que, por serem adultos, tomam a decisão de permitir a participação da criança nos citados eventos. Assim, não há que ser feita qualquer alegação de abuso da condição de hipossuficiência da criança.

Desta feita, resta inteiramente descaracterizada a abusividade prevista no a seguir transcrito art. 37, § 2º, do Código de defesa do Consumidor:

BIMBO

PULLMAN

PLUSVITA

PJ DIDICIJC.
FLS. 343

"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. (...)"

No que tange à Resolução nº 163 do CONANDA, tal trata da abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Assim, tal deve ser lida de forma harmônica com as demais normas pertinentes ao tema. Ademais, esta resolução é norma patentemente infralegal, não podendo, pois, segundo a melhor técnica de hermenêutica jurídica, contrariar ou se sobrepor às normas que lhe são hierarquicamente superiores, tais como o já citado ECA.

Não há, de outra feita, o que se falar em violação do art. 227 da Constituição Federal. Este prevê:

"Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

BIMBO

PULLMAN

PLUSVITA

PJDI
FLS. 344

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

- I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;
- II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

- I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;
- II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;
- III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Fls.
286
287
288
289
290/291

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

BIMBO

PULLMAN

PLUSVITA

PJDDICJG
FLS. 346

§ 8º A lei estabelecerá: (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)”.
291

Nesse sentido, verifica-se o perfeito diálogo das fontes normativas. Assim, ao comparar-se a conduta da peticionária com o quanto disposto no supra transcrito dispositivo constitucional, nota-se que em nenhum momento a empresa deixou de atendê-lo. Na verdade, por todo o quanto acima explicado, restou claro que a Bimbo pautou e delineou os eventos em questão com foco na integral observância desta previsão constitucional, bem como nos demais dispositivos legais sobre o tema, estando ainda em processo de constante aprimoramento de seus produtos e procedimentos, inclusive no que tange à realização de eventos, os quais não consistem na atividade fim da empresa.

Assim, por qualquer ângulo que se analise os argumentos expostos na representação que motivou o r. IC, conclui-se que tais não merecem prosperar, ensejando, conforme entendimento da peticionária e com a devida comprovação, o arquivamento do presente, ante a clara ausência de ilegalidade ou abusividade nos eventos promovidos pela peticionária.

BIMBO

PULLMAN

PLUSVITA

PJBDICJC
FLS. 347

Por fim, a peticionária protesta pela juntada da via original do substabelecimento anexo no prazo de 15 (quinze) dias, conforme art. 5º, §1º, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB).

Esperando ter esclarecido o quanto solicitado por V. Sa., a peticionária apresenta e renova nossos protestos de elevada estima e consideração.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

FERNANDA UBEDA CARDOZO DE ALMEIDA
OAB/SP N° 255.415