



SECRETARIA MUNICIPAL DE INDUSTRIA E COMÉRCIO
DIREÇÃO EXECUTIVA - PROCON/SMDE
DECISÃO

1- IDENTIFICAÇÃO DO FORNECEDOR

Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda, pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no cadastro do CNPJ sob o nº 42.591.651/0001-43 sediada na rua Alameda Amazona, nº 253, no bairro Alphaville Industrial, Barueri, SP, 06454-070.

2- DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS DO ATO DE OFÍCIO PARA DETERMINAÇÃO DA ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO COM MEDIDA CAUTELAR

Considerando que:

- a) O PROCON MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE, órgão vinculado à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, por meio da administração pública municipal, possui o dever legal de tutelar e proteger os interesses dos cidadãos porto-alegrenses, consumidores em potencial dos produtos comercializados pela Arco dourados comércio de alimentos ltda, consoante a teoria da equiparação prevista no artigo 2º, §1º e 17 da Lei 8078/90;
- b) A Constituição Federal prevê dentre os direitos e garantias fundamentais, a proteção do consumidor nos termos do artigo 5º, inciso XXXII, e ainda, condiciona a atividade econômica à observância do princípio da defesa do consumidor, expresso no artigo 170, inciso V;
- c) As normas que tutelam o direito do consumidor são de ordem pública e de interesse social, nos termos do artigo 1º da lei 8078/90;
- d) O dever da ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor, segundo o artigo 4º, inciso IV, 5º e 7º, do Decreto Federal 2.181/97;
- e) A competência do PROCON MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE, no âmbito de suas atribuições conferidas pelo artigo 4º, inciso IV, 5º e 7º do Decreto Federal 2.181/97;
- f) A empresa é fornecedora, conforme discorre o artigo 3º do CDC;
- g) O PROCON MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE pode instaurar atos de ofício, quando das práticas infrativas às relações de consumo, conforme dispõe os artigos 33, I e 39 do Decreto Federal 2.181/97;
- h) A permissibilidade de todas as espécies de ações capazes de propiciar a efetiva tutela dos direitos dos consumidores, INCLUSIVE NA ESFERA ADMINISTRATIVA, conforme apregoa o artigo 83 da Lei 8078/90;
- i) O Poder de polícia da administração pública, inclusive conferido aos municípios segundo dispõe o art. 78 do CTN o que impõe ao PROCON MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE o dever de defesa dos consumidores no âmbito de sua competência territorial;
- j) o CDC e o Decreto Federal 2181/97 conferem ao PROCON MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE a prerrogativa de autuar e fiscalizar os fornecedores de produtos e serviços;
- l) o fato detectado devido a demandas vindas ao PROCON MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE, cujo objeto abarca infrações ao CDC e seu decreto regulamentador;
- m) o dever de prevenção e minimização de impactos de lesões aos consumidores da empresa destinatários da publicidade abusiva veiculada e que é proibida toda a propaganda abusiva sendo que o art. 37, §2º do CDC determina sê-lo aquela que é abusiva “dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite a violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial a sua saúde ou segurança”;

determino, por ato de ofício, a abertura de PROCESSO ADMINISTRATIVO, consubstanciado nos argumentos de fato e de direito abaixo delineados.

3 – DOS FATOS E ATOS CONSTITUTIVOS DA INFRAÇÃO

Trata-se de ATO DE OFÍCIO amparado no art. 56, I, III do CDC e artigos 4º, I, 6, III, 31, 36, 37, §2º, 39, I, IV todos também do CDC, assim como nos artigos 33, III, 39, 40 e 41 do Decreto 2181/97, no qual o PROCON MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE, determina a abertura de processo administrativo contra a empresa Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda, acima qualificada, por publicidade abusiva.

O presente processo administrativo tem por escopo a supressão da publicidade abusiva e da publicidade infantil realizada pela empresa ao condicionar a oferta de brinquedos juntamente com a compra de produtos alimentícios fabricados pelo fornecedor. Ademais, cumpre esclarecer que as publicidades realizadas pelo fornecedor são em seus estabelecimentos onde captam seus potenciais clientes que ficam decorados e expostos com anúncios que fazem referência aos brinquedos como caixas de demonstração, posicionadas à altura de uma criança contendo todos os brindes que fazem parte da coleção, dentre umas das atividades de publicidade da empresa se encontram os filmes publicitários em suas redes sociais, bem como canais do youtube onde acontecem “unboxing” com foco exclusivo nos brindes oferecidos ao consumidor infantil juntamente com o alimento.

Assim, evidencia-se a intenção do McDonald's de alavancar suas vendas por meio de ações de comunicação mercadológica que conversam diretamente com as crianças, justamente com o intuito de captar a atenção e simpatia desse público e, com sucesso, incutir nas crianças o interesse, desejo ou preferência pelos produtos comercializados pela empresa.

Considerando-se, ainda, a forma com que a publicidade vem sendo realizada e pela denuncia trazida a este órgão aqui recebido, é imperioso que seja aberto o devido processo.

Assim, com base no exposto e nas considerações declinadas na legislação vigente, e agindo preventivamente em favor dos consumidores que possam ser lesados e que tenham eventualmente sido lesados, determina-se a abertura de processo administrativo imposto à municipalidade, por meio deste PROCON.

4 – DOS DISPOSITIVOS LEGAIS INFRINGIDOS

Da transcrição da publicidade, resta incontroverso que a empresa incorreu em séria afronta ao Código de Defesa do Consumidor e demais diplomas aplicados a espécie.

A Constituição Federal estabelece em seus direitos e garantias fundamentais, a proteção do consumidor, nos termos do artigo 5º, inciso XXXII, e ainda, condiciona a atividade econômica a observância do princípio da defesa do consumidor, expresso no artigo 170, inciso V e sobre a publicidade infantil no seu artigo 227. Assim, o Código de Defesa do Consumidor apregoa:

“Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts, 5º inciso XXXII, 170, inciso V, da constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”. (grifo)

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. (grifo)

“Art. 4º A política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995). II – ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho”. (grifo)

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor: IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

Depreende-se de todas as normas consumeristas supracitadas que o Estado, IN CASU, o Município de Porto Alegre deve intervir por ato de ofício quando verificar afronta aos direitos de seus cidadãos, ou seja, consumidores em potencial da atividade da empresa. Por isso, bem dispõe a Lei 8.078/90:

“Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de aloés capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”. (grifo)

Portanto, o meio eficaz citado poderá ser interposto na esfera administrativa, como no presente processo administrativo por meio da suspensão da publicidade abusiva, bem como com a imposição de contrapropaganda. Neste sentido considera-se que a empresa Arco dourados comércio de alimentos Ltda Treinamento infringiu os seguintes artigos do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

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.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 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.

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

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

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;

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Merece destaque, também, no tocante à violação dos direitos das crianças, a Nota da Secretaria Nacional do Consumidor, do Ministério da Justiça (Senacon/MJ), publicada em maio de 2016, que trata, especificamente, das ações publicitárias de produtos alimentícios direcionadas às crianças. A nota conclui:

“Portanto, a publicidade de alimentos, especialmente daqueles com baixo valor nutricional e/ou acompanhados de brindes (ou com promoções que demandem a aquisição de muitos produtos para a obtenção de brinde ou de coleção de produtos) deve ser considerada especialmente abusiva, por violar também o direito à saúde da criança e estimula-las a adotar comportamento de consumo que coloque em risco a sua saúde e segurança, nos exatos termos exemplificados no artigo 37, § 2º.” (grifos inseridos).

5- DA HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR CRIANÇA:

A criança possui características singulares que a tornam vulnerável o que motiva uma estratégia de comunicação mercadológica diferente, que se direciona diretamente ao público infantil, logo configurando como abusiva, aproveitando-se da deficiência de julgamento e experiência da criança.

Combinando os artigos 227 da Constituição Federal e 4 inciso I do CDC caracterizam a hipervulnerabilidade da criança.

Assim sendo, resta cristalina a responsabilidade objetiva da empresa no tocante às suas atividades no mercado de consumo, mormente porque qualquer lesão aos seus consumidores está atrelada ao risco de suas atividades, portanto, sendo de rigor que seja compelida em suspender a publicidade infantil.

6 – CONCLUSÃO

Conforme os artigos 33, inciso I e 41, do Decreto Federal nº 2.181/97, e tendo em vista a responsabilidade objetiva da empresa, determino ex officio a ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO contra ARCO DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Nos termos dos artigos 42 e 44 do Decreto Federal 2.181/97, determino a NOTIFICAÇÃO DA EMPRESA, para que no prazo de 10 (dez) dias, apresente impugnação com as razões de fato e de direito que fundamentem sua defesa, bem como, as provas documentais que julgar necessárias, e ainda apresentar, faturamento bruto dos últimos 6 (seis) meses.

Utilizo como fundamento para presente reclamação, ainda, todas as motivações trazidas pelo Instituto Alana, de modo que a defesa deverá abordar tanto os argumentos evidentemente expostos nesta Decisão de Abertura Direta, bem como os anexos 4749030 4749053 4749072 4749101 4749111 que fazem parte do presente processo administrativo.

Porto Alegre, 30 de agosto de 2018.

Sophia Martini Vial

Diretora Executiva

PROCON PMPA



Documento assinado eletronicamente por **Sophia Martini Vial, Gestor**, em 30/08/2018, às 15:56, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.procempa.com.br/autenticidade/seipmpa> informando o código verificador **4755031** e o código CRC **C9B9B04E**.