1889/10

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DO FORO CENTRAL – COMARCA DA CAPITAL

R. e A. CLS.
S.P. 30/9/2010

ADALBERTO JOSE QUEIROZ TELLES
DE CAMARGO ARANHA FILHO
Juiz de Direito

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, por intermédio da Promotora de Justiça de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos da Infância e Juventude da Capital que a final assina, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 129, inc. III, da Constituição da República, nos arts. 201, V, e art. 208, §1º, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90), nos arts. 81, parágrafo único, incs. I, II e III, e 82, inc. I, ambos do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), no art. 5° *caput*, da Lei Federal 7.347/85, e no art. 25, inc. IV, letra "a", da Lei Federal 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Publico), propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, a ser processada pelo rito ordinário, contra

LOJAS RENNER S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 92.754.738/0001-62, com sede na Av. Assis Brasil, n.º 944, Porto Alegre, RS,

em razão dos fundamentos de fato e de direito e com os pedidos a seguir deduzidos:

A COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

A presente ação civil pública discute a violação de direitos difusos afetos à criança, inclusive mediante violação de direitos e garantias previstos no ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90).

Em tais circunstâncias, incide à espécie a regra de competência do art. 148, inc. IV, do ECA, que prevê:

> Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:
> (...)
> IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no Art. 209;

E essa competência é absoluta, consoante reafirmado em recentíssimo precedente do E. Tribunal de Justiça de São Paulo: TJSP – Apelação 994.06.037247-6, Rel. Des. Elcio Trujillo; j. 07/04/2010, v.u. (cópia anexa).

OS FATOS

A atuação da ré no mercado de vestuário infantil

A ré é uma empresa privada que atua no mercado como fornecedora de consumo. Constitui uma rede de lojas de departamentos de vestuário no Brasil especializada em moda (masculina, feminina e infantil). Além de produzir e por no mercado de consumo produtos de vestuário, também vende acessórios, perfumes, produtos de beleza, calçados e relógios.

A propósito de suas estratégias de publicidade e *marketing*, relacionadas aos aludidos produtos do setor infantil, a Promotoria de Justiça do Consumidor de Santo André instaurou inquérito civil para investigar os fatos, mas declinou da competência e remeteu os autos para a Promotoria de Justiça do Consumidor da Capital. Esta por sua vez, remeteu os autos para a Promotoria de Justiça de Defesa dos Interesses da Infância e Juventude da Capital. O inquérito civil foi autuado sob o número MP 14 0522.0000177/09.7, cujos autos instruem a presente petição inicial.

Publicidade e marketing para crianças

Para incrementar as vendas de tais produtos infantis, a ré desenvolve práticas de publicidade e *marketing* nitidamente voltadas para o público infantil, segmento importante no consumo dos produtos que elas conduzem ao mercado de consumo.

Na implementação de tais estratégias comerciais, por exemplo, a ré lançou a campanha publicitária denominada "Hora da Fuzarka" para incrementar as vendas do Dia das Crianças no ano de 2007, campanha essa que se repetiu em 2008, 2009 e tudo leva a crer se repetirá em 2010, obviamente com filmes diferentes, mas utilizando-se dos mesmos artifícios.

Nas referidas campanhas a ré a todo tempo faz uso de efeitos e cenários gráficos atrativos a crianças, bem como atores mirins, como estratégia para facilitar a interlocução com os expectadores infantis.

A par disso, divulga promoção condicionando o ganho de DVD's infantis e brinquedos à compra de produtos infantis em valor superior a determinada cifra, tudo de modo a fazer com que o convite a consumir os produtos se apresentem no imaginário infantil como um convite à brincadeira.

Em 2007 a campanha "Hora da Fuzarca" divulgava a seguinte promoção: "compre R$ 40,00 em produtos infantis ganhe 1 Ecobicho" (fls. 400 do inquérito civil em apenso).

No ano seguinte, 2008, a campanha "Dia dos Fuzarkas" divulgava as seguintes promoções: "a casa R$ 50,00 em compras de produtos infantis concorra a superprêmios"; No total das compras de produtos infantis

acima de R$ 50 = 20% de desconto" e "A cada R$ 50,00 em compras de produtos infantis 1 DVD NA HORA" (fls. 399).

Em 2009, a campanha da rede divulgava que cada R$ 50,00 em compras de produtos infantis mais R$ 3,00 em dinheiro, dava direito a um DVD e ainda concorrer a cinco viagens à Disney.

As campanhas podem ser vistas pela internet acessando o site http://www.mathiast.com/fuzarka_renner.htm, oportunidade em que se poderá constatar o estratagema utilizado pela ré.

O resultado sobre o consumo

Essas estratégias agressivas de publicidade sem dúvida surtem efeitos proveitosos, não apenas em virtude da extrema vulnerabilidade da criança à comunicação mercadológica, mas também porque resultam na construção de novos padrões de valores que, incutidos em tenra idade, acompanharão o consumidor na adolescência, na juventude e na vida adulta.

A pedido do autor, o Conselho Regional de Psicologia emitiu parecer a respeito das campanhas divulgadas pela ré no que diz respeito à comercialização de produtos da linha de vestuário infantil.

Em resposta aos quesitos formulados, a profissional Luciana Mattos, CRP 06/50 988-2, afirmou:

- ✓ As publicidades veiculadas na propaganda das Lojas Renner denominada "Hora da Fuzarka" se aproveitam da deficiência de julgamento e experiência da criança, pois as propagandas são dirigidas ao público infantil e fazem referência a valores financeiros de gasto mínimo na loja para "ganhar" brinquedo ou DVD infantil, sendo que as crianças não têm condições de fazer análise de custo/benefício;
- ✓ O conteúdo exibido estimula o consumo excessivo. Atrela o brinquedo a um valor mínimo de consumo em produtos na loja, estimulando a criança a consumir mais para obter mais "modelos" do brinquedo ou do DVD infantil;
- ✓ A lógica do consumo presente na propagando veiculada poderá estimular excessivamente o desejo de adquirir produtos da loja como forma de obter os brinquedos e essa lógica poderá interferir negativamente nos seus valores;

Em trabalho publicado pelo Instituto Alana – Projeto Criança e Consumo, as principais consequências das mensagens comerciais dirigidas às crianças são[1]:

[1] PORQUE A PUBLICIDADE FAZ MAL À CRIANÇA – Criança e Consumo – Núcleo Alana de Defesa e Educação – Disponível em http://www.alana.org.br/CriançaConsumo/Biblioteca.aspx?v=4&pub=47

- Erotização precoce;
- Transtornos alimentares;
- Transtornos do comportamento;
- Estresse familiar;
- Violência e delinquência.

No que diz respeito à publicidade em discussão, as consequências que aqui nos interessam são: transtornos do comportamento e estresse familiar.

Em relação ao primeiro, o trabalho sustenta *que a publicidade forja um conceito vazio de felicidade; convence a criança de que TER é mais importante do que SER; iguala o modo de ser das crianças; algumas mensagens contribuem para a desumanização e o individualismo e outras colocam em risco a segurança das crianças, e o marketing confunde a percepção das crianças*.

Quanto ao estresse familiar, dentre outros problemas apontados, a publicidade *distorce os valores reais veiculando mensagens em que os pais demonstram seu amor pelos filhos por meio da compra de bens* quando na verdade o dizer "não" transmite à criança uma noção de realidade, orientação e proteção; *incita as crianças a amolar os pais, tenta culpar os pais pelos danos que ela mesma causa às crianças*.

No filme publicitário veiculado na campanha do Dia das Crianças do ano de 2007, duas crianças, um menino mais velho e sua irmã, entram no quarto dos pais que estão dormindo. O menino se aproxima da mãe e, sugerindo que a está hipnotizando com as mãos pronuncia: *"O Lucas precisa de roupas, o Lucas preciso de tênis, o Lucas precisa de* ***todas as roupas e tênis da Renner"***. Ao final uma voz de desenho animado explica a promoção e o locutor diz de forma imperativa: **COLECIONE!**

Extreme de dúvidas que o comercial estimula o consumo excessivo, pois nenhuma criança precisa de *todas as roupas e tênis vendidos por uma loja*.

Para um adulto isso é óbvio, mas a mensagem é dirigida as crianças que, definitivamente, não tem a capacidade de discernimento do adulto, em razão da sua ***peculiar condição de desenvolvimento***.

Em 2008 o comercial apresenta cinco crianças num cenário semelhante ao laboratório e a menina apresenta um ***"plano perfeito para ganhar muitos presentes"***. No filme de 2009 novamente cinco crianças, vestidas de operárias numa divertida oficina ouvem uma delas contar para os colegas que "***descobriu um jeito incrível de ganhar mais presentes no dia das crianças"***. Ao final dos dois comerciais uma voz de desenho animado explica a promoção.

Mais uma vez, os filmes publicitários estimulam o consumo excessivo. Um único presente não é suficiente para satisfazer o pequeno espectador. Ele precisa de muitos!

A própria ré assume que o *comercial veiculado pretende estimular o consumo de bens especificamente oferecidos pela Lojas Renner S/A, mas isso de maneira sutil e cômica, sem nenhum caráter de estímulo ao consumo em excesso ou voltado a gerar nas crianças a angústia do "não ter"*[1].

Ora, **o Código de Defesa do Consumidor estabelece no art. 36 que a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal**.

A criança, em razão da falta de experiência, justamente por estar em processo de desenvolvimento, não tem condições de identificar a mensagem publicitária transmitida no comercial como uma brincadeira. Não tem a malícia para perceber que, na verdade, ela não precisa de todos os produtos da loja ou de todos os brinquedos. Ela acredita piamente no que lhe é transmitido.

[1] Fls. 384 dos autos de inquérito civil em apenso.

Além disso, o art. 37, § 2º, do CDC prevê como abusiva a publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança.

A ré confessa que seu comercial pretende estimular o consumo de bens oferecidos pelas suas lojas, no caso, os produtos infantis, e para isso aproveita-se da deficiência de julgamento e inexperiência, características presentes nas crianças.

Vale aqui a transcrição da resposta dada pelo publicitário Alex Bouusky, sócio fundador da agência Crispin Porter & Bogusky, uma das principais agências de publicidade do mundo, que chocou o mundo publicitário ao anunciar sua saída da empresa e do mercado, em entrevista concedida no dia 20 de julho de 2010 ao Projeto Criança e Consumo[3]:

> **Qual é o principal problema da publicidade direcionada ao público infantil?**
>
> O principal problema é que **crianças não são iguais a adultos**. A questão não é somente que elas têm menos experiência que os adultos, mas também que **elas ainda estão em desenvolvimento, o que lhes deixa indefesas frente às**

[3] Disponível em http://www.alana.org.br/CriancaConsumo/Noticia.aspx?id=7410&origem=23, acesso em 22 de setembro de 2010. Documento anexo a esta petição inicial.

mensagens publicitárias. Um adulto pode avaliar uma informação baseado tanto na sua própria experiência, quanto na habilidade de pesar diferentes fatores ao mesmo tempo e avaliar as possíveis consequências. Uma criança não consegue fazer isso antes dos 12 anos, idade em que o hemisfério direito do cérebro está desenvolvido e possibilita que ela perceba as diferentes implicações de cada questão.

O DIREITO

A hiper vulnerabilidade da criança no Direito Internacional

O exame da lide que ora se propõe requer a consideração de uma de suas premissas com especial proeminência: **a criança é indivíduo de especial vulnerabilidade e com especial tutela no ordenamento**.

Desde 1924 a humanidade reconhece o direito das crianças à especial proteção. Naquele ano, "a Assembleia da Sociedade das Nações adoptou uma resolução endossando a Declaração dos Direitos da Criança promulgada no ano anterior pelo Conselho da União Internacional de Protecção à Infância (Save the Children International Union), organização de carácter não-governamental. Nos termos da Declaração, os membros da

13

Sociedade das Nações são chamados a guiar-se pelos princípios deste documento, o qual passou a ser conhecido por Declaração de Genebra".[4]

Em 1946, a Declaração de Genebra teve sua adoção recomendada pela ONU, que naquela ocasião fundou o UNICEF (então um Fundo de Emergência das Nações Unidas para as Crianças), que quatro anos depois tornou-se um fundo de atuação permanente na proteção da infância planeta afora. Dois anos se passaram e a Assembléia Geral da ONU instituiu a Declaração Universal dos Direitos do Homem que, em seu art. 25, estabeleceu que "a maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais".

Mas foi em 20 de novembro de 1959 que a Assembléia Geral da ONU promulgou o documento jurídico mais importante na história da proteção e defesa da infância: a Declaração Universal dos Direitos da Criança, que no Princípio II proclama soberanamente que **"A criança gozará de proteção especial"**.

A hiper vulnerabilidade da criança no Direito Constitucional pátrio

No Direito interno, coerente com os princípios adotados pelas Nações Unidas, a Constituição Republicana de 1988 definiu a proteção à

---

[4] Disponível em http://www.gddc.pt/direitos-humanos/onu-protocolos-declaracoes-convencoes-dh.html#A, acesso no dia 22 de setembro de 2010.

infância como *direito social*, integrante dos Direitos e Garantias Fundamentais (Título II).

E no Título VIII, dedicado à Ordem Social, a Carta Constitucional imputou ao Estado e a toda a sociedade a proteção à criança como ***absoluta prioridade***:

> **Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.**[5]

A hiper vulnerabilidade da criança no Direito Infraconstitucional

Na órbita infraconstitucional, são dois os diplomas legais fundamentais que melhor traduzem essa preocupação com a tutela especialíssima à infância: o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e o CDC - Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).

[5] Sublinhamos ao transcrever

15

Destacam-se do **ECA** os art. 15 e 71, que impõem tutela diferenciada à criança em virtude de se cuidar de individuo em situação peculiar, mercê de encontrar-se em processo de desenvolvimento:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 71. A criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento

Do **CDC** desponta igualmente a tutela especial à criança:

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, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

A hiper vulnerabilidade da criança na Autoregulamentação do CONAR

Mesmo para os profissionais da publicidade — para quem evidentemente não pode ser atraente abdicar de um mercado rentável como o dos consumidores infantis[6] — não mais é possível recusar a especial vulnerabilidade das crianças diante da publicidade que lhes possa ser dirigida.

Como se sabe, o CONAR é um conselho privado, formado e gerido pelos próprios profissionais de *marketing*. Não tem poder de instituir normas *legais* e, obviamente, nem o faria em prejuízo de seus próprios membros. Mas mesmo o CONAR, ao instituir o seu Código Brasileiro de Auto Regulamentação Publicitária, acabou por admitir a peculiar vulnerabilidade da criança em face da atividade publicitária:

> **Artigo 37. Os esforços de pais, educadores, autoridades e da comunidade devem encontrar na publicidade fator coadjuvante na formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes. Diante de tal perspectiva, nenhum anúncio dirigirá apelo imperativo de consumo diretamente à criança. E mais: (...)**

[6] Por isso, certamente, os publicitários em geral e o próprio CONAR não chegam a admitir a ilicitude da publicidade infantil.

II - Quando os produtos forem destinados ao consumo por crianças e adolescentes seus anúncios deverão:

a) procurar contribuir para o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, alunos e professores, e demais relacionamentos que envolvam o público-alvo;

b) respeitar a dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e o sentimento de lealdade do público-alvo;

c) dar atenção especial às características psicológicas do público-alvo, presumida sua menor capacidade de discernimento;

Não há então ponto de análise que não conduza à indiscutível *hipervulnerabilidade* da criança no mercado de consumo e no arrostar as mais variadas e onipresentes mensagens publicitárias que lhes dirigem os fornecedores de consumo e seus marqueteiros.

A publicidade

Na dicção de CARLOS ALBERTO BITTAR, publicidade é "a 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".[7]

[7] BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor na obra publicitária*. São Paulo: RT, 1981. p. 221.

Como observa ISABELLA VIEIRA MACHADO HENRIQUES, "O conceito de 'publicidade' não está previsto em lei, mas, em vista das diversas definições já elaboradas por ilustres doutrinadores – algumas das quais a seguir apresentadas –, pode ser sintetizado como sendo uma forma de oferta e, portanto, de prática comercial, que se vale dos meios de comunicação social de massa para difundir os benefícios e vantagens de determinado produto ou serviço, cujo consumo se pretende incentivar, perante o respectivo público consumidor potencial ou efetivo."[8]

Mesmo na linguagem leiga, não é diverso o sentido dos termos *publicidade* e *marketing*. Segundo o Dicionário Eletrônico Aurélio, *marketing* é o "Conjunto de estratégias e ações que provêem o desenvolvimento, o lançamento e a sustentação de um produto ou serviço no mercado consumidor". O renomado dicionário trata o vocábulo *publicidade* como sinônimo de *propaganda* e apresenta a seguinte definição: "Difusão de mensagem, ger. de caráter informativo e persuasivo, por parte de anunciante identificado, mediante compra de espaço em TV, jornal, revista, etc."

Seduzir[9] o consumidor é então intento imanente a toda atividade publicitária, cuja razão de ser confunde-se mesmo com tal desiderato

---

[8] HENRIQUES, ISABELLA VIEIRA MACHADO. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 36.

[9] O vocábulo *seduzir* evidentemente não é aqui empregado no sentido jurídico penal.

19
a

Em tempos atuais de *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, de lazer, de estudo etc.

Na lição de CLAUDIA LIMA MARQUES, "A mensagem publicitária tem, porém, características próprias (exiguidade do tempo, incitação à fantasia, apelo visual etc.) que deverão ser levados em conta. Mas hoje ninguém duvida da forte influência que a publicidade exerce sobre a população e sobre sua conduta na sociedade de consumo. Nesse sentido, o CDC regula a publicidade, como meio de informação ao consumidor, para lhe vincular alguns efeitos nos arts. 30, 31, 35, 36, 37 e 38." [10]

Os métodos e os resultados que conceitualmente se afetam à publicidade alcançam todo indivíduo exposto ao *marketing* e à publicidade. Mas de modo especial — e ilícito — gem sobre as crianças.

A publicidade dirigida à criança

Como se disse, toda criança é *hiper vulnerável* e credora, por definição do ordenamento jurídico, de tutela especial.

---

[10] MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor – o novo regime das relações contratuais*, 5ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 780/781.

19-A

A *ratio jure* dessa proteção diferenciada e prevalente não é senão decorrente de sua condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento, como proclamado no art. 15 do ECA (Lei 8.069/90).

Porque ainda se encontra em processo de desenvolvimento, a criança não está desenvolvida emocional, psicológica e socialmente. Por isso não tem condições ainda de compreender a intenção da publicidade, tampouco de avaliar-lhe a credibilidade e a adequação às suas necessidades como indivíduo.

É coisa notória que as crianças não possuem maturidade (psicológica, emocional e intelectual) bastante para entender o caráter publicitário dos mais variados expedientes de *marketing* que hoje lhes são direcionados. E é isso, aliás, que inspira a tendência do *marketing* contemporâneo a cada vez mais buscar a criança como destinatário de suas estratégias. É comum hoje se ver roupas de bebês estampando logotipos de marcas de automóveis, campanhas publicitárias de bancos com animações e músicas infantis, brindes para crianças na compra eletrodomésticos etc.

Tão óbvia é a facilidade de seduzir o consumidor infantil, que agressivas estratégias de *marketing* chegam a extremos surpreendentes, como o caso em que Pepsi, Dr. Pepper e Seven-Up licenciaram nos EUA seus logotipos a um fabricante de mamadeiras. O objetivo? Incutir nos bebês a

20/2

afeição pelas marcas e lhes estimular o futuro consumo de refrigerantes [11]. Trata-se da estratégia de criar consumidores "do berço ao túmulo", como destaca SUSAN LINN, notável estudiosa norteamericana dos abusos da publicidade no universo infantil.[12]

Convidado pelo Conselho Federal de Psicologia, YVES DE LA TAILLE — Professor Titular do Instituto de Psicologia da USP e de *Moral e Ética - dimensões educacionais e afetivas*, vencedor do Prêmio Jabuti 2007 — emitiu parecer sobre o Projeto de Lei 5921/2001[13] em que destacou que o objetivo da publicidade é "penetrar a psique alheia", para "transformá-la em benefício próprio"[14].

Essa "invasão" psicológica pode encontrar adultos mais ou menos aptos a discernir suficientemente o quanto lhe poderá convir. Ao menos em tese, o adulto tem desenvolvimento completo e bastante para o exercício de suas defesas psicológicas e emocionais.

Mas a criança não o tem, porque seu desenvolvimento é ainda incipiente. Daí estar "em processo de desenvolvimento".

---

[11] MICHAEL F. JACOBSON cita um estudo que constatou que as crianças estão quatro vezes mais sujeitas a tomar refrigerantes quando essas mamadeiras são usadas (*Liquid Candy* http://www.cspinet.org/sodapop/liquid_candy.htm (maio 03))

[12] LINN, SUSAN. *Crianças do Consumo: A Infância Roubada*. Tradução Cristina Tognelli. São Paulo: Instituto Alana, 2006.

[13] Referido projeto legislativo trata da adoção de restrições mais explícitas à publicidade infantil.

[14] Disponível em http://www.alana.org.br/banco_arquivos/Arquivos/downloads/parecer_publicidade_yves_de_la_taille.pdf. Documento anexo a esta petição inicial.

21/12

A reprovabilidade de tal sorte de expediente é diretamente proporcional à facilidade de seu sucesso de mercado: afinal, parece não ser muito difícil persuadir um consumidor que, não raro, ainda acredita em "Papai Noel", "Coelhinho da Páscoa" e "Fada do dente"! Seduzir esse indivíduo, mais que uma barbada, é mesmo uma covardia.

Daí a certeza de que se a publicidade produz tais importantes efeitos sobre o público adulto, sua influência é avassaladoramente potencializada quando o destinatário do *marketing* é a criança.

Violação do* processo de desenvolvimento *da criança

Como se anotou, toda criança é *hiper vulnerável* e sua especial tutela no ordenamento resulta de sua condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento, nos termos do disposto no art. 15 do ECA (Lei 8.069/90).

Também já se viu acima que o objetivo da publicidade é "penetrar a psique alheia", para "transformá-la em benefício próprio", consoante explicado por YVES DE LA TAILLE.[15]

Em brilhante trabalho sobre o tema, PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG destacou "o estudo do sociólogo sueco Erling Bjurström, elaborado a pedido do Estado sueco, que concluiu que crianças, até por volta dos oito e

[15] Documento anexo a esta petição inicial.

10 anos, não conseguem distinguir publicidade de conteúdo de programação televisiva e crianças de até 12 anos não compreendem o caráter persuasivo da publicidade."[16]

A ingerência da publicidade na formação dos valores

A proteção à criança é, no Estado Democrático e de Direito, *prioridade absoluta* do Estado e da sociedade, como preceitua o art. 227, da Constituição da República.

As normas do Código de Defesa do Consumidor que visam resguardar a criança dos maleficios da publicidade perniciosa são, pois, corolário da proteção prioritária consagrada constitucionalmente.

Igual predicado tem as normas estatuidas pela Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, notadamente nos arts. 15 e 17. O primeiro (art. 15) proclama indelével o respeito à especial condição de pessoa *em processo desenvolvimento*. O segundo (art. 17) faz explicito que o direito ao respeito compreende a preservação dos valores e da integridade moral.

[16] HARTUNG, PEDRO AFFONSO DUARTE. *A Proibição Legal da Publicidade Dirigida à Criança no Brasil*. Em http://www.alana.org.br/banco_arquivos/arquivos/docs/biblioteca/artigos/Proibicao_da_publicidade_infantil_PHartung.pdf (acesso em 25 de março de 2010)

22

10 anos, não conseguem distinguir publicidade de conteúdo de programação televisiva e crianças de até 12 anos não compreendem o caráter persuasivo da publicidade."[16]

A ingerência da publicidade na formação dos valores

A proteção à criança é, no Estado Democrático e de Direito, *prioridade absoluta* do Estado e da sociedade, como preceitua o art. 227, da Constituição da República.

As normas do Código de Defesa do Consumidor que visam resguardar a criança dos malefícios da publicidade perniciosa são, pois, corolário da proteção prioritária consagrada constitucionalmente.

Igual predicado tem as normas estatuídas pela Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, notadamente nos arts. 15 e 17. O primeiro (art. 15) proclama indelével o respeito à especial condição de pessoa *em processo desenvolvimento*. O segundo (art. 17) faz explícito que o direito ao respeito compreende a preservação dos valores e da integridade moral.

---

[16] HARTUNG, PEDRO AFONSO DUARTE. *A Proibição Legal da Publicidade Dirigida à Criança no Brasil*. Em http://www.alana.org.br/banco_arquivos/arquivos/docs/biblioteca/artigos/Proibicao_da_publicidade_infantil-Pedro_Hartung.pdf (acesso em 25 de março de 2010)

Não se pode conceber que o consumismo, que se concebe como um fim em si mesmo e domina o comportamento humano, subtraindo-lhe qualquer traço de razoabilidade, possa ser adotado pacificamente como *valor* a ser ensinado às nossas crianças.

Como adverte SUSAN LINN, *"quando o assunto é falar sobre o impacto da mídia comercial e da publicidade sobre as crianças, contudo, temos de falar sobre valores"*.[17]

A proliferação e universalização dos meios de comunicação de massa aliou-se nas últimas décadas ao notável desenvolvimento das técnicas de *marketing*, de sorte que hoje todos estamos, inclusive as crianças, submetidos à publicidade durante praticamente todo o tempo em que estamos acordados. Fácil, em tais condições, apreender a influência que a publicidade pode exercer sobre o público infantil.

O esclarecimento de SUSAN LINN é novamente oportuno. adverte a estudiosa que inócua pode ser nossa preocupação em verificar os valores das pessoas que cuidam de nossas crianças (p.ex.: babás, professores e médicos), se considerarmos que *"com a proliferação da mídia eletrônica, contudo, a vida de nossos filhos é profundamente moldada por pessoas que*

[17] LINN, SUSAN. Ob. cit., p. 221.

não os conhecem e têm de se justificar somente perante seus colegas de trabalho, chefes e clientes".[18]

Toda atividade publicitária, como se viu, tem por finalidade conceitual a persuasão de seu destinatário ao consumo de produtos e serviços. Evidentemente, ela não considera a individualidade de cada pessoa exposta ao *marketing*, com suas particularidades, necessidades e posses. O *marketing* não tem por pressuposto que determinado consumidor tenha, ou não, necessidade de consumir o produto anunciado, ou mesmo que o possa consumir sem prejuízo de outras necessidades mais prementes.

O *valor* transmitido, enfim, é direto e singelo: "consuma".

O ECA não definiu os *valores* cuja preservação determina. E não existe, realmente, previsto em lei, um rol dos valores que a sociedade deva prestigiar e, consequente, o direito proteger.

Os valores são naturalmente dependentes da cultura e do tempo que se tem em consideração, nos quais se insere como cânone aceito a observância de um determinado valor moral. Como documento não apenas jurídico, mas sobretudo político, a Constituição se apresenta então como um precioso referencial para encontrar os valores a serem juridicamente tutelados.

[18] LINN, Susan. Ob. cit., p. 224.

Na sociedade e tempo atuais, **há certeza de que está urgente proteger a infância e a ela assegurar um desenvolvimento sadio e imune a qualquer sorte de exploração, física, intelectual ou emocional**. E esse valor de proteção à infância, na sociedade contemporânea, está dentre os mais altos valores a serem juridicamente tutelados. Di-lo a Constituição da República, que proclama, sem rodeios, tratar-se de *absoluta prioridade* do Estado brasileiro (CF, art. 227).

Veja-se que para Constituição a "dignidade da pessoa humana" é mesmo fundamento do próprio Estado Democrático de Direito (CF, art. 1°, inc. III).

Professor de Direito da USP por quase quatro décadas, Coordenador da cátedra Unesco-USP de Direitos Humanos, Membro do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana e Juiz do Tribunal Permanente dos Povos, o jurista DALMO DE ABREU DALLARI concedeu entrevista durante a qual discorreu sobre a dignidade da pessoa humana:

> "Uma colocação muito feliz foi feita [pelo filósofo] Pico della Mirandola, já há vários séculos, quando ele publicou um trabalho sobre a dignidade humana, no qual define o ser humano como a pessoa que produz a si mesma, ou seja, ela é produto do seu próprio desenvolvimento. Faz parte da dignidade a possibilidade do crescimento interior da pessoa, que exige o cuidado com o físico,

mas também o cuidado da mente e a possibilidade de acesso aos conhecimentos. Isso é da essência da dignidade humana. É o reconhecimento de que o ser humano nasce com direitos fundamentais, como declara enfática e expressamente a própria Declaração de 1948, mas também faz parte da dignidade a possibilidade de auto-realização de cada pessoa."[19]

A identificação da publicidade e sua abusividade

Conforme se explanou, a criança é indivíduo em processo de desenvolvimento, sem condições biopsíquicas de distinguir, compreender, avaliar e fazer juízo crítico das mensagens publicitárias que hoje bombardeiam o seu cotidiano.

Em termos mais objetivos, a criança não tem condições sequer de perceber que uma publicidade é uma publicidade.

O Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 36 estabelece que:

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

[19] Disponível em http://www.mpd.org.br:80/ArticleAction.php?action=mostrarArtigo&id=2201, acesso em 10 de outubro de 2008.

Se a criança não pode identificar qualquer publicidade como tal, é materialmente impossível a veiculação de publicidade dirigida a crianças que não viole a norma do art. 36/CDC, que é norma "de ordem pública e interesse social" (art. 1°/CDC), verdadeiro corolário da proteção especial que a Constituição da República prescreveu para os consumidores em geral e, com distinto relevo, para a criança.

Equivocam-se, pois, aqueles que tentam sustentar a inexistência de violação direta, pela publicidade infantil, de normas de direito positivo. Há, como visto, flagrante e contundente afronta ao comando do art. 36 do Código de Defesa do Consumidor.

De mais a mais, a publicidade para crianças naturalmente se prevalece de sua *hiper vulnerabilidade*, que traduz dificuldade de juízo crítico e inexperiência. Noutros termos, se prevalece "da deficiência de julgamento e experiência da criança", de sorte que também sob a ótica do art. 37, § 2°, do CDC, se trata de publicidade abusiva, defesa no ordenamento.

Afinal, *é proibida toda publicidade enganosa ou abusiva*, diz o *caput* do art. 37/CDC:

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, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.[20]

A *hiper vulnerabilidade* do consumidor infantil representa, conceitualmente, a sua deficiência assim de julgamento como de experiência, *i.e.*, a sua imperfeita capacidade cognitiva e emocional para compreender e avaliar a mensagem publicitária.

Proteger a liberdade de quem?

Não raro se ouve a defesa da inexistência de limites à publicidade dirigida à criança com base, nem sempre por interesses confessáveis, no sofisma de que estabelecer limites à publicidade constituiria violação da liberdade de expressão prevista no art. 5°, IX, da Constituição da República.

Há constitucionalistas, como JOSÉ AFONSO DA SILVA[21], que vêm na liberdade de expressão um "aspecto externo" de outras liberdades, como as liberdades de pensamento ou de credo. Pode-se então dizer que a liberdade de expressão é instrumental de outras liberdades.

---

[20] Sublinhamos ao transcrever.

[21] SILVA, JOSÉ AFONSO DA. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 237/238.

Mas a própria Constituição estabelece os limites substanciais dessa liberdade instrumental, ao identificá-la como "expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação". Resultado: todos somos livres para expressar nossos pensamentos em geral, qual a nossa produção intelectual, científica, artística, filosófica, religiosa etc.

Fundamental então verificar se uma peça publicitária é, ou não, um exemplar dessa expressão que a Constituição pretende livre. E aqui a resposta é simples deveras, porque a publicidade que nos interessa, para efeito desta análise, é a publicidade comercial. Não tratamos aqui, afinal, de coisas ontologicamente distintas, como a propaganda eleitoral, o anúncio de um culto ecumênico ou a divulgação de um evento científico. O foco de nossa atenção, por agora, é exclusivamente a publicidade comercial, assim entendida toda forma de comunicação social massificada tendente a persuadir o maior número de pessoas ao consumo de determinado produto ou serviço.

Dada a sua finalidade precípua, a publicidade não tem então a finalidade de promover o debate de ideias, a contraposição de opiniões dispares, o confronto de análises sobre determinado objeto. Ao contrário, a publicidade trabalha, por definição, baseada em uma ideia única, uma concepção única de determinado objeto: a concepção de que o destinatário da mensagem deve adquirir o produto ou serviço do anunciante.

Nela, portanto, o autor da publicidade não externa um pensamento seu, não professa um credo pessoal, não manifesta sua intimidade sensível por meio da linguagem artística. Não raro, o próprio profissional criador da publicidade não é consumidor do produto anunciado, mas sim de seu concorrente.

Não se trata, absolutamente, de expressão na acepção do art. 5°, IX, da Constituição. Donde não ser possível cogitar da violação dessa garantia constitucional quando se pensa em sustentar limites à publicidade, notadamente no que concerne ao público infantil.

De mais a mais, o pensamento, em todas as suas dimensões, deve estar livre. Isso é garantia constitucional, como se sabe (art. 5°, IV). A invasão da psique do indivíduo, com a manipulação de seu pensamento, pode ser então a antítese da liberdade do pensamento.

Como antes se disse, os mais autorizados especialistas no assunto garantem que a criança, diferentemente do adulto em geral, é desprovida da plena capacidade de percepção, cognição e juízo de valor sobre as mensagens publicitárias. A depender da idade, sequer está apta, por exemplo, a diferenciar a publicidade do programa de televisão em que intercalada.

Resulta certo então que a invasão de sua psique (para incutir-lhe o desejo e impulso de consumo), mais que influenciar, vem lhe tolher

substancialmente a liberdade de pensamento, para lhe impingir sorrateiramente ideias, vontades e valores que não são genuinamente seus ou de seus responsáveis.

A esse propósito, o emérito Professor YVES DE LA TAILLE, firmando parecer técnico em nome do CRF - CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA nos autos de inquérito civil que cuidava de tema parelho (Inquérito Civil 269/08, da Promotoria de Justiça de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos da Infância e da Juventude da Capital), chegou mesmo a classificar esse tipo de publicidade como **"manipulação simbólica e afetiva"** da criança (cfr. cópia a fls. 868/871, do inquérito civil que instrui a presente petição).

Em palavras breves, se for possível pensar em violação de liberdade, é a publicidade que viola a garantia constitucional da liberdade de pensamento da criança. Eis a verdade a ser dita.

O silogismo e sua conclusão

Tais fundamentos dão lastro efetivo ao silogismo e conclusão apresentados nesta petição inicial, que assim ficam resumidos:

1. A criança é hiper vulnerável nas relações jurídicas, inclusive nas relações de consumo.
2. A criança não tem condições biológicas, psíquicas e emocionais de distinguir, avaliar e fazer juízo crítico sobre mensagens publicitárias.

3. A publicidade dirigida à criança lhe compromete a formação de valores.
4. A publicidade dirigida à criança ingere indevidamente sobre sua liberdade de pensamento.
5. A publicidade dirigida à criança não permite a sua identificação como tal
6. A publicidade dirigida à criança se aproveita de sua inexperiência e dificuldade de julgamento.
7. A publicidade dirigida à criança viola a Constituição da República, o ECA (Lei 8.069/90) e o CDC (Lei 8.078/90).

Os Pedidos

O pedido principal

Mercê de todo o exposto, o autor pleiteia a procedência desta ação civil pública, com o acolhimento do seguinte pedido:

Condenação da ré à obrigação de não fazer consistente em se abster de promover, veicular ou de qualquer forma contribuir para a divulgação de peça publicitária, mensagem publicitária ou outra forma de comunicação publicitária dirigida a crianças, inclusive as apresentadas sob forma de jogos, brindes ou brinquedos. O descumprimento desta condenação deverá sujeitar a ré infratora a multa cominatória (Lei 8.069/90, art. 213, § 2º, e Lei 7.347/85, art. 11), no valor de R$1.000.000,00 (um milhão de

reais), por peça, mensagem ou comunicação publicitária desconforme à decisão judicial.

Pedidos acessórios

O autor requer ainda

a) Seja determinada a citação e intimação postal da ré, no endereço acima informado, a fim de que, com expressa advertência sobre os efeitos da revelia (CPC, art. 285) e no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem resposta, se lhes aprouver, aos pedidos ora deduzidos;

b) A condenação da ré ao pagamento das custas processuais, devidamente atualizadas;

c) A dispensa do autor ao pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, tendo em vista o disposto no art. 18 da Lei 7.347/85.

d) Sejam as intimações do autor feitas pessoalmente, mediante entrega dos autos com vista, na Promotoria de Justiça de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos da Infância e Juventude da Capital, sediada na Rua Riachuelo, 115, 1° andar, sala 134, Centro, São Paulo/SP, à vista do disposto no art. 236, § 2°, do Código de Processo Civil, e no art. 224, inc. XI, da Lei Complementar Estadual 734/93 (Lei Orgânica do Ministério Público).

Protesta o autor por provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, especialmente pelas provas testemunhal, pericial e documental, bem assim por todos os demais meios que se apresentarem uteis à demonstração dos fatos aqui articulados, observado ainda o disposto no art. 6°, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor, no que toca à inversão do ônus da prova em favor da coletividade de consumidores substituída processualmente pelo autor.

Anota, outrossim, que a presente petição inicial vai instruída com os autos do inquérito civil MP 14.0522.0000177/09.7 (controle 33/09), instruído pela Promotoria de Justiça de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos da Infância e Juventude da Capital.

Para efeito de alçada, à causa atribui o valor de R$500.000,00.

De tudo pede deferimento.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Carmen L. Cornacchioni

CARMEN LUCIA P. DE MELLO CORNACCHIONI

20º Promotor de Justiça da Capital

498

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE
Praça João Mendes s/nº, Sala 325/331, Centro - CEP 01501-000, Fone: (11) 2171-6500, São Paulo-SP - E-mail: spinf@tj.sp.gov.br

CONCLUSÃO

Em 07 de outubro de 2010, faço estes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito Dr. ADALBERTO JOSÉ QUEIROZ TELLES DE CAMARGO ARANHA FILHO. Eu, Renata H. Roque, Escrevente, subscrevi.

DESPACHO

Processo nº: **100.10.037027-5 - Ação Civil Pública**
Requerente: **Ministério Público**

Justiça Gratuita

Vistos.
Cite-se, observadas as cautelas de praxe.
São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Adalberto José Queiroz Telles de Camargo Aranha Filho
Juiz de Direito Titular

DATA
Em 20 de Outubro de 2010
recebi estes autos c/ a certeza.
Eu Silvana T.S. De Nardi
Escrevente Chefe

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por ADALBERTO JOSE QUEIROZ TELLES DE CAMARGO ARANHA FILHO. Para conferir o original, acesse o site www.tj.sp.gov.br, informe o processo 100.10.037027-5 e o código 2S000000011WA38