



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR**

1302  
r

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Embargos de declaração na Apelação 0035929-18.2012.8.26.0053

**PROCON - FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR**, com fulcro no artigo 541 do Código de Processo Civil e artigo 105, inciso III, alínea **“a”** da Constituição Federal, vem interpor **RECURSO ESPECIAL** nos autos do processo em epígrafe movido por **NESTLE BRASIL LTDA.**, face do v. Acórdão de fls., por violação ao artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, o que faz com esteio nas anexas razões, requerendo seu recebimento e regular processamento, observadas as formalidades cabíveis.

Requer, ainda, sejam as intimações dos atos processuais feitas em nome dos Procuradores do Estado **MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON**, OAB/SP 106.081; **ADRIANO PUGLIESI LEITE**; OAB/SP 172.844; e **TATIANA DE FARIA BERNARDI**, OAB/SP 166.623.

Termos em que,

P. deferimento.

São Paulo, quarta-feira, 5 de fevereiro de 2014.

  
**MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON**

Procuradora do Estado - OAB/SP Nº 106.081

TJ-SP-3.14-7218/AC/TR-07-Fev-2014-14:39-713135-2/2

TJSPZINSPAT 12FEV14 12h29 2014.00079913-3(10)

Documento digitalizado juntado ao processo em 18/04/2017 às 10:38:26 pelo usuário: BRUNO VINICIUS SOARES DE ALMEIDA



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR**

1303  
↑

**RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL**

**COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Trata-se de ação pelo rito ordinário, ajuizada com a finalidade de anular auto de infração lavrado pela recorrente.

O auto de infração foi lavrado em virtude de anúncio publicitário que não atendeu aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, configurando 'publicidade abusiva', vez que, aproveitando-se da deficiência de julgamento e de experiência de crianças, a recorrida veiculou publicidade em que estimulava a compra e o consumo de produtos, de forma imperativa, para obter prêmio.

A ação foi julgada procedente em primeira instância, tendo o v. acórdão dado provimento à apelação da recorrente, para reformar a sentença de primeiro grau, julgando a ação parcialmente procedente, afastando apenas a infração consistente na publicidade abusiva, repartidos os ônus da sucumbência.

O dispositivo violado reza:

**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. (g n)**



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR**

1304

**DO CABIMENTO DO RECURSO**

Expostos os fatos e o direito, passa a Fundação a demonstrar o cabimento do recurso interposto, nos termos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, frise-se, que o que se pretende desse E. Tribunal é o pronunciamento acerca de questão unicamente de direito, não sendo necessária a análise da questão fática posta nos autos.

Os fatos são incontroversos: a recorrida aproveitou-se da deficiência de julgamento e de experiência de crianças, veiculando publicidade em que estimulava a compra e o consumo de produtos, de forma imperativa, para obter prêmio

A questão que se coloca para esse C. Tribunal é a seguinte:

**À LUZ DO ARTIGO 37, § 2º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, CONSTITUI PROPAGANDA ABUSIVA O FATO DE SE APROVEITAR DA DEFICÊNCIA DE JULGAMENTO E DE EXPERIÊNCIA DE CRIANÇAS PARA ESTIMULAR A VENDA E O CONSUMO DE PRODUTOS?**

O pronunciamento que se pede é, única e exclusivamente, sobre esse ponto. Questão de direito, portanto, e que não requer o revolvimento da matéria fática.

O recurso é cabível por configurada a hipótese prevista no artigo 105, inciso III, letras "a", da Constituição Federal.

MB



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR**

1305  
r

Ocorreu violação ao Código de Defesa do Consumidor na medida em que ele não admite o aproveitamento da deficiência de julgamento e de experiência de crianças, para estimular a compra e o consumo de produtos, de forma imperativa, para obter prêmio.

O recurso é tempestivo. O v. acórdão foi publicado em 05/02/14, vencendo o prazo em 08/03 p.f.

O recurso não encontra quaisquer óbices, principalmente os relativos ao prequestionamento, instituto esse que não deve ser **confundido com a menção expressa do preceito legal.**

O prequestionamento dispensa indicação explícita da norma do julgamento anterior (Resp. nº 1.359-SP-ED, STJ 1ª Sessão, j. de 13.11.90, v.u., DJU de 4/3/91, p. 1960).

Para o atendimento deste requisito basta que haja sido ventilada, na decisão recorrida, a questão objeto do recurso. Isso sem dúvida ocorreu no caso concreto, bastando para tanto a leitura da conclusão:

*A campanha "Luzes, Câmera, Ação!" previa o sorteio de diversos prêmios para aqueles que adquirissem R\$7,00 em produtos Nestlé e enviassem por mensagem SMS o código fornecido com o cupom fiscal. Na propaganda veiculada na televisão a apresentadora Xuxa diz que um dos prêmios que será sorteado na campanha é a participação em seu próximo filme.*

*Não se verifica, na propaganda em questão, discriminação de qualquer natureza ou incitação à violência. Também não há exploração do medo ou da superstição e nem desrespeito a valores ambientais. O anúncio também não é capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.*

*me*



## **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA CONSUMIDOR**

1306  
f

*Ainda que a publicidade busque sempre inflamar a vontade de compra, em persuasão dirigida à decisão e à ação de consumir, é certo que o público infantil, como regra, participa apenas no campo do fomento do desejo, já que a decisão e a compra (ação consumidora) estão concentradas na pessoa dos adultos (pais ou responsáveis dos menores). No caso não há, portanto, própria exploração de "deficiência de julgamento e experiência da criança."*

*A campanha realizada pela autora, a princípio, não desrespeita a criança e nem configura desleal estratégia de coação moral ao consumo ou abuso de persuasão. Não se vislumbra no caso concreto agressão a pessoas hipossuficientes e necessidade de sua tutela, ou punição da empresa promotora da campanha.*

### **DAS RAZÕES DA REFORMA**

#### **ARTIGO 105, III, ALÍNEA "A" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRARIEDADE AO ARTIGO 37, § 2º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

A violação ao dispositivo do Código de Defesa do Consumidor acima reproduzido é de fácil demonstração.

A promoção "LUZES, CÂMARA, AÇÃO!" foi dirigida ao público infantil como assoalha toda a comunicação mercadológica e a publicidade criada para sua divulgação.

Assevera a recorrida que não há ilegalidade nas campanhas publicitárias que envolvam crianças.

É fato. Entretanto, o que desconhece é que existe no ordenamento jurídico pátrio proibição à publicidade enganosa e abusiva que envolva crianças.

13



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA**  
**CONSUMIDOR**

1304

A proteção da criança e do adolescente está prevista genericamente no artigo 227, *caput* da CF/88<sup>1</sup> e de forma específica nos artigos 4º, 5º, 6º, 7º, 17 e 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>2</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor determina, no seu artigo 37, parágrafo 2º, que a publicidade não pode se aproveitar da deficiência de julgamento e de experiência da criança, sob pena de ser considerada abusiva e, portanto, ilegal.

A norma do artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor é suficiente para a autuação das empresas que veiculam publicidade abusiva dirigida ao público infantil, cabendo ao aplicador da norma (PROCON na esfera administrativa e o magistrado na judicial) subsumir um fato concreto à cláusula geral (conceito indeterminado) nela contida.

<sup>1</sup>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.”

<sup>2</sup> “Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com proteção à infância e à juventude.”

“Art. 5º. Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.”

“Art. 6º. Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento.”

“Art. 7º. A criança e o adolescente têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.”

“Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.”

“Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.”



## **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA CONSUMIDOR**

1308  
/

Desde a edição do Código de Defesa do Consumidor em 1990, houve uma revolução na Internet e na televisão por assinatura, com o advento de canais exclusivos ao público infantil, além que já era veiculado na TV aberta.

O ambiente da mídia foi modificado e impôs ao aplicador da lei a tarefa de subsumir esta nova realidade à norma de ordem pública que proíbe a veiculação de publicidade que prevaleça da deficiência de julgamento e inexperiência da criança e do adolescente.

Esta proteção especial se dá justamente porque a criança ainda está em desenvolvimento, não sendo capaz de tomar decisões ponderadas quando colocada diante de uma publicidade, que, na maioria das vezes, ela nem identifica como tal. Por serem presumidamente hipossuficientes, as crianças não são capazes de compreender as técnicas de convencimento utilizadas pelo *marketing* e, tampouco, de se defender do seu caráter persuasivo. É o que explica Noemi Friske Momberger<sup>3</sup>:

*“Como as crianças não são auto-suficientes, não podem ser comparadas e tratadas da mesma forma que os outros consumidores, merecendo uma proteção especial por parte do legislador, pois não possuem condições de entender o verdadeiro objetivo da publicidade que é a persuasão do consumidor, e nem conseguem se defender da publicidade abusiva dirigida especialmente a esta categoria de consumidores que representa 32% da população brasileira. Simplesmente não se pode atribuir ou esperar que as crianças possuam a mesma capacidade de um adulto para tomar decisões e avaliar outros critérios subjetivos referentes à publicidade, pois ainda estão em fase de desenvolvimento.”*

Psicólogos e educadores - profissionais com conhecimento de causa – reiteradamente alertam sobre as consequências lesivas do modo como boa parte da publicidade direcionada ao público infantil desrespeita o desenvolvimento da criança.

<sup>3</sup> A Publicidade dirigida às Crianças e Adolescentes - Regulamentações e Restrições, Porto Alegre, Memória Jurídica, 2002, p. 64.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR**

1309  
r

A preocupação com a publicidade dirigida à criança há anos vem sendo discutida em outros países do mundo.

- Na Alemanha, são proibidas as publicidades que tentam persuadir a criança a comprar um produto por meio de proposta direta.
- No Canadá, a mesma publicidade não pode ser repetida durante um programa infantil de 30 minutos. São proibidos apelos para fazer a criança comprar por meio de proposta direta.
- Na Finlândia, é proibido usar desenhos ou crianças conhecidos.
- Na Dinamarca, o uso de personagens de televisão é proibido para publicidades dirigidas a crianças.
- Na Grécia, é proibida a publicidade de brinquedos entre 7h e 22h e não há publicidades de brinquedos de guerra.
- No Reino Unido, personalidades de programas infantis não aparecem em publicidade antes das 21h e produtos baseados em programas de televisão não são mostrados antes ou depois do programa em questão.
- Na Suécia, é proibida a publicidade voltada para crianças de até 12 anos. ■

Vê-se, assim, que a preocupação quanto ao conteúdo da publicidade dirigida ao público infantil constitui preocupação global e referendada por profissionais das mais diversas áreas, não se tratando de “subjativismos” da Fundação PROCON-SP como insinua a autora.

A esse respeito, afirma ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN<sup>5</sup>:

*“Assim, tal modalidade publicitária não pode exortar diretamente a criança a comprar um produto ou serviço; não deve encorajar a criança a persuadir seus pais ou qualquer outro adulto a adquirir produtos ou serviços; não pode explorar a confiança especial que a criança tem em seus pais, professores, etc.; as crianças que aparecem em anúncios não podem se comportar de modo inconsistente com o comportamento natural de outras da mesma idade.”*

<sup>4</sup> Reportagem da Folha on line Vitrine de 15/03/08: [HTTP://www1.folha.uol.com.br/fsp/vitrine/vi1503200804.htm](http://www1.folha.uol.com.br/fsp/vitrine/vi1503200804.htm)

<sup>5</sup> Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2005, p. 344.





**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR**

1319  
/

Numa perspectiva psicológica, leciona o professor de psicologia da Universidade de São Paulo, Yves de La Taille (fls. 18-19 do PA):

*“Não tendo as crianças de até 12 anos construído ainda todas as ferramentas intelectuais que lhes permitiram compreender o real, notadamente quando esse é apresentado através de representações simbólicas (fala, imagens), a publicidade tem maior possibilidade de induzir ao erro e à ilusão”. (g.n).*

*“(…) é certo que propagandas podem enganar as crianças, vendendo-lhes gato por lebre, e isto sem mentir, mas apresentando discursos e imagens que não poderão ser passados pelo crivo da crítica”. (g.n).*

(...)

*As crianças não têm, os adolescentes não têm a mesma capacidade de resistência mental e de compreensão da realidade que um adulto e, portanto, não estão com condições de enfrentar com igualdade de força a pressão exercida pela publicidade no que se refere à questão do consumo. A luta é totalmente desigual.” (g.n).*

Conforme entendimento do supracitado professor, não há resistência moral suficiente nas crianças, como a capacidade de passar as mensagens alheias pelo crivo da crítica e elas não estão em condições de enfrentar com paridade a pressão exercida pela publicidade nas questões tangentes ao consumo. E remata: “A LUTA É TOTALMENTE DESIGUAL”.

Nessa linha, fazendo referência ao professor Yves de La Taille, o psicólogo Ricardo Moretzohn<sup>1</sup> conclui:

*“Autonomia intelectual e moral é construída paulatinamente. É preciso esperar, em média, a idade dos 12 anos para que o indivíduo possua um repertório cognitivo capaz de liberá-lo, do ponto de vista tanto cognitivo quanto moral, da forte referência a fontes exteriores de prestígio e autoridade. Como as propagandas para o público infantil costumam ser veiculadas pela mídia e a mídia costuma ser vista como instituição de prestígio, é certo que seu poder de influência pode ser grande sobre as crianças. Logo, existe a tendência de a criança julgar que aquilo que mostram é realmente como é e que aquilo que dizem ser sensacional, necessário, de valor realmente tem essas qualidades.” (g.n). (fls. 19 ).*

<sup>1</sup> Discurso por ocasião da audiência pública realizada na Câmara dos Deputados Federais em 30/08/2007.

13



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR**

1311  
~

Por derradeiro, vale mencionar o documentário “Criança, a alma do negócio” o qual nos alerta sobre o quanto a manipulação por meio da publicidade por interferir negativamente no comportamento e nos valores das crianças e nos mostra a perplexidade de como no Brasil a “criança se tornou a alma do negócio para a publicidade”.

Fazendo alusão ao citado documentário, aponta o Instituto Alana que “a indústria descobriu que é mais fácil convencer uma criança do que um adulto, então, as crianças são bombardeadas por propagandas que estimulam o consumo e que falam diretamente com elas. O resultado disso é devastador: crianças que, aos cinco anos, já vão à escola totalmente maquiadas e deixaram de brincar de correr por causa de seus saltos altos; que sabem as marcas de todos os celulares mas não sabem o que é uma minhoca; que reconhecem as marcas de todos os salgadinhos mas não sabem os nomes de frutas e legumes. Num jogo desigual e desumano, os anunciantes ficam com o lucro enquanto as crianças arcam com o prejuízo de sua infância encurtada.”<sup>1</sup>(g.n).

E é neste contexto que a publicidade divulgada pela recorrida deve ser analisada.

Nos termos do Auto de Infração nº 3211, série D7, de 08/12/2009, dos Autos do Processo Administrativo nº 1464/2009, constatou a recorrente ter a recorrida praticado publicidade abusiva em patente afronta aos comandos do artigo 37, parágrafo 2º do Código de Defesa do Consumidor, por ter veiculado a campanha publicitária intitulada “LUZES, CAMÊRA, AÇÃO”, vigente no período de 10.12.08 a 27.02.09, direcionada ao público infantil.

<sup>1</sup> <http://www.alana.org.br/CriancaConsumo/Biblioteca.aspx?v=8&pid=40>. Em 04/05/2001.

~



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR**

1312

/

A promoção consistia na distribuição, por sorteios, de prêmios, dentre outros, a participação em filme estrelado pela apresentadora de televisão “Xuxa” e DVD “Xuxa Festa”, sendo necessário para participação o envio por mensagem de texto SMS de código fornecido com o cupom fiscal decorrente da compra de R\$ 7,00 (sete reais) em produtos da marca NESTLÉ.

Considerando a criança como o público alvo da promoção e a sua condição de vulnerabilidade e hipossuficiência, a irregularidade da publicidade é evidente, de modo que estimula o consumo como forma de participação em filme protagonizado por personalidade de grande interesse do imaginário da criança, ignorando a satisfação da real necessidade do consumidor como motivo da compra.

O comercial de TV inicia-se com a fala da apresentadora “Xuxa” com a pergunta ao telespectador se ele quer participar de seu próximo filme (“O Fantástico Mistério de Feiurinha”), afirmando ser muito fácil e terminando por conclamar, de forma imperativa, a participação por intermédio da frase *participe, hein!*, aproveitando, destarte, da deficiência de julgamento e experiências das crianças.

Desse modo, a campanha apresentou-se irregular por aproveitar-se da deficiência de julgamento e experiência das crianças, utilizando-se de práticas em publicidades repudiadas inclusive pelo Conselho de Auto -Regulamentação Publicitária - CONAR -, que determina que o anunciante deve abster-se da utilização de qualquer estímulo imperativo de compra ou consumo quando o produto for destinado à criança, configuração, destarte, publicidade abusiva nos termos do artigo 37, §2º da Lei 8.078/90.

/



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR**

1313  
↑

A recorrente buscou eximir-se de sua responsabilidade apresentando uma mescla de repisadas alegações que não logou demonstrar que a campanha publicitária intitulada “LUZES, CÂMARA, AÇÃO” não foi direcionada ao público infantil e que a verdadeira razão da compra dos produtos NESTLÉ não era necessidade ou mesmo a qualidade desses, mas sim a vontade das crianças em ganhar os prêmios ofertados, aproveitando, destarte, da deficiência de julgamento e experiência do público infantil.

Primeiro, a forma de participação da promoção, que se deu através do *sistema móbile marketing*<sup>8</sup>, não é e nem foi, em nenhum momento, fator impeditivo para a ocorrência de exposição da referida campanha publicitária ao público infantil.

Para tanto, basta verificarmos a quantidade de produtos hoje destinados à criança como, por exemplo, brinquedos, roupas, cuja divulgação se dá, frequentemente, através de importantes canais de mídia (*televisão, rádio, revista, jornais, internet etc*).

É óbvio que tais produtos, na maioria das vezes, não são adquiridos diretamente pelas crianças, necessitando elas do intermédio de um adulto para aquisição da mercadoria anunciada, porém tal fato não interfere na capacidade de influência da publicidade voltada ao público infantil que o atinge diretamente no “desejo” de ter ou “participar” da promoção anunciada, como se deu no presente caso.

<sup>8</sup> *Móbile marketing* significa termo usado em campanhas de marketing para dispositivos móveis, em geral, telefones celulares, que permitem que o consumidor interaja com as marcas ofertadas em qualquer momento e em todo lugar.

102



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR**

1314  
/

O Instituto Alana, citado o estudo desenvolvido em 2007 pela TNS para a América (fls. 234/249) informa **“que as crianças ao se sentirem influenciadas pela mídia, exercem sobre os pais um intenso poder a respeito das decisões de consumo familiares.**

Fator que contribui para tanto é o fato de que a publicidade, no mais das vezes, super valoriza a força da marca de certos produtos com o objetivo de estimular a sua comercialização, além de privilegiar a imagem em si, reforçando a idéia de que é necessário ter produtos para que se seja incluído no grupo ou mesmo na sociedade” (fls. 13). (g.n).

Considerando os dados acima e a opinião de que as crianças são um verdadeiro 'alvo' para as agências de marketing, conclui o Instituto, citado o publicitário Nicolas Montigneaux (fls. 14):

*As empresas acabaram reconhecendo essa realidade econômica.*

(...)

*Trata-se de uma população fortemente influenciadora, participante das decisões de compra de produtos e serviços que lhe dizem respeito diretamente ou que fazem parte do conjunto familiar. A criança não se contenta apenas em escolher os objetos para seu próprio uso, ela influencia também o consumo de toda a família. Sua influência ultrapassa, de longe, sua própria esfera de consumo.*

(...)

*A criança é utilizada, igualmente, cada vez mais, como influenciadora de seus pais na questão de produtos que não lhe são diretamente destinados”.*

Para arrematar o raciocínio acerca do poder de influência das crianças na hora das compras, discorre a pesquisadora e economista Mônica Monteiro da Costa Boruchovitch:



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA CONSUMIDOR

1315  
/

*“São crianças informadas. São consumidores. Apesar de não exercerem diretamente a compra têm grande poder de influenciar o que será consumido pela família e são público alvo para milhões de dólares investidos mensalmente em publicidade. No entanto, ao mesmo tempo, são crianças ainda frágeis diante das ilusões do mundo midiático. Crianças que ainda misturam realidade com a realidade televisionada e tem grande dificuldade em separar o que gostam do que não gostam na televisão nossa de todos os dias”. (g.n).*

Ainda que assim não fosse, há de se convir que nos dias atuais, ao revés do que pretende emplacar a autora, é fato notório que, dependendo da idade da criança, ela além de ser detentora de um aparelho celular, manipula-o com invejável destreza, bem como, com a mesma facilidade consegue, sem ajuda de adultos, comprar produtos e enviar mensagem de texto SMS.

Note que a pesquisa “CARTOON NETWORK KIDS” corrobora que as crianças possuem contato íntimo com a tecnologia, ao apurar que os presentes favoritos do dia das crianças galgam o *podium*, no primeiro lugar, produtos como Mp3, Mp4/iPod (total entre meninos e meninas de 42%); em segundo, o dinheiro (total entre meninos e meninas de 40%); e em terceiro, *video games* (total entre meninos e meninas de 38%. (fls. 75).

Segundo, o argumento de que a apresentadora “Xuxa” não é, atualmente, vista como uma personalidade pública voltada ao universo infantil, não alcança nem ao menos à verossimilhança. É fato notório que a apresentadora, também reconhecida pelo título “Rainha dos Baixinhos”, tem seu nome projetado à diversas marcas de produtos, em sua maioria, ainda voltados ao público infantil, dentre eles, os próprios produtos participantes da promoção discutida (DVDs da Xuxa e o próprio filme estrelado por ela). Além disso, a apresentadora mantém parque de diversões, denominado “PARQUE DA XUXA”, localizado nesta Capital, em plena atividade e que, apesar de “permitir” a presença de adultos é totalmente destinado ao público infantil.

*MD*



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR**

1316  
r

Veja-se que, sem maiores e desnecessárias delongas a respeito de qual camada social e faixa etária, a apresentadora “Xuxa” consegue angariar maiores admiradores, o certo é que a promoção publicitária veiculada pela autora e protagonizada por esta artista é claramente direcionada ao público infantil e estimula o consumo como forma de ganhar prêmios, dentre outros, frise-se, DVDs da “Xuxa” e participação em filme protagonizado por ela (“Xuxa e o Mistério de Feiurinha”). Tanto é que referida película trata-se de uma adaptação do livro “*O Fantástico Mistério de Feiurinha*” do escritor Pedro Bandeira que é autor de dezenas de obras voltadas à comunidade infanto-juvenis.

Além disso, conforme pode-se verificar em *prints* abaixo, consoante informação em *sites* atrelados à página virtual da apresentadora “Xuxa”, o gênero do filme em questão é o **INFANTIL**:

Por outro lado, ainda que se considerasse a hipótese aventada pela recorrida de que a programação da campanha foi divulgada predominantemente em intervalos de programas como novelas e filmes, não significa que não fora direcionada ao público infantil e que efetivamente os atingiu.

Ora, é de sabença geral que as crianças de hoje assistem novelas, filmes e tantas outras programações do gênero, o que é lamentável, mas é a realidade da sociedade brasileira. Inclusive, é da mesma sabença, que usa-se atualmente às novelas voltadas tanto aos infantes como aos adultos para fazer publicidade de tudo quanto é produto.

■ <http://xuxa.globo.com/produtos/index.php/filmes.html>. Consulta em 15/10/2012.

Rua Barra Funda, 930, 1º andar, São Paulo - SP - CEP 01152-000, São Paulo-SP  
2012.01.196092

*MB*



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR**

1317  
/

No Brasil de hoje, pouco lúdico, sua gente, **crianças, adultos e idosos**, param o país para assistirem último capítulo de novela<sup>■</sup>. E vilão do folhetim, cujo papel era explorar as crianças, torna-se ídolos delas<sup>■</sup>.

Ainda nesta mesma pátria, pesquisas demonstram que as crianças reconhecem as logomarcas de grandes empresas muito mais do que os animais que compõem a fauna brasileira<sup>■</sup>.

E essa nova realidade nacional exige das empresas o abandono da postura egoísta, cômoda e exclusivamente capitalista de só visarem o lucro a qualquer custo, a começar com o compromisso de não veicular publicidade abusiva que aproveita da deficiência de julgamento e experiências das crianças, pois estas, como *esponjas*, absorvem tudo que lhe é direcionado - sem conotação maniqueísta, seja para o bem ou para o mal -, e suas escolhas ou pedidos aos pais ou responsáveis não são originados de necessidades ou desejos próprios, mas pelas seduções e imposições do mercado e da mídia.

Terceiro, a hipótese aventada de que os ganhadores da promoção eram adultos, e que havia apenas a presença de uma criança participando das gravações do filme da "Xuxa", não comprova que o público infantil não foi influenciado pelo material publicitário, amplamente divulgado em importantes meios de comunicação, inclusive na internet. Pelo contrário, demonstra que se houve criança (01 ou várias) participando de tal filme, a publicidade direcionou-se e de fato alcançou o público infantil.

■ Trata-se da novela "Avenida Brasil" da rede globo. <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2012/10/brasil-para-no-ultimo-capitulo-de-avenida-brasil.html>. Consulta em 22/10/2012.

■ Trata-se do ator José de Abreu que interpretou o vilão denominado "Nilo". <http://www.dignow.org/post/jos%C3%A9-de-abreu-%E2%80%98risada-de-nilo-foi-um-caco%E2%80%99-4664970-67021.html>. Consulta em 22/10/2012.

■ <http://www.alana.org.br/CriancaConsumo/Biblioteca.aspx?v=8&pid=40>. Em 04/05/2001.





**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR**

1318  
↑

Quarto, o fato de a recorrida só ter-se utilizado de adultos na campanha publicitária não significa, em nenhuma hipótese, que ela é direcionada para mencionado público.

A campanha versa sobre promoção com distribuição de prêmios com apelo ao público infantil associado à apresentadora/pessoa/celebridade também de apelo ao público infantil, conhecida como “Xuxa” ou “rainha dos baixinhos”, que começa sua fala na campanha publicitária com a pergunta ao telespectador se ele quer participar do seu próximo filme, afirmando ser muito fácil e terminando por conclamar, de forma imperativa, a participação por intermédio da frase: “PARTICIPE, HEIN”!

Por derradeiro ao revés do que se pretende fazer crer, não se está a discutir nestes autos vedação de propaganda destinada ao público infantil, mas, sim, sobre campanha publicitária abusiva que efetivamente aproveitou-se da deficiência de julgamento e experiência das crianças.

Da mesma forma, não se está querendo isentar os pais de suas responsabilidades no tocante a alimentação de seus filhos. Todavia, no caso em discussão, é nítida a estratégia dela em estimular o consumo exagerado, consumo por razões diversas que não a necessidade dos produtos comercializados por suas reais qualidades, assim como em valer-se dos pequenos para que influenciem, de forma determinante, nas decisões de compra da família.

Na publicidade em tela, considerando o público-alvo infantil, a verdadeira razão da compra não era necessidade ou mesmo a qualidade dos produtos Nestlé, mas sim a vontade das crianças em ganhar os prêmios ofertados.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR**

1319  
/

Agindo assim, a autora infringiu, sim, às normas consumeristas.

Sabe-se que hodiernamente, diversas nações e a sociedade como um todo movimentam-se a fim tomar medidas de proteção da criança e adolescente ante as conseqüências negativas produzidas pela publicidade abusiva, tais quais excesso de peso e outros distúrbios.

Relata o Instituto Alana que segundo a Academia Americana de Pediatria, “O marketing de alimentos e bebidas influencia as preferências e solicitações da crianças, e o consumo, pelo menos em curto prazo, contribuindo para dietas menos saudáveis e riscos de problemas de saúde”. Declara ainda a Academia que “tal como o fumo, a obesidade infantil é uma doença pediátrica”.

Na mesma linha, a tese de doutorado de PAULA CAROLINA NASCIMENTO apresentado junto ao Departamento de Educação da Universidade de São Paulo, comprovou que os artificios da publicidade voltada à criança geram desastrosas conseqüências. Seu estudo conclui que cerca de 82% dos comerciais televisivos sugeriam o consumo imediato de alimentos, cerca de 24% dos alunos que os assistiam apresentou sobrepeso ou obesidade.

E mais, o Instituto Alana referindo-se à pesquisa da Associação Brasileira para o Estudo da Obesidade e da Síndrome Metabólica, relata que no Brasil os efeitos da comunicação mercadológica dirigida às crianças e obesidade infantil são devastadores: entre 1974/75 e 1996/97, verificou-se um aumento de 4,1% para 13, 9% na incidência de sobrepeso ou obesidade entre crianças e adolescentes de seis a dezoito anos somente nas regiões Sudeste e Nordeste.

*Handwritten signature*



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR**

1320  
/

As causas apontadas seriam, dentre outras, o aumento do consumo de produtos ricos em açúcares simples e gordura.

No mais, não se pode ignorar que o processo legislativo não acompanha as mudanças sociais na mesma velocidade com que a sociedade as determina. No entanto, como dito, o cenário atual demonstra a crescente preocupação com o uso do marketing de alimentos voltado para crianças. Basta verificar o movimento mundial de regulamentação sobre o tema <sup>13</sup>.

No Brasil, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária instituiu grupo de trabalho para regulamentar a propaganda de alimentos através da Resolução n° 73/2005. Referido grupo teve como participantes Ministério Público Federal, Sociedade Brasileira de Pediatria, Conselho Nacional de Auto regulamentação Publicitária, Comissão de Assuntos Sociais do Senado, antigo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça – DPDC, Conselho Federal de Nutricionistas, dentre outras entidades, tendo finalizado seus trabalhos em julho de 2006 com a apresentação da Proposta de Resolução CP n° 71/2006.

A minuta do regulamento proposta pela Consulta Pública n°. 71/2006 teve entre seus objetivos e destaques: controlar a publicidade de alimentos; conferir proteção especial ao público infantil (crianças de 0 a 12 anos, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente); proibir brindes, prêmios, bonificações e apresentações especiais, condicionadas a aquisição de alimentos; utilizar figuras, desenhos, personalidades e personagens que sejam cativos ou admirados por esse público alvo.

<sup>13</sup> Hawkes, Corinna. Marketing de alimentos para crianças: o cenário global das regulamentações / Organização Mundial da Saúde; tradução de Gladys Quevedo Camargo. – Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde; Agência Nacional de Vigilância Sanitária, 2006.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR**

1321  
↑

A Consulta Pública, datada de 10 de novembro de 2006, permaneceu aberta para contribuições até 1º de abril de 2007, tendo ocorrido a Audiência Pública, etapa final do processo, no dia 20 de agosto de 2009, restando apenas a publicação da resolução.

Nessa seara, tem-se ainda o Projeto de Lei nº 5.921/2001 que versa sobre a proibição da publicidade infantil, em tramitação.

Logo, o caso vertente tão somente reflete o conceito de abusividade já arraigado em nossa sociedade.

Plenamente configurada a infração, legítima a multa aplicada com base nos artigos 56 e 57 do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8078/90).

Por todo o exposto, a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON-SP requer seja dado PROVIMENTO ao presente recurso para julgar totalmente improcedente a ação, reconhecendo a prática da infração ao artigo 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor.

São Paulo, quarta-feira, 5 de fevereiro de 2014.

  
**MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON**

Procuradora do Estado - OAB/SP Nº 106.081