



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR

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

Embargos de declaração na Embargos de Declaração  
1010889-46.2014.8.26.0053/50000

A **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON**, com fulcro nos artigos 994, VI e 1029 ao 1035 do Código de Processo Civil além do artigo 105, inciso III, alínea **"a"** da Constituição Federal, vem interpor **RECURSO ESPECIAL** nos autos do processo em epígrafe movido por **MATTEL DO BRASIL LTDA**, face do v. Acórdão de fls., por negativa de vigência 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.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR

Requer, ainda, sejam as intimações dos atos processuais feitas em nome dos Procuradores do Estado **MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON**, OAB/SP 106.081, **PASQUAL TOTARO**, OAB/SP 99.821 e **VINICIUS JOSÉ ALVES AVANZA**, OAB/SP nº 314.247

Termos em que,  
P. deferimento.

São Paulo,  
quarta-feira, 14 de dezembro de 2016.

**VINÍCIUS JOSÉ ALVES AVANZA**

Procurador do Estado - OAB/SP Nº 314.247



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR

**RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL**

**COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Cuidam os autos de ação anulatória de auto de infração (AIM n.º4861, PA n.º 1268/10), lavrado por infração ao artigo 37, § 2º do CDC, materializada pela veiculação de publicidade dirigida ao público infantil prevalecendo-se do menor discernimento da criança para incutir o desejo de aquisição dos produtos e estimular comportamentos em desconformidade com sua faixa etária.

O conhecimento da conduta chegou à Recorrente por representação de ONG ligada à proteção infantil, a partir da qual foi feita a análise minudente do material publicitário, concluindo-se pela prática da conduta, ensejando a lavratura do auto de infração.

A ação anulatória foi julgada procedente.

Para assim decidir, considerou o MM. Magistrado sentenciante que a análise do material publicitário não demonstra abuso e que as propagandas não são capazes de induzir comportamentos prejudiciais ou perigosos às crianças.

Ponderou, ainda, que a decisão de compra dos produtos cabe aos adultos responsáveis pelas crianças e que



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
 PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
 CONSUMIDOR

por isso a publicidade não se aproveitou da deficiência de julgamento dos menores.

Considerando que a R. Sentença de primeiro grau merecia reforma, a Recorrente apelou, onde o v. Acórdão manteve a decisão, negando vigência ao artigo 37, §2º da Lei 8078/90 - Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

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, desrespeita 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)**

**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.



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

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 veiculou comerciais televisivos dirigidos à criança, com forte mensagem subliminar, comutando entre realidade e fantasia sem qualquer distinção, aproveitando-se da natural ingenuidade e credulidade do público infantil para expor valores inadequados à faixa etária alvo dos produtos, induzindo a criança a comportar-se precocemente como adolescentes.

Os comerciais divulgaram os produtos abaixo especificados, todos recomendados pelo Autor para a faixa etária a partir de 3 anos de idade: Barbie quero ser Estilista, Barbie Ultra Glam, Barbie Salão de Beleza e Barbie Três Mosqueteiras.

As linhas também foram divulgadas no site da apelada ([www.barbie.com.br](http://www.barbie.com.br)), integrando-se a mídia televisiva e a internet, atingindo um maior número de crianças.

As situações expostas no comercial e no site induzem as crianças a comportamentos além da faixa etária própria do produto: preocupação com moda e beleza, compras em shopping, saída para baladas, estilo e tendências.



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

O site utiliza frases com forte persuasivo e fora do comportamento médio da faixa etária infantil, tais como:

- "- Os dez melhores segredos de beleza;**
- Visuais sofisticados que arrasam na escola;**
- Como conversar com os gatinhos mais interessantes;**
- Qual é o namorado de seu sonhos?**
- 20 maneiras de agitar geral!"**

Cada linha de bonecas, igualmente, repete o estímulo à adoção de padrões de beleza e comportamento adulto, como por exemplo, a frase "Uma estrela arrasam no visual" (Barbie Ultra Glam).

Foram empregados imperativos, tais como "faça compras", "crie roupas". Nas páginas do site impressas pelo agente fiscal constam ainda as frases "Barbie permitiu que eu tivesse meu próprio espaço" (fls. 509 do PA) ou "A Barbie faz tudo e deixa minhas filhas fazerem o que quiserem" (fls. 511).

Há uma evidente personificação da personagem "Barbie", impondo à criança a ideia de que agir como a Barbie a legitimará a certos comportamentos, valores e estilos de vida, com precoce inserção no mundo adulto, em evidente descompasso com o sistema de proteção do menor em formação.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR

Tanto na sentença, quanto no acórdão recorrido, essa situação fática restou devidamente comprovada.

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 DEFICIÊNCIA DE JULGAMENTO E DE EXPERIÊNCIA DE CRIANÇAS PARA ESTIMULAR A VENDA E O CONSUMO DE PRODUTOS, TRANSFERINDO PARA AS MESMAS COMPORTAMENTOS E ATITUDES CLARAMENTE MUITO ACIMA DA SUA IDADE?**

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, alínea "a" da Constituição Federal.

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 aproveitar-se da natural ingenuidade e credulidade do público infantil para



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

expor valores inadequados à faixa etária alvo dos produtos, induzindo a criança a comportar-se precocemente como adolescentes e impor a compra e o consumo de produtos, de forma imperativa.

O recurso é tempestivo. O v. acórdão denegando embargos de declaração foi publicado em 03/11/2016, vencendo o prazo em 16/12/16 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:

*"Conforme se extrai dos autos não há provas de violação ao art. 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor, sendo que as propagandas tratam apenas de mensagens que exploram o lúdico*





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR

*infantil, sem ofender a honra e a dignidade das crianças.*

*Ocorre que a denúncia realizada pelo Instituto Alana, aborda suposta abusividade nos comerciais televisivos voltados às crianças, e lastreado em tal denúncia foi lavrado o Auto de Infração que culminou na aplicação a multa de R\$ 534.613,33.*

*A r. sentença reconheceu que é incabível a presunção de qualquer material publicitário voltado ao público infanto-juvenil que tenha caráter abusivo.*

*É importante consignar que a reclamação realizada pelo Instituto Alana pressupõe que a publicidade dirigida ao público infantil já seria, por si só, abusiva. Todavia, impertinente tal argumento, pois impossível conceber que apenas a publicidade infantil já induz abusividade conforme alega o apelante, afinal existem padrões éticos para as publicidades que visam alcançar ao público infantil, os quais estão dispostos no art. 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor.*

*Constata-se dos autos que referidos padrões foram observados pela apelada, pois inexistente discriminação ou incitação à violência, exploração de medo ou desrespeito aos valores ambientais, indução das crianças a um comportamento adulto, ou aproveitamento da deficiência de julgamento e experiência da criança.*

*O fato de a publicidade ser endereçada ao público menor não significa a ocorrência de afronta ao art. 37, §2º do Código de*



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

*Defesa do Consumidor, o qual disciplina diretrizes em relação ao tema e veda publicidade que explore a ingenuidade da criança. Para que haja violação ao referido dispositivo é necessário abusividade na conduta, o que não ocorreu in casu.*

*Aliás, ao contrário do que sustenta apelante, fato é que nem o Código de Defesa do Consumidor, nem o Estatuto da Criança e do Adolescente, tampouco Código de Auto-Regulamentação Publicitária proíbem a publicidade infantil.*

*Tais diplomas legais disciplinam as regras que devem ser observadas, entre elas, a publicidade, que é fator coadjuvante na formação da subjetividade da criança, na medida em que a atuação da família, autoridades e educadores é primordial, ou seja, a publicidade infantil é expressamente permitida desde que observadas algumas orientações.*

*Logo, do que se extrai dos autos e da análise da propaganda, esta não tinha conteúdo apelativo, tampouco publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança.*

*Além do mais, deve-se considerar que as transformações sociais atingiram também as crianças e adolescentes, todavia a decisão de compra ainda pertence à autoridade familiar, a qual é a principal fonte de transmissão de princípios e valores aos menores e por tal razão a propaganda não se aproveitaria do pouco discernimento infantil.*

*Não há como desprezar a existência de instituições sólidas*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR

*como a família e escola, que são integralmente responsáveis pela formação da subjetividade da criança. Assim, muito embora a publicidade possa ser dirigida ao público infantil, o grande filtro da eficácia são os próprios pais, pessoas que irão adquirir os produtos ofertados pela apelada.*

*Ainda mais impertinente é interpretar como publicidade abusiva a interatividade promovida pela internet, tratando-se de um verdadeiro retrocesso, tanto porque inexistente vedação legal à publicidade nos meios eletrônicos.*

*Logo, in casu, os comerciais não possuem condições de se enquadrarem como publicidade abusiva e, por conseguinte, inexistente a infração consistente na suposta violação do art. 37, §2 do Código de Defesa do Consumidor.*

*De tal modo, correta a r. sentença que julgou procedente a ação, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.*

*Ocorrendo isto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO E AO REEXAME NECESSÁRIO, nos termos supramencionados.*

*Jeferson MOREIRA DE CARVALHO*

*Relator*

*(assinatura eletrônica)"*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR

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.

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.

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

---

<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."



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

Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>2</sup>.

No tocante ao público infantil, 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 atuação 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>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

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***

---

<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

*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.

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





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
 PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
 CONSUMIDOR

*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 <sup>40</sup>*

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 "subjetivismos" da Fundação PROCON-SP ou ainda mera "ideologia da denúncia" como insinua a recorrida.

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*

<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

*o comportamento natural de outras da mesma idade."*

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).*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR

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>6</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>6</sup> Discurso por ocasião da audiência pública realizada na Câmara dos Deputados Federais em 30/08/2007.



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

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>7</sup>(g.n).

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

Nos termos do Auto de Infração AIM n.º4861,

---

<sup>7</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

PA n.º 1268/10, 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, direcionada ao público infantil.

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.

A recorrente buscou eximir-se de sua responsabilidade apresentando uma mescla de repetidas alegações que não logrou demonstrar, sustentando meramente que a publicidade infantil não é proibida por lei alguma e que a responsabilidade final pela aquisição dos produtos é da família.

O posicionamento foi esposado tanto pelo Juízo a quo quanto pelo Tribunal ad quem, o que não pode prosperar, tornando o presente recurso o último baluarte para recolocar nos devidos lugares a interpretação correta da



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

legislação.

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).

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



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

desejos próprios, mas pelas seduções e imposições do mercado e da mídia.

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, mas sim a de impor sobre a vontade das crianças a repetição dos comportamentos projetados e que somente poderia ocorrer se os produtos da linha Barbie fossem adquiridos. Agindo assim, a autora infringiu, sim, às normas consumeristas.



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

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

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 voltado para crianças.

Nessa seara, tem-se 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).

Em resumo, a intenção do presente recurso é tão somente a de recolocar em vigência o artigo de lei ignorado, com a devida vênua, pela sentença de primeiro grau e pelo acórdão provocado pela Apelação subsequente.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCON-FUND .PROTEÇÃO DEFESA  
CONSUMIDOR

O fato de não haver proibição legal para a publicidade infantil não pode ser corolário de um "vale-tudo" publicitário, enquanto que a existência e firmeza dos institutos da família e da escola não podem servir como justificativa total de que o Estado não pode interferir em nenhuma hipótese na proteção da infância sob pena de se anular o sentido de ser da existência de um Estado de Direito.

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, com todas as consequências sucumbenciais daí decorrentes, por ser medida da mais cristalina e necessária Justiça!

São Paulo,  
quarta-feira, 14 de dezembro de 2016.

**VINÍCIUS JOSÉ ALVES AVANZA**

Procurador do Estado - OAB/SP N° 314.247