



**DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO**

JP 8

NUDECON P.A. Nº 008/2017

INTERESSADOS: Instituto Alana, UNEafro Brasil e Coletivo de Oyá

ASSUNTO: Estratégias abusivas de comunicação mercadológica dirigidas às crianças desenvolvidas pela empresa Sestini Mercantil Ltda.

Vistos.

Cuida-se de Procedimento Administrativo NUDECON nº 008/2017 que tem por escopo apurar, sob a óptica das normas que regem os direitos do consumidor, a ocorrência de abusividade na estratégia de comunicação mercadológica dirigida ao público infantil pela empresa Sestini Mercantil Ltda.

A ciência dos fatos se deu com o recebimento de denúncia subscrita por Instituto Alana, UNEafro Brasil e Coletivo de Oyá (fls. 04/39), recebida em 30 de agosto de 2017 pelo Núcleo Especializado de Defesa do Consumidor, cuja Coordenação prontamente providenciou a distribuição do expediente a este relator.

Descreve o documento elaborado pelas entidades da Sociedade Civil Organizada a atuação da referida pessoa jurídica na divulgação de linha infantil de seus produtos, essencialmente mochilas escolares, mediante supostas práticas abusivas violadoras de princípios e regras presentes na Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor e no Estatuto da Criança e do Adolescente, entre outros atos normativos.



**DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Concretamente, questiona-se a veiculação de publicidade em canais televisivos, *website*, *youtube* e redes sociais, durante campanha de 2016/2017, consistente em filmes de curta duração que, mesclando efeitos de animação e atores/atrizes reais, criam ambiente lúdico e relacionam as mochilas a personagens famosas, tais como *Barbie*, Homem-Aranha, *Max Steel*, *Monster High*, *Star Wars*, *Hot Wheels* e *Meninas Superpoderosas*.

Aponta-se, ainda, a utilização de linguagem imperativa diretamente direcionada às crianças, o oferecimento de brinquedos ou acessórios como brindes atrativos, a atribuição de conceito negativo a "elemento de expressão da identidade negra" e de povos árabes (*turbante*), bem como a adoção de critérios estéticos ligados à manutenção de indesejável estereótipo de gêneros.

As alegações são acompanhadas de detalhado conjunto de imagens e textos, cuja fidelidade pode ser comprovada por meio da visualização dos citados vídeos publicados na página oficial "Sestini Mercantil" no *Youtube*.

Apresentam as entidades denunciantes cópia de notificação encaminhada à Sestini (fls. 107/134), comunicando as irregularidades supracitadas e solicitando a adoção das providências cabíveis para a correção da equivocada estratégia de comunicação mercadológica, acompanhada da correspondente resposta (135/137), em que a empresa refuta as acusações de práticas abusivas, frisando que, em seus mais de 20 (vinte) anos de existência, jamais sofreu qualquer interpelação, judicial ou extrajudicial, relacionada ao tema abordado.

presente proc
Doutor Bruno
Sul, resultant
da Resolução
que fixa cri
169/191).

reflexão c
e da libe
precisam
ensinam
solução
limitaç

regula
163,


**DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO**

JR6 60

Dentre outros relevantes documentos, integra o presente procedimento administrativo parecer da lavra do eminente Professor Doutor Bruno Nubens Barbosa Miragem, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, resultante de consulta feita pelo Instituto Alana acerca da constitucionalidade da Resolução n. 163, do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente - CONANDA, que fixa critérios para a definição da publicidade abusiva dirigida a crianças (fls. 169/191).

Desenvolve o professor Bruno Miragem coerente reflexão concernente à atividade publicitária, enquanto expressão da livre iniciativa e da liberdade de expressão, face ao dever de proteção do consumidor e, mais precisamente, das crianças sujeitas às relações de consumo, tangenciando os ensinamentos de Konrad Hesse sobre o princípio da concordância prática para a solução de colisão de direitos fundamentais, no sentido da plena possibilidade de limitação do conteúdo dos anúncios, respeitados critérios de proporcionalidade.

Assim, conclui o douto parecerista pela competência regulamentar do CONANDA e, igualmente, pela constitucionalidade da resolução nº 163, cujo art. 2º assim dispõe:

"Art. 2º Considera-se abusiva, em razão da política nacional de atendimento da criança e do adolescente, a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos seguintes aspectos:

- I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores;





DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

- II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança;
- III - representação de criança;
- IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;
- V - personagens ou apresentadores infantis;
- VI - desenho animado ou de animação;
- VII - bonecos ou similares;
- VIII - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e
- IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil."

Percebe-se que o ato normativo representa o nível máximo de concretude material, verdadeira norma de execução de normas outras, princípios e regras, de inquestionável relevância em nosso Ordenamento, como os artigos 5º, XXXII 227 da Constituição Federal¹, 1º, 4º e 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente², 4º, I, 6º, IV, 36 e 37, § 2º, 39, IV, do Código de Defesa do

¹ **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

² **Art. 1º** Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

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.

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.

Consumidor³, 37 e
outros.

normativo que
submetidas a p
pessoa em de
consumidor, cu
que tais conc
estudos cientí

Tribunais bra

³ **Art. 4º**
necessid:
seus inte
harmonia

I - recor

Art. 6º §

IV - a p

desleial

produ

Art. 36

a iden

Art. 3

§ 2º

violên

expe

cons

Art

IV -

cor

⁴ A

na

co

di



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Consumidor³, 37 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária⁴, entre outros.

É da interpretação sistemática desse conjunto normativo que exsurge a noção de hipervulnerabilidade inerente às crianças submetidas a propagandas comerciais, ante a reunião da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, de natureza físico-psíquica, e da qualidade de consumidor, cuja vulnerabilidade decorre de presunção legal absoluta, lembrando que tais conceitos jurídicos são reforçados interdisciplinarmente pelos atuais estudos científicos produzidos pela Psicologia (fls. 139/166).

Esse é o entendimento predominante no âmbito dos Tribunais brasileiros, a exemplo dos excertos jurisprudenciais abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PUBLICIDADE DE ALIMENTOS DIRIGIDA À CRIANÇA. ABUSIVIDADE. VENDA CASADA CARACTERIZADA. ARTS. 37, § 2º, E 39, I, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

³ **Art. 4º** A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

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

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

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

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.

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

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços.

⁴ **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



**DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO**

1. Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação. Assim, aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto na Súmula 284/STF.

2. A hipótese dos autos caracteriza publicidade duplamente abusiva.

Primeiro, por se tratar de anúncio ou promoção de venda de alimentos direcionada, direta ou indiretamente, às crianças. Segundo, pela evidente "venda casada", ilícita em negócio jurídico entre adultos e, com maior razão, em contexto de marketing que utiliza ou manipula o universo lúdico infantil (art. 39, I, do CDC).

3. In casu, está configurada a venda casada, uma vez que, para adquirir/comprar o relógio, seria necessário que o consumidor comprasse também 5 (cinco) produtos da linha "Gulosos".

Recurso especial improvido.

(REsp 1558086/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 15/04/2016)

AÇÃO ANULATÓRIA. Multa. PROCON. Propaganda enganosa e abusiva. Promoção do álbum de figurinhas "Disney Stars Prêmios". Omissão de dado essencial acerca da quantidade de prêmios relativos a cromos ilustrados (vale brinde laranja) e aos demais prêmios, brinquedos, MP3, cartões de R\$100,00 (vale brinde verde). Omissão que induz à errônea conclusão de que o slogan "mais de um milhão de prêmios" referia-se a estes últimos (vale brinde verde). Proporção real que corresponde a um milhão de cromos ilustrados e 15.700 dos demais produtos, de um total de 21 milhões de embalagens de figurinhas. Propaganda abusiva, considerados o apelo imperativo de consumo e a vulnerabilidade do público alvo, o infantil. Prática abusiva consistente em fazer uso de imperativos para utilização do CPF dos pais no cadastro do vale brinde no site oficial do produto. Infração aos arts. 37, §§ 1º e 2º e 39 do CDC. Imposição de penalidade de multa consoante os parâmetros e limites de valor do art. 57, parágrafo único, do CDC. Portaria 26 do PROCON que apenas dá publicidade e transparência aos critérios utilizados pela Administração na fixação das multas. Sentença que julgou improcedente a ação. Recurso não provido.

campanha publicitária
Youtube, de modo ev
abusivas pela regu
diplomas acima rela

estratégias de com
efeitos especiais e
apresentadores in
distribuição de prê
além da abordagem

integrantes da di
de responsabilid
geral da Lei 8.1
necessidade de e
a infração, bast
com o produto
a respeito de
ainda assim o

nos termos d
buscar a ce
observância
extrajudicial
interesses,
composiçã
de janeiro

5 NUNES,
480.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(TJ-SP - APL: 00356145820108260053 SP 0035614-
58 2010.8.26.0053, Relator: Antonio Carlos Villen, Data de
Julgamento: 13/10/2014, 10ª Câmara de Direito Público,
Data de Publicação: 14/10/2014)

Nesse contexto, a mera visualização dos trechos da campanha publicitária contidos na denúncia e da íntegra dos vídeos disponíveis no Youtube, de modo evidente, acusa a prática de pluralidade de condutas consideradas abusivas pela regulamentação do CONANDA e, mediatamente, pelos demais diplomas acima relacionados.

Incide a pessoa jurídica envolvida, no exercício de suas estratégias de comunicação mercadológica, em utilização de "linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores", "representação de criança", "personagens ou apresentadores infantis", "desenho animado ou de animação", "promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil", além da abordagem por meio de construções frasais no modo verbal imperativo.

E, a despeito da intenção e da consciência dos integrantes da direção da empresa, cumpre salientar estarmos diante de hipótese de responsabilidade civil objetiva, como leciona Rizzato Nunes: "Segundo a regra geral da Lei 8.078/90, para a averiguação da abusividade do anúncio não há necessidade de exame do dolo ou da culpa do anunciante. Para que fique caracterizada a infração, basta que o anúncio em si comporte abusividade ou que na sua relação real com o produto ou serviço anunciado possa causar dano. Não há que fazer a pergunta a respeito de dolo ou culpa, porque, mesmo que esses elementos não se verifiquem, ainda assim o anúncio será tido como abusivo"(grifo nosso)⁵.

Logo, objetivamente constatada a propaganda abusiva, nos termos do artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, necessário se faz buscar a cessação da atividade publicitária indevida, sugerindo-se, para tanto, a observância da função institucional de "promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos", prevista no artigo 4, II, da Lei nº 80, de 12 de janeiro de 1994.

⁵ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Curso de direito do consumidor. São Paulo: Saraiva, 2005, pg 480.



**DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Posto isso, recomenda-se o chamamento da empresa Sestini, a fim de que seja proposta a celebração de Termo de Ajuste de Conduta (TAC) destinado a interromper as atividades denunciadas, evitar reiterações, promover a retratação pública e reparar danos constatados, sem prejuízo de adoção das medidas judiciais cabíveis, caso infrutífera a abordagem inicial.

Sem mais delongas.


ALVIMAR VIRGÍLIO DE ALMEIDA
Defensor Público

DEFENS
DO ESTAD

PA

S