



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA VARA DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

“Muitas nações, conscientes de que o futuro de seus países dependia do futuro de suas crianças, começaram a preocupar-se com o bem-estar de seus pequenos cidadãos e conceder-lhes direitos e cuidados especiais devido à falta de maturidade física e mental.” (NOEMÍ FRISKE MOMBERGER)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo Procurador da República signatário, no exercício de suas funções institucionais e com supedâneo no art. 127, *caput*, c/c art. 129, III, ambos da Constituição Federal, na Lei Complementar nº 75/93 e nas Leis nº 7.347/83, 8.069/90 e 8078/90, vem perante Vossa Excelência ajuizar a presente

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA

contra

a **UNIÃO, enquanto Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA**, pessoa jurídica de direito público interno, que responde, nesta capital, por meio da Advocacia-Geral da União em Minas Gerais, na Av. Contorno n. 7.069, 11º andar, Bairro Santo Antônio, Belo Horizonte/MG, CEP: 31.110-110, na pessoa do Procurador-Chefe da União no Estado de Minas Gerais e

a **Google Brasil Internet Ltda (Google BR)**, pessoa jurídica de direito privado, localizada na Avenida Brigadeiro Faria Lima, nº 3477, 17º, 18º, 19º e 20º andares, Torre Sul, Itaim Bibi, CEP 04538-133, São Paulo/SP, pelas razões que passa a expor.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. DOS FATOS

Instaurou-se, em 19 de fevereiro de 2016, no âmbito da Procuradoria da República em Minas Gerais, o Inquérito Civil nº 1.22.000.000752/2016-23 (**DOC. 01**), com o escopo de apurar eventual irregularidade/abusividade/ilegalidade em vídeos que vêm sendo veiculados no *Youtube* por meio do canal “*Bel para Meninas*”.

Após devida instrução do feito, expediu-se recomendação à ré (**Recomendação nº 45, de 18 de maio de 2016 – fls. 113/120**), visando, pelos fundamentos fáticos e/ou jurídicos nela expostos, à: **1)** suspensão imediata da veiculação dos vídeos discriminados no despacho exarado no âmbito do citado IC; **2)** disponibilização de aviso na página inicial do *Youtube* ou em todos os vídeos postados na citada plataforma ou em qualquer outra plataforma de vídeos gerenciada pelo Google no sentido de que ser proibida/abusiva a veiculação de promoção de produtos e/ou serviços com participação de crianças (pessoas com idade de até 12 anos) e **3)** inclusão de um item relativo à proibição/abusividade da veiculação de promoção de produtos e/ou serviços com participação de crianças (pessoas com idade de até 12 anos) na página em que os usuários da internet podem acessar a ferramenta de denúncia de conteúdo impróprio na plataforma do *YouTube*.

Não houve acatamento à susomencionada recomendação.

A ré alegou, para se eximir do seu cumprimento, que, *verbis*:

“16. *Em outras palavras: controle prévio apenas existirá em relação aos anúncios, publicados em formatos e locais específicos e mediante contratação específica, não se confundindo com os vídeos compartilhados pelos usuários, os quais, como esclarecido, não são controlados pela Google, salvo se denunciados como impróprios/inadequados.*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

17. *Caso usuários compartilhem vídeos (conteúdo, e não anúncios) que contenham eventuais promoções de natureza publicitária de forma velada ou transversa, o YouTube pde que os usuários sinalizem tal condição (doc.04). Tais vídeos são de responsabilidade de seus criadores e podem ser denunciados se considerados impróprios ou violarem as leis aplicáveis. (...)*

18. *Diante de todo o exposto, a Google espera ter esclarecido que o item 4.D dos Termos de Serviços e a aprovação prévia ali prevista aplicam-se apenas aos anúncios pagos, que são totalmente diferentes dos vídeos postados pelos usuários na plataforma. Assim, não há que se falar em responsabilidade solidária do provedor de internet sobre o conteúdo postado por usuários na plataforma YouTube (...).*

(...)

21. *Além de inexistir proibição legal de publicidade com participação de criança, a publicidade não é o fundamento determinante para o consumo. As crianças estão sujeitas ao pátrio poder e, portanto, a discussão sobre os limites da publicidade infantil deve passar necessariamente pela questão da responsabilidade dos pais, que são os verdadeiros responsáveis pela decisão de compra.*

22. *Dessa forma, considerando que os 4 vídeos cujas URLs foram indicadas por este i. Procurador como exemplos de inadequação não ferem as políticas do Google BR, não há fundamento que justifique a retirada de tais conteúdos do ar.*

23. *Por outro lado, pelas razões expostas acima (inexistência de restrição legal à publicidade com participação de crianças), entende que a Google BR não ser cabível a inclusão de qualquer aviso nesse sentido em sua plataforma.” (destaquei – fls. 144/156 IC nº 1.22.000.000752/2016-23)*

Em suma, a ré alega, para se eximir de suas obrigações e responsabilidades, as seguintes razões: 1) a inexistência de legislação que proíba a publicidade com participação de criança no Brasil; 2) o fato de os vídeos que contenham promoções de natureza publicitária compartilhados pelos usuários são de responsabilidade única de seus criadores e não da Google, responsabilidade essa que só existe em relação a anúncios, publicados em



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

formatos e locais específicos e mediante contratação específica e 3) os pais das crianças serem os únicos responsáveis pela decisão de compra dos filhos, sendo que a discussão sobre os limites da publicidade infantil deveria passar necessariamente pela questão da responsabilidade dos pais.

Excelência, **as razões alegadas pela empresa ré não merecem acolhimento**, como se demonstrará ao longo desta inicial.

Por outro lado, não obstante o Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente ter, em 2014, publicado a alvissareira Resolução nº 163, a qual dispôs sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente, **não a dotou de efetividade/eficácia em nível administrativo, haja vista a não estipulação de sanções administrativas aos seus descumpridores, as quais são absolutamente necessárias para se coibir tal abusividade, conforme se demonstrará nesta ação.**

Evidente, pois, a omissão da União em dar efetividade aos lícitos e nobres interesses e direitos do público infantil brasileiro, sendo esta ação uma ótima oportunidade para o ente federado ser obrigado a preencher tal lacuna normativa.

Assim, propõe-se a presente ação na esperança de que o Poder Judiciário não só afirme a função de guarda da Constituição e das leis no que concerne à proteção do público infantil mas, principalmente, salvguarde o futuro de nossa nação.

2. DO DIREITO

2.1. LEGITIMIDADE ATIVA

Ao Ministério Público compete a guarda dos direitos fundamentais positivados no Texto Constitucional, competindo-lhe também a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme determinam o art. 127 c/c art. 129, III, ambos da Constituição da República¹.

A Lei Complementar nº 75/1995, por sua vez, em seus arts. 5º, III, e, e, 6º, VII, c, também estabelece a atribuição do Ministério Público da União para a defesa dos interesses **difusos**, bem como dos coletivos e individuais homogêneos, no caso os relativos aos direitos e interesses da família, da criança e do consumidor².

Por fim, a Lei da Ação Civil Pública – Lei 7.347/85 – também atribui legitimidade ao Ministério Público Federal para ajuizar ação cautelar para os fins da lei, objetivando evitar o dano ao meio ambiente, **ao consumidor**, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico³.

¹ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

² Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

(...)

III - a defesa dos seguintes bens e interesses:

(...)

e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, **da família, da criança**, do adolescente e do idoso;

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

(...)

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

(...)

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, **à criança**, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e **ao consumidor**.” (grifos nossos)

³ Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

No presente caso, o Ministério Público Federal age em defesa de direitos difusos, de natureza indivisível, titularizados por pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato, consoante reza o art. 81, § único, I, da Lei 8.078/90. Busca-se com esta ação, conforme alhures mencionado, salvaguardar o futuro de nossa nação.

Inegável, pois, a legitimidade do Ministério Público para a propositura da presente ação.

2.2. DA LEGITIMIDADE PASSIVA

Conforme já mencionado, a empresa ré, ao não acatar os termos da recomendação, reluta em cumprir/obedecer à legislação brasileira correlata aos direitos dos consumidores infantis brasileiros.

É clara também a legitimidade passiva do ente federado, haja vista, conforme alhures já ressaltado, sua omissão em dar efetividade/eficácia em nível administrativo aos lícitos e nobres interesses e direitos do público infantil brasileiro, sendo esta ação uma ótima oportunidade para o ente federado ser obrigado a tal.

2.3. DA EXTENSÃO SUBJETIVA DA COISA JULGADA

A solução do problema da coisa julgada foi uma das grandes dificuldades para instituir a defesa coletiva em juízo. De acordo com a teoria clássica, a coisa julgada significa a imutabilidade do que foi definitivamente decidido, limitadamente às partes do processo. Se a coisa julgada fica, porém, circunscrita às partes, então de que adiantariam as ações civis públicas e coletivas? Se a coisa julgada no processo coletivo ficasse classicamente limitada apenas às partes formais do processo onde foi proferida, então qualquer colegiti-



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

mado, que não tivesse participado do processo coletivo, poderia propor novamente a mesma ação, discutindo os mesmos fatos e fazendo o mesmo pedido. Se a coisa julgada no processo coletivo não ultrapassasse as barreiras formadas pelas próprias partes formais do processo de conhecimento, de que adiantaria formar-se um título executivo que não iria sequer beneficiar os lesados individuais, que não foram parte no processo?

Para resolver esses problemas atinentes à extensão subjetiva da coisa julgada, adveio a LACP e inspirou-se no modelo que já existia em nosso Direito e era aplicado em matéria das ações populares. Baseada, pois, no art. 18 da LAP, a redação originária do art. 16 da LACP previa que a sentença proferida em ação civil pública faria coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação tivesse sido julgada improcedente por falta de provas, caso em que outra ação poderia ser movida, sob idêntico fundamento, desde que instruída com nova prova.

Assim, em sua redação originária, a LACP mitigou a coisa julgada nas ações civis públicas e coletivas, de acordo com o resultado do processo (*secundum eventus litis*).

A redação originária do art. 16 da LACP sofreu, entretanto, uma alteração trazida pelo art. 2º da Lei nº 9.494/97, com o intuito de restringir o alcance da coisa julgada aos limites territoriais da competência do juiz prolator.

Essa alteração não foi originária do Congresso Nacional nem decorrente de regular projeto de lei do Poder Executivo. Ao contrário, a norma proveio da conversão em lei da Medida Provisória nº 1.570/97, que alterou um sistema que já vigia desde 1985 (LACP, art. 16) ou ao menos desde 1990 (CDC, art. 103), e, portanto, desantendido claramente o pressuposto constitucional da urgência, em matéria que deveria ser afeta ao processo legislativo ordinário e não à excepcionalidade da medida provisória.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, essa alteração não só foi infeliz como inócua. Na alteração procedida em 1.997 ao art. 16 da LACP, o legislador confundiu **limites da coisa julgada (a imutabilidade *erga omnes* da sentença, ou seja, seus limites subjetivos, atinentes às pessoas atingidas pela imutabilidade) com competência territorial (que nada tem a ver com imutabilidade da sentença, dentro ou fora da competência do juiz prolator, até porque, na ação civil pública, a competência sequer é territorial, e sim funcional).**

Além disso, a alteração procedida no art. 16 da LACP incidiu apenas sobre esta Lei, mas não alcançou o sistema do CDC. Ora, é de elementar conhecimento que é um só o sistema da LACP e do CDC, em matéria de ações civis públicas e coletivas, pois ambos os diplomas legais se interpenetram e se complementam, ensejando um todo harmônico (LACP, art. 21, e CDC, art. 90). Pois bem, de um lado, o CDC estende a competência territorial do juiz prolator a todo o Estado ou a todo o País, conforme se trate de dano regional ou nacional (art. 93, II); de outro lado, o CDC disciplina adequadamente a coisa julgada na tutela coletiva (art. 103) – e seus princípios aplicam-se não só à defesa coletiva do consumidor, como também à defesa judicial de quaisquer interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, tenham ou não origem nas relações de consumo. **Naturalmente, em face dessa conjugação de normas, restou ineficaz a alteração que o art. 2º da Lei 9.494/97 procedeu no art. 16 da LACP.**⁴

Enfim, não é a imutabilidade *erga omnes* da coisa julgada que será nacional, regional ou local. A imutabilidade da coisa julgada, quando obtida em ação civil pública ou coletiva, sempre alcançará todo o território nacional enquanto decisão de soberania do Estado; o que poderá

⁴Resp n 651.037-PR, 3ª T. STJ, j. 05-08-04, v.u., rel. Min. Nancy Andriahi, Informativo STJ, 216.
H:\Fernando\ANALISTAS\Marcio\ação civil publica iniciais – Ação Civil Pública – Google Bel para Meninas CONANDA.odt



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

ter maior ou menor extensão é o dano, que, este sim, poderá ser nacional, regional ou apenas local.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça⁵, *verbis*:

“Processo civil e direito do consumidor. Ação civil pública. Correção monetária dos expurgos inflacionários nas cadernetas de poupança. Ação proposta por entidade com abrangência nacional, discutindo direitos individuais homogêneos. Eficácia da sentença. Ausência de limitação. Distinção entre os conceitos de eficácia da sentença e de coisa julgada. Recurso especial provido.

- A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa. - A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se erga omnes, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador.

- O procedimento regulado pela Ação Civil Pública pode ser utilizado para a defesa dos direitos do consumidor em juízo, porém somente no que não contrariar as regras do CDC, que contem, em seu art. 103, uma disciplina exaustiva para regular a produção de efeitos pela sentença que decide uma relação de consumo. Assim, não é possível a aplicação do art. 16 da LAP para essas hipóteses.

Recurso especial conhecido e provido.” (grifos nossos)

Assim, não faz o menor sentido restringir os limites da coisa julgada a somente ao âmbito territorial do Juízo prolator da sentença, **devendo estender tais limites em âmbito nacional**, haja vista que os vídeos publicados no *YouTube* podem ser acessados/compartilhados **no país inteiro**.

⁵Resp n.411.529-SP, 3ª T. STJ, J. 24-06-08, por maioria, rel. Min. Nancy Andrighi.
H:\Fernando\ANALISTAS\Marcio\ação civil publica iniciais – Ação Civil Pública – Google Bel para Meninas CONANDA.odt



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

2.4. DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

A Justiça Federal é competente para julgar as causas que envolverem **interesses da União**, autarquia ou empresa pública federal, seja **na condição de** autora, ré ou terceiro interessado, conforme preleciona o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

A competência federal, neste caso, evidencia-se.

Conforme já ressaltado alhures, a União é parte ré nesta ação haja vista a inefetividade da citada resolução do CONANDA, conselho que compõe **órgão federal**, devendo-se, pois, aplicar o citado artigo do texto constitucional.

Não bastasse, conforme posição pacificada no Superior Tribunal de Justiça, compete à Justiça Federal processar e julgar ação civil pública quando o Ministério Público Federal figurar como autor, em razão de ele ser órgão da União. Veja-se o aresto a seguir, bastante elucidativo, *ipsis litteris*:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MPF.

Compete à Justiça Federal processar e julgar ação civil pública quando o Ministério Público Federal figurar como autor. A ação civil pública, como as demais, submete-se, quanto à competência, à regra estabelecida no art. 109, I, da CF, segundo a qual cabe aos juízes federais processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho". Assim, figurando como autor da ação o Ministério Público Federal, que é órgão da União, a competência para apreciar a causa é da Justiça Federal. Precedentes citados: AgRg no CC 107.638-SP, Primeira Seção, DJe 20/4/2012; e REsp 440.002-SE, Primeira Turma, DJ 6/12/2004” (grifei e destaquei)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

(REsp 1.283.737-DF, 4ª Turma - Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/10/2013)

Por fim, é importante mencionar que, de acordo com o que dispõem os **arts. 27.2 e 28.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, ratificada pelo Brasil e internalizada por meio do **Decreto nº 678/92**, a União poderá ser responsabilizada perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos por **violações de direitos às crianças brasileiras diretamente por ela praticadas ou praticadas por particulares (no caso, a empresa ré)**, caso haja, nesta última hipótese, **omissão da União na defesa dos citados direitos ao não coibir, a tempo e modo, as citadas violações.**

Por essas razões, não há dúvidas de que a Justiça Federal é competente para processar e julgar o feito.

2.5. DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM MINAS GERAIS

Estabelece expressamente a regra do art. 93 da Lei 8.087/90 a competência do foro **da Capital do Estado** (ou do Distrito Federal) nas *causas em que se discute dano ou perigo de dano de âmbito nacional.*

Todo o público infantil, **no qual se inclui o público mineiro**, que tem a possibilidade de acesso aos vídeos publicados/compartilhados no *YouTube* em que há participação de criança(s) em contexto publicitário em que são utilizadas práticas de direcionamento de publicidade e comunicação mercadológica ao público infantil com a intenção de persuadi-lo para o consumo de produtos/serviços (por meio de, por exemplo, aspectos relacionados à linguagem infantil, a efeitos especiais e excesso de cores, a trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança e à representação de criança), assim como aqueles nos quais existe explícito favorecimento a determinadas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

peçoas jurídica e/ou físicas cujos produtos são mencionados nos vídeos, faz parte do universo de peçoas que serão atingidas caso nada seja feito, razão mais que suficiente para firmar a competência dessa Seção Judiciária.

2.6. DO DEVER CONSTITUCIONAL/LEGAL DE PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS E AOS ADOLESCENTES

A ordem jurídica brasileira consagra um amplo sistema protetivo das crianças e adolescentes.

A Constituição da República considera a proteção integral da criança um direito social (art. 6º, *caput*). Já o art. 227, recentemente alterado pela Emenda Constitucional n. 65/2010, reza que *“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.”*

A seu turno, o Estatuto da Criança e do Adolescente, visando fazer valer susomencionada proteção, dispõe que:

➤ *A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (art. 3º)*

➤ *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.4º)*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

- *A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. (art. 7º)*

- *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, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais. (art. 17)*

- *É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.*

- *A criança e o adolescente têm direito à informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. As obrigações previstas nesta Lei não excluem da prevenção especial outras decorrentes dos princípios por ela adotados. A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade da pessoa física ou jurídica, nos termos desta Lei. (arts. 71 a 73)*

Por sua vez, o texto da Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, internalizada pelo Decreto nº 99.710/90, cujo art. 2º menciona que “1. Os Estados Partes respeitarão os direitos enunciados na presente Convenção e assegurarão sua aplicação a cada criança sujeita à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiências físicas, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais.” e “2. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar a proteção da criança contra toda forma de discriminação ou castigo por causa da condição, das atividades, das opiniões manifestadas ou das crenças de seus pais, representantes legais ou familiares.”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mister mencionar, ainda, que o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária editou o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária cuja Seção 11 cuida exatamente da publicidade dirigida à criança e adolescente.

Dispõe o seu art. 37, incisos I ao V, **com ênfase com últimos três, verbis:**

“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:

I – Os anúncios deverão refletir cuidados especiais em relação a segurança e às boas maneiras e, ainda, abster-se de:

a. desmerecer valores sociais positivos, tais como, dentre outros, amizade, urbanidade, honestidade, justiça, generosidade e respeito a pessoas, animais e ao meio ambiente;

b. provocar deliberadamente qualquer tipo de discriminação, em particular daqueles que, por qualquer motivo, não sejam consumidores do produto;

c. associar crianças e adolescentes a situações incompatíveis com sua condição, sejam elas ilegais, perigosas ou socialmente condenáveis;

d. impor a noção de que o consumo do produto proporcione superioridade ou, na sua falta, a inferioridade;

e. provocar situações de constrangimento aos pais ou responsáveis, ou molestar terceiros, com o propósito de impingir o consumo;

f. empregar crianças e adolescentes como modelos para vocalizar apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo, admitida, entretanto, a participação deles nas demonstrações pertinentes de serviço ou produto;

g. utilizar formato jornalístico, a fim de evitar que anúncio seja confundido com notícia;

h. apregoar que produto destinado ao consumo por crianças e adolescentes contenha características peculiares que, em verdade, são encontradas em todos os similares;

i. utilizar situações de pressão psicológica ou violência que sejam capazes de infundir medo.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

d. obedecer a cuidados tais que evitem eventuais distorções psicológicas nos modelos publicitários e no público-alvo;

e. abster-se de estimular comportamentos socialmente condenáveis.

III - Este Código condena a ação de merchandising ou publicidade indireta contratada que empregue crianças, elementos do universo infantil ou outros artifícios com a deliberada finalidade de captar a atenção desse público específico, qualquer que seja o veículo utilizado.

IV - Nos conteúdos segmentados, criados, produzidos ou programados especificamente para o público infantil, qualquer que seja o veículo utilizado, a publicidade de produtos e serviços destinados exclusivamente a esse público estará restrita aos intervalos e espaços comerciais.

V - Para a avaliação da conformidade das ações de merchandising ou publicidade indireta contratada ao disposto nesta Seção, levar-se-á em consideração que:

a. o público-alvo a que elas são dirigidas seja adulto;

b. o produto ou serviço não seja anunciado objetivando seu consumo por crianças;

c. a linguagem, imagens, sons e outros artifícios nelas presentes sejam destituídos da finalidade de despertar a curiosidade ou a atenção das crianças.

Parágrafo 1º

Crianças e adolescentes não deverão figurar como modelos publicitários em anúncio que promova o consumo de quaisquer bens e serviços incompatíveis com sua condição, tais como armas de fogo, bebidas alcoólicas, cigarros, fogos de artifício e loterias, e todos os demais igualmente afetados por restrição legal.

Parágrafo 2º

O planejamento de mídia dos anúncios de produtos de que trata o inciso II levará em conta que crianças e adolescentes têm sua



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

atenção especialmente despertada para eles. Assim, tais anúncios refletirão as restrições técnica e eticamente recomendáveis, e adotar-se-á a interpretação a mais restritiva para todas as normas aqui dispostas.”

Também a Resolução CONANDA nº 163/2014, em seu art. 2º, dispõe que *“é abusiva a prática do direcionamento de publicidade e comunicação mercadológica à criança com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço por meio de aspectos como linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores; trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança; representação de criança; pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil; personagens ou apresentadores infantis; desenho animado ou de animação; bonecos ou similares; promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.”*

Ora, Excelência, querer fazer crer que os pais são os *“verdadeiros responsáveis pela decisão de compra”* **é, data venia, mesquinho.**

A CF é clara ao estipular que *“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.”*

Oportuno trazer à colação, por serem bastante esclarecedores, trechos do livro *“Crianças do Consumo – A infância Roubada”*, de Susan Linn, professora de psiquiatria na Escola Médica de Harvard e Diretora Associada do Centro de Mídia Infantil Judge Baker, em Boston, *ipsis litteris*:

“ 12

*Acabando com o turbilhão do marketing: você não está só
(...)*

*Quando se trata de aliviar os danos causados pela publicidade às crianças, a solução mais fácil é culpar os pais. É o que a indústria certamente adora fazer **[e o que a empresa ré está tentando fazer]**. No entanto, como pode uma família, sozinha, proteger seus filhos de uma indústria que gasta US\$ 15 bilhões anualmente para manipulá-los? É uma luta ainda mais difícil*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

porque uma das técnicas primárias que os profissionais de marketing usam para manipular as crianças é denegrir os adultos e enfraquecer a autoridade dos pais.

*A publicidade infantil está fora de controle. Ela não tem supervisão e está em crescimento, **assim como os danos associados a ela.** O fato de as crianças serem atingidas incessantemente como consumidoras é um problema social e de saúde pública cujas raízes encontram-se principalmente no poder público. **Os pais não podem resolver esse problema sozinhos.** Portanto, concordando com o poeta, mesmo que escolhamos agir criativamente, também precisamos agir em colaboração.*

(...)

VAMOS ACABAR COM O MARKETING DIRECIONADO ÀS CRIANÇAS

*A publicidade infantil (...) está em franca expansão, é impregnante, incontrolada e desregulada. Ela prejudica as crianças e enfraquece os pais. Precisa ser detida. As crianças são tão atacadas pelo marketing que se chegou ao ponto em que os pais não conseguem mais lidar sozinhos com isso. **Por estarem desprotegidas no mercado, as próprias crianças são commodities vendidas como audiência às corporações.***

*Vamos acabar com o marketing direcionado às crianças. A questão não se restringe ao fato de que elas estão consumindo. **Elas estão sendo consumidas.**” (grifei e destaquei)*

Por fim, a própria Google afirmou, em petição de fls. 144/156, que “(...) *o debate da questão deve ocorrer necessariamente com a participação de todos ou ao menos a maioria dos envolvidos na publicidade com participação de crianças na internet, na radiodifusão e no mercado publicitário (...).*” **Ora, não é contraditório afirmar isso e ao mesmo tempo afirmar que os verdadeiros responsáveis pela decisão de compra são os pais?!** Todos os atores envolvidos devem se incumbir de proteger o público infantil brasileiro!

2.7. DA PROTEÇÃO JURISDICIONAL EM CASO DE OMISSÃO OU ATUAÇÃO INADEQUADA DA ADMINISTRAÇÃO. DA CONFORMAÇÃO DO PROCESSO E DO CONTROLE JURISDICIONAL A PARTIR DO DEVER ESTATAL DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR INFANTIL



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além de o juiz ter que interpretar as regras processuais segundo o direito fundamental do consumidor, cabe-lhe, ainda, dar efetividade às normas de proteção em caso de omissão ou atuação inadequada da administração pública. Basicamente porque o dever de proteção não recai somente sobre a administração, mas também sobre o juiz.

Não há razão para imaginar, pois, que o juiz, no caso, estará ocupando o espaço da Administração. Quando se confere à Administração o poder de atuar as normas de proteção, visa-se a otimizar a tutela do consumidor, a partir da suposição de que a melhor política de prevenção contra os abusos do fornecedor deve priorizar o controle administrativo. Ora, caso tal suposição não se evidencie, cabe ao Judiciário agir.

Assim, não há como pensar que o juiz não pode atuar para evitar a violação da norma, ou mesmo para remover o ilícito praticado, quando a administração for omissa ou ineficiente. Nessa situação, a jurisdição estará suprindo a negação da proteção devida pela administração.

Ademais, pode-se dizer que o sistema privado, auto-regulamentar ou ético de controle da publicidade existente no Brasil, exercido pelo CONAR, não obstante ser louvável, **não é suficiente para tutelar os interesses das crianças**, haja vista que tal sistema tem como característica básica o fato de que sua criação se deve **exclusivamente à vontade das pessoas físicas e jurídicas envolvidas no meio publicitário.**⁶

⁶MARTINEZ, Sergio Rodrigo. O Ambiente Conceitual da Publicidade de Consumo e de seu Controle no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*. Nº 58, abril- junho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p.246.
H:\Fernando\ANALISTAS\Marcio\ação civil publica iniciais – Ação Civil Pública – Google Bel para Meninas CONANDA.odt



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua vez, o sistema público ou estatal (do qual o Poder Judiciário faz parte) tem por função precípua a tutela dos consumidores, com atuação preventiva – evitar a ocorrência de publicidade patológica – e de forma mais expressiva, a função repressiva, cabendo a tal poder garantir que o **Poder Público assegure o real cumprimento do princípio da proteção integral da criança previsto na Carta de 88 e no ECA e dos princípios insculpidos na legislação consumerista, tais como os da identificação da publicidade, da não abusividade publicitária e da transparência.**

Por oportuno, vale à pena transcrever o ponto de vista de EDGARD REBOUÇAS⁷:

“(...) o Poder Judiciário passou a exercer um papel importante nos últimos anos, principalmente em temas ligados ao conteúdo da mídia, devido ao fato de estar sendo provocado com frequência pelos ministérios públicos federal e estaduais. Este sim vem ocupando um papel de destaque quanto ao acompanhamento do conteúdo das concessionárias de televisão, com seus procuradores propondo ações como a recente suspensão da exibição de programas que atentam contra os direitos humanos ou que exibem conteúdos inadequados para determinados horários da programação”. (p.98)

2.8. DA PUBLICIDADE E PROPAGANDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA

A Constituição da República impõe ao Estado a proteção e a defesa do consumidor, mantendo-se firme aos ditames do paradigma do atual Estado Democrático de Direito, no qual o Estado tem papel preponderante ao interferir na esfera de atuação privada de modo a garantir ao hipossuficiente da relação jurídica de consumo o resguardo seus direitos.

⁷REBOUÇAS, Edgard. *O discurso/escudo da liberdade de expressão dos “donos” da mídia*. Classificação Indicativa no Brasil: desafios e perspectiva/ José Eduardo Elias Romão...[et al.]. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2006. p.95-106.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

A inclusão da defesa do consumidor como direito fundamental na CF vincula o Estado e todos os demais operadores a aplicar e efetivar a defesa deste ente vulnerável, considerado mais fraco na sociedade. É o que chamamos de “*força normativa da Constituição*”, na expressão de Konrad Hesse, em que a Constituição, ou os direitos nela assegurados, em especial os direitos fundamentais, não são meros programas ou discursos a serem seguidos, mas apresentam força de norma (norma jurídica), passível de ser executado e exigível.

A Constituição, sob o novo enfoque que se dá ao direito privado, funciona como centro irradiador e marco de reconstrução de um direito privado brasileiro mais social e preocupado com os vulneráveis. Na belíssima expressão trazida do direito alemão por Cláudia Lima Marques, a Constituição seria a garantia e o limite de um direito privado construído sob seus valores (principalmente os direitos fundamentais), transformando-o em um “*direito privado solidário*”.

Nesse diapasão, dando concretude à determinação constitucional, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) assim dispôs em seu art. 1º:

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

Urge salientar que a legislação consumerista criou um arcabouço favorável à tutela que se requer nesta ação. De fato, estatui o art. 6º, do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

[...]

IV - a proteção contra a publicidade enganosa, métodos comerciais coercitivos ou desleais (...).

[...]

VI – a efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;” (grifos nossos)

Ademais, além do dever de informar, o CDC impõe a proibição de publicidade abusiva ou enganosa:

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

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

§ 2º - É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º - Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço”. (grifos nossos)

Por fim, o artigo 39, IV, do mesmo Código, estabelece que, *verbis*:

*“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços:
(...)*

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.” (grifos nossos)

O consumidor é, reconhecidamente, um ser vulnerável no mercado de consumo (art. 4º, I). Só que, entre todos os que são vulneráveis, **há outros cuja vulnerabilidade é superior à média**. São os consumidores



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

ignorantes e de pouco conhecimento, **de idade pequena** ou avançada, de saúde frágil, bem como aqueles cuja posição social não lhes permite avaliar com adequação o produto ou serviço que estão adquirindo. **Em resumo: são os consumidores hipossuficientes.** Protege-se com esse dispositivo, por meio de tratamento mais rígido que o padrão, o consentimento pleno e adequado do consumidor hipossuficiente.

A publicidade, conforme alhures mencionado, é inerente à sociedade de consumo, donde se extrai que se trata de um binômio indissolúvel, **cumprindo, pois, ao Poder Público exercer o controle positivo sobre a veiculação de publicidade, a fim de não se causarem danos aos consumidores infantis.**

Ademais, para se garantir o direito integral à proteção da criança, deve-se combater, veementemente, práticas (**e aqueles que são coniventes com elas**) que se aproveitam da deficiência de julgamento e experiência da criança e do adolescente, haja vista sua incapacidade de distinguir as desaprovações, falsos argumentos e representações enganosas na mensagem comercial, bem como sua imaturidade em discernir os exageros contidos em qualquer mensagem publicitária.

Veja-se, Excelência, que afirmar que não existe proibição legal de publicidade com participação de criança no Brasil é querer, *data venia*, confundir-la!

De fato, não há proibição, por si só, de publicidade com participação de crianças no nosso país. Mas há farta legislação que proíba a participação de crianças **em contexto publicitário em que são utilizadas práticas de direcionamento de publicidade e comunicação mercadológica ao público infantil com a intenção de persuadi-lo para o consumo de produtos/serviços (por meio de, por exemplo, aspectos relacionados à linguagem infantil, a efeitos especiais e excesso de cores, a trilhas sonoras**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança e à representação de criança), assim como naqueles contextos nos quais existe explícito favorecimento a determinadas pessoas jurídica e/ou físicas que, aproveitando da situação, beneficiam-se espuriamente!

E a veiculação/divulgação de tais contextos violadores vêm sendo permitidos quase que diuturnamente na plataforma disponibilizada pela ré!

Ademais, a própria Google afirmou, na petição de fls. 144/156, que “8. *A liberdade dos usuários – que aceitam os Termos de Serviço do YouTube e são os únicos responsáveis pelo conteúdo compartilhado – é limitada pelas: (i) Diretrizes da Comunidade do YouTube (“Diretrizes”), que, por exemplo, não toleram nudez ou conteúdo sexual, conteúdo explícito ou violento, conteúdo prejudicial ou perigoso, conteúdo que viole direitos autorais, conteúdo de incitação ao ódio, ameaças, spam, metadados enganosos e golpes e (ii) previsões legais.*”

Ora, se há, conforme já fartamente comprovado, previsão legal que proíba a participação de crianças em contexto publicitário em que são utilizadas práticas de direcionamento de publicidade e comunicação mercadológica ao público infantil com a intenção de persuadi-lo para o consumo de produtos/serviços (por meio de, por exemplo, aspectos relacionados à linguagem infantil, a efeitos especiais e excesso de cores, a trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança e à representação de criança), assim como naqueles contextos nos quais existe explícito favorecimento a determinadas pessoas jurídica e/ou físicas, por que não limitar a liberdade dos usuários?

Um outro argumento. As Diretrizes da Comunidade do *YouTube* (“Diretrizes”) limitam a liberdade do usuário que se utiliza de spam. **Ora, não há lei no Brasil que proíba o usuário utilizar-se de spams! E**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesmo assim tal liberdade é limitada! Por que, então, não limitar a liberdade dos usuários para proteger os interesses das crianças brasileiras, os quais devem ter absoluta prioridade? Absolutamente incompreensível!

Pelo princípio da eventualidade e em reforço de raciocínio, mesmo se se considerar a absurda hipótese de não haver lei que proíba a publicidade com participação de criança no Brasil nas citadas condições, **ainda assim, tal publicidade deve ser restringida/combateda.**

Por fim e por oportuno, colaciona-se trecho de parecer da lavra do catedrático Dr. Virgílio Afonso da Silva, Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, que bem explicita tal hipótese, ao mencionar a função das cláusulas de restrição, *verbis*:

“3.2. A função das cláusulas de restrição

*Talvez seja intuitivo pensar que, se um determinado dispositivo legal ou constitucional prevê expressamente a possibilidade de que um direito seja restringido em determinados casos, **então nos casos não abarcados por essa previsão a restrição não seria permitida.** Essa intuição decorre da ideia de que, se o direito pudesse ser restringido em todos os casos, a previsão explícita de restrição em apenas alguns casos seria inteiramente supérflua. Infelizmente, contudo, nem sempre a nossa intuição é capaz de perceber todas as nuances da interpretação constitucional.*

Dois exemplos simplórios podem ser úteis para demonstrar o quanto essa intuição é equivocada.

Primeiro exemplo: Um fabricante de armas decide fazer uma ampla campanha publicitária, no horário nobre das principais emissoras de TV e nas primeiras páginas dos principais jornais do país, com o intuito de divulgar o seu mais novo modelo de revólver. As autoridades públicas intervêm para impedir essa publicidade. O fabricante, e sua agência de publicidade, argumentam que a Constituição, que garante o direito à publicidade, não impôs nenhuma restrição à publicidade de armas, as quais, embora sejam produtos de venda e utilização estritamente controladas, não são produtos ilegais.

Segundo exemplo: Para quem imagina que o problema acima se resolve por meio do argumento "não se trata de um produto de venda livre", é possível pensar em um exemplo mais simples



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

e direto. Um produtor de brócolis, produto saudável e de venda livre, cuja publicidade não está mencionada no art. 220, § 4º, da Constituição, como sujeita a restrições, resolve fazer uma intensa campanha de marketing, em diversos meios de comunicação. Nessa campanha, são usadas frases como "coma apenas brócolis, é tão saudável que você não precisa de mais nenhum alimento!" ou "dê suco de brócolis para o seu filho recém-nascido, é muito mais nutritivo do que leite materno!". Não há dúvida de que o exemplo é exagerado. É possível pensar em exemplos muito mais corriqueiros. O que importa é que uma campanha publicitária como essa dificilmente seria aceita. No mínimo, alguém diria que se trata de publicidade enganosa. E, de fato, não há dúvida de que se trata de publicidade enganosa. Mas como restringir a publicidade de brócolis se a Constituição menciona ser passível de restrição apenas a publicidade de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias? A resposta mais imediata – e provavelmente aceita por muitos também como a mais correta – seria aquela que argumentasse que se trata de "publicidade enganosa", e que isso é vedado pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 37) e incompatível com o princípio constitucional de proteção ao consumidor (arts. 5º, XXXII e 170, V). Mas se essa é a fundamentação para se aceitar a restrição à mencionada publicidade de brócolis, é fácil perceber que ela passa ao largo do art. 220, § 4º da Constituição. Em outras palavras: aceita-se a restrição à publicidade de determinado produto, ainda que esse produto não seja mencionado no art. 220, § 4º da Constituição. Mais: é a legislação ordinária – o Código de Defesa do Consumidor – que restringe o direito geral à publicidade, em uma seção inteira dedicada a isso (seção III do capítulo V).

Aquele que entende que uma restrição à publicidade de armas ou à referida publicidade de brócolis é constitucional – como provavelmente será o caso da maioria das pessoas que se debruçarem sobre o assunto – poderá chegar a essa conclusão ou (1) porque entende que não existe um direito geral à publicidade, ou (2) porque entende que esse direito, embora exista, pode ser restringido em alguns casos (como no caso da publicidade de armas ou no caso não apenas da mencionada publicidade de brócolis, mas de todas as publicidades consideradas enganosas). A primeira alternativa (a não-existência de um direito constitucional à publicidade), embora não seja de todo insustentável, traria consigo uma consequência de difícil aceitação, qual seja, a de que o exercício da publicidade, por não ter base constitucional, poderia ser restringido ao bel-prazer do legislador ordinário, sem necessidade de fundamentação constitucional, e essa restrição nunca poderia ser objeto de controle de constitucionalidade, já que o direito à publicidade não seria



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

garantido pela Constituição. Essa não parece ser uma situação plausível, razão pela qual já foi rejeitada acima, ao se afirmar a existência de um direito à publicidade em nível constitucional. Resta a segunda alternativa.

A segunda alternativa, como foi visto acima, parte da existência de um direito à publicidade, garantido em nível constitucional, mas que pode ser restringido em alguns casos. Com isso, volta-se à pergunta inicial e o círculo se fecha: que casos são esses? Se esses casos são apenas aqueles mencionados na própria Constituição (art. 220, § 4º), então até a publicidade de armas e a publicidade enganosa deveria ser liberada. Se essa conclusão não parece plausível – e não é – então, de todas as alternativas possíveis, resta apenas uma: a Constituição garante um direito à publicidade, que pode, como todos os outros direitos, ser restringido em determinados casos, que não são apenas aqueles explicitamente previstos na Constituição.

NESTE PONTO, UMA ÚLTIMA PERGUNTA RETORNA: SE O DIREITO À PUBLICIDADE PODE SER RESTRINGIDO TAMBÉM NOS CASOS NÃO PREVISTOS PELA CONSTITUIÇÃO, NÃO SERIA SUPÉRFLUA A CLÁUSULA RESTRITIVA, COMO SE AVENTOU NO INÍCIO DESTA TÓPICO? A RESPOSTA É, E SÓ PODE SER, NEGATIVA. *A função da cláusula de restrição é deixar explícito que o legislador, nos casos nela previstos, tem um menor ônus de fundamentar o porquê de determinada legislação restritiva, já que esse porquê já é fornecido pela própria Constituição.²⁵* **A FUNÇÃO DA CLÁUSULA NÃO É, PORTANTO, IMPEDIR OUTRAS RESTRICÇÕES – COMO A QUE ESTÁ SENDO DISCUTIDA NESTE PARECER – MAS APENAS FACILITAR ALGUMAS RESTRICÇÕES QUE O PRÓPRIO PODER CONSTITUINTE JÁ PREVIU COMO NECESSÁRIAS. EM SUMA, A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO GERAL E A CLÁUSULA DE RESTRICÇÃO, QUE, NO CASO EM ANÁLISE, SÃO REPRESENTADOS PELO DIREITO GERAL À PUBLICIDADE E A CLÁUSULA DE RESTRICÇÃO DO ART. 220, § 4º, É A SEGUINTE: (A) O DIREITO GERAL À PUBLICIDADE É UM DIREITO RESTRINGÍVEL EM INÚMEROS CASOS, NÃO HAVENDO DIREITO ABSOLUTO À PUBLICIDADE; (B) A CLÁUSULA DE RESTRICÇÃO DEIXA EXPLÍCITOS OBJETIVOS QUE O PRÓPRIO CONSTITUINTE IMPÕS AO LEGISLADOR ORDINÁRIO E O LIBERA DO ÔNUS ARGUMENTATIVO NESSES CASOS. NOS OUTROS CASOS, O ÔNUS É MAIOR E QUALQUER RESTRICÇÃO DEVE PASSAR PELO TESTE DA PROPORCIONALIDADE.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

4.3. A proporcionalidade em sentido estrito e a possibilidade de restrição total à publicidade de determinados produtos ao público infantil

Como já foi dito, a restrição total à publicidade de algum produto ou a sua restrição a um público determinado não são, obviamente, restrições irrelevantes. Ainda assim, não é difícil encontrar um sem-número de exemplos que demonstram que há casos de restrições muito mais intensas que, apesar disso, são consideradas como constitucionais: a pena de morte (no Brasil, apenas em caso de guerra declarada) elimina por completo o direito à vida daquele que é condenado; a permissão legal de aborto (Código Penal, art. 128) restringe totalmente o direito à vida do feto;⁴⁰ qualquer pena de reclusão elimina por completo a liberdade de ir e vir do condenado (mesmo que com determinada limitação temporal); a desapropriação elimina por completo o direito à propriedade daqueles que têm seus imóveis desapropriados.⁴¹

EM TODOS OS CASOS, A POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO TOTAL INDIVIDUAL É JUSTIFICADA PELA APLICAÇÃO DA REGRA DA PROPORCIONALIDADE. SE HÁ RAZÕES SUFICIENTES PARA A RESTRIÇÃO, OU SEJA, SE O GRAU DE REALIZAÇÃO DO DIREITO COLIDENTE JUSTIFICA O GRAU DE RESTRIÇÃO AO DIREITO ATINGIDO (VIDA, LIBERDADE, PROPRIEDADE), E ASSUMINDO A MEDIDA RESTRITIVA COMO ADEQUADA E NECESSÁRIA, AS RESTRIÇÕES SÃO CONSIDERADAS CONSTITUCIONAIS.

RESTRIÇÕES TOTAIS, EMBORA EXCEPCIONAIS, NÃO SÃO, PORTANTO, ALGO IMPENSÁVEL A PARTIR DA PERSPECTIVA QUE ASSUME A PROPORCIONALIDADE COMO FORMA DE CONTROLE DAS RESTRIÇÕES A DIREITOS.⁴² E, COMO JÁ SE MENCIONOU ANTERIORMENTE,⁴³ ESSA É A PERSPECTIVA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NA DOCTRINA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA.

Em suma: restrições a direitos fundamentais (mesmo as totais) que passam no teste da proporcionalidade não afetam o conteúdo essencial dos direitos restringidos, porque a aplicação desse teste de proporcionalidade está associada à ideia de que o grau de proteção ao direito não é definido em abstrato, de forma absoluta, mas em concreto, de forma relativa.”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

2.9. DA REGULAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL SEM PREJUÍZO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O controle sobre a participação de crianças na internet, na radiodifusão e no mercado publicitário tem fundamento na mesma Constituição que garante a liberdade de expressão. Nenhum conflito existe aí, pois todo direito é passível de sofrer limitações, e nenhuma liberdade é absoluta para ser exercida a qualquer tempo e sob quaisquer circunstâncias.

Assim, convém salientar que a presente ação não tem por fim limitar o exercício de direitos fundamentais. Restou sobejamente demonstrado na peça exordial que há, em nosso ordenamento jurídico, diversos dispositivos – constitucionais, por excelência - que estabelecem limites expressos ao exercício da liberdade econômica, na medida que exigem o respeito aos valores fundamentais da pessoa humana (art.1º, inciso III da CR/88), aos valores éticos da pessoa e da família (art. 221, IV da CR/88), dentre outros.

Outrossim, por aplicação do princípio da proporcionalidade, impõe-se que a liberdade econômica, intelectual e de produção devem ser direcionadas para produção de efeitos benéficos à coletividade. A partir do momento em que há um rompimento desse equilíbrio, o exercício de referida liberdade passa a constituir-se abuso de direito, a ser reprimido pela ordem jurídica.

O objetivo que se busca nesta ação não representa, de forma alguma, manifestações intoleráveis de censura, porque visam a assegurar a tutela dos direitos e garantias fundamentais do nosso Estado Democrático de Direito, com a devida proteção das livres expressões de pensamento e atividade intelectuais, artística, científica e de comunicação.

João Guimarães Júnior afirma que nos Estados Unidos, onde a liberdade de expressão goza de proteção constitucional há mais de dois séculos, a Suprema Corte estabeleceu uma distinção entre a manifestação



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

protegida e a não protegida: obscenidade, lascívia, calúnia, palavras agressivas e incitação à violência não estão protegidos porque tais expressões não são parte essencial de qualquer exposição de ideias, e são de tão irrelevante virtude social que eventual benefício que puderem delas decorrer será facilmente ultrapassado pelo interesse social na ordem e na moralidade (Chaplinsky v. New Hampshire).⁸

No Brasil existe uma preocupação com o tipo de mensagem que merece proteção, pois a Constituição Federal ao vedar “toda e qualquer censura”, refere-se expressamente à “censura de natureza política, ideológica e artística” (art. 220, § 2º).

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a premissa de que “a Constituição de 1988 em seu artigo 220 estabeleceu que a liberdade de manifestação do pensamento, de criação, de expressão e de informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerá qualquer restrição, observado o que nela estiver disposto”. Admitiu, todavia, “limitações à liberdade de manifestação do pensamento, pelas suas variadas formas”, desde que a restrição esteja “explícita ou implicitamente prevista na própria Constituição” (ADI N. 869-DF).

Importante ressaltar neste tópico excelente estudo desenvolvido por Edgar Rebouças⁹, doutor em Comunicação Social, no qual sustenta que “o debate em torno do estabelecimento (ou não) de políticas públicas para o setor de comunicações está ligado a interesses e pressões de quatro atores sociais: o Estado, o empresariado da mídia, a sociedade civil organizada e os intelectuais/especialistas”. (p.95)

⁸ 315 U.S. 568 (1942)

⁹REBOUÇAS, Edgard. *O discurso/escudo da liberdade de expressão dos “donos” da mídia*. Classificação Indicativa no Brasil: desafios e perspectiva/ José Eduardo Elias Romão...[et al.]. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça,2006. p.95-106.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo narra, o setor que mais se destaca é aquele vinculado aos interesses das empresas de comunicações, agências de publicidade e anunciantes – os auto-intitulados “donos” da mídia. (p.95)

É neste contexto pintado pelos especialistas que se busca a proteção integral da criança e do adolescente, sem menosprezar o relevante papel da televisão como veículo de informação, de entretenimento, de lazer, de cultura e realização de sonhos. Porém, é preciso exigir uma responsabilidade dos atores sociais exatamente para atingir níveis de qualidade na formação dos nossas crianças.

Por fim, uma observação, Excelência. Vimos que na atual conjuntura, a publicidade infantil desrespeita a teoria da escolha racional e coloca os consumidores em risco potencial contra sua economia e seu próprio corpo. **As restrições de comunicação e oferta não seriam um atentado às liberdades individuais?**

John Stuart Mill escreveu uma verdadeira apologia às liberdades individuais, defendendo o livre comércio de bebidas alcoólicas e até mesmo o de drogas. Para ele, as “funções de polícia” só devem intervir contra a liberdade com fins de prevenir crimes ou acidentes, nada mais. Ele sentencia: “O único propósito de exercer legitimamente o poder sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra sua vontade, é evitar dano aos demais” (p. 17).

O autor posicionava-se contrariamente às restrições comerciais impostas pelos governos de qualquer país, inclusive o seu, mas não era radical, gozava de bom senso. No livro *A liberdade*, ele aponta um problema similar ao descrever uma ponte prestes a cair. Um indivíduo deseja atravessar a ponte, mas não foi advertido do perigo. Então, o filósofo pergunta: “*Podemos utilizar a função de polícia e impedi-lo de atravessar a ponte?*”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

A resposta que Stuart Mill oferece também serve para as questões referentes às restrições publicitárias: é legítimo deter a liberdade do indivíduo para informá-lo do perigo, pois “*a liberdade consiste em fazer o que se deseja, e ninguém deseja cair no rio*” (p. 147). Ele continua a argumentação: “*A despeito disso, quando não existe, não a certeza, mas o perigo de dano, ninguém, além da própria pessoa, pode julgar a suficiência dos motivos que o podem levar a se expor ao risco (a menos que se trate de uma criança ou um desvairado)*”¹⁰ (p. 147).

A liberdade individual autoriza as pessoas a se colocar em perigo quando conscientes do risco, exceto aquelas que não estão em plena posse da faculdade racional: as crianças ou os desvairados. Se uma comunicação publicitária induz a uma compra que coloque as crianças ou a comunidade em risco, ela deve ser impedida pela sociedade para evitar danos. O pensamento liberal é muito claro nesse ponto e não abre espaço para outros tipos de interpretação.

2.10. DO PRODUCT PLACEMENT (COLOCAÇÃO DO PRODUTO) OU MERCHANDISING COMO TÉCNICA PUBLICITÁRIA.

Como bem asseverado por Lúcia Ancona Lopez de Magalhães Dias¹¹,

“No Brasil, a exibição comercial de produto ou serviço durante o conteúdo de um programa audiovisual passou a ser comumente chamada de merchandising televisivo, embora esta denominação não seja a mais adequada tendo em vista os diversos outros significados que a palavra merchandising

¹⁰STUART MILL, John. *A liberdade – utilitarismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

¹¹Magalhães Dias, Lucia Ancona Lopes de. *Publicidade e Direito*. p. 218, São Paulo: Ed. RT, 2010

H:\Fernando\ANALISTAS\Marcio\ação civil publica iniciais – Ação Civil Pública – Google Bel para Meninas CONANDA.odt



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

*assume para o marketing*¹². Com efeito, a expressão 'colocação do produto', do inglês, *product placement* mostra-se, em nosso sentir, mais adequada para designar especificamente a técnica publicitária que ora se estuda, segundo terminologia adotada na Diretiva Europeia 1989/552/CEE ('televisão sem fronteiras'), com a recente redação que lhe conferiu a Diretiva 2007/65/CE. Assim, para efeitos deste estudo, o 'merchandising audiovisual' passará a ser designado **product placement ou colocação do produto** (também denominado 'inserimento di produkti', 'emplazamiento de producto', 'placement de produit'). A Diretiva Europeia 1989/552/CE sobre radiodifusão televisiva ('televisão sem fronteiras') define o *product placement* como 'qualquer forma de comunicação comercial audiovisual que consista na inclusão ou referência a um produto ou serviço ou à respectiva marca comercial num programa, a troco de pagamento ou retribuição similar'¹³. Trata-se, pois, de técnica publicitária que se desenvolve em espaço mídia não propriamente publicitário, dado que a exibição do produto, do serviço ou da marca vem inserida no conteúdo de um programa audiovisual, ou seja, durante a narrativa de um filme, de uma novela ou de qualquer outro programa de entretenimento, distinguindo-se da forma da publicidade tradicional." (grifos nossos)

E arremata, afirmando que:

“Dessa definição, percebe-se que o estudo da 'colocação do produto' apresenta relevância jurídica sob a ótica do dever de transparência e identificação das mensagens publicitárias (art. 36, CDC).” (grifos nossos)

Sobreleva ressaltar, neste ponto, o papel da técnica da colocação do produto, sempre tendo em mente que a publicidade é inerente à sociedade de consumo, donde se extrai que se trata de um binômio indissolúvel.

Nos últimos anos, a colocação do produto expandiu-se do cinema **para os mais diversos espaços audiovisuais**. Com efeito, ao longo do tempo, os anúncios tradicionais cederam lugar àquelas mensagens nas quais não

¹²*Merchandising* quer significar, e esse é o sentido primeiro da palavra, a exposição diferenciada do produto no ponto de venda, com o auxílio de qualquer tipo de peça (ex.: *display*) ou somente organizada segundo planogramas (apresentação diferenciada). Em regra, tal exposição se dá próximo aos caixas das lojas ou gôndolas de produtos. *Merchandising* é, assim, o conjunto de ações exercidas no interior de um ponto de venda para informar o consumidor sobre a existência de certa marca ou produto no estabelecimento, dando-lhe maior visibilidade por meio da exposição diferenciada, com o objetivo de influenciar decisões de compra, acelerando sua rotatividade. Consiste na técnica que se utiliza da própria mercadoria (“*merchandise*”) para agir (“*ing*”) na direção de vendê-la.

¹³Art. 1º (m), com a redação da Diretiva 2007/65/CE.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

mais se explicita as características dos produtos e serviços, mas se objetiva colocar em relevo as várias situações de prazer que a aquisição do produto pode gerar, resultando no que se chama publicidade de “estilos de vida”. O *product placement* seria, assim, uma forma bem sucedida de demonstrar tais situações da vida, possibilitando-se, a associação de produtos a determinados ambientes ou personagens famosos, de modo a influir sobre nossos hábitos de consumo.

A técnica de colocação do produto em programas audiovisuais pode ocorrer de forma verbal e/ou visual. Na colocação verbal, um dos personagens do filme ou do programa menciona a marca ou outras características distintivas do produto colocado; na visual, há apenas a sua exibição, sem nenhuma citação verbal aos mesmos. Esta última pode ainda se desenvolver de forma ativa ou passiva. Na colocação visual ativa, o produto adquire um certo protagonismo podendo até resultar em um elemento fundamental da trama; na colocação visual passiva, há apenas a visualização do produto, não exercendo parte ativa na cena. Há ainda a forma 'testemunhal', quando o apresentador afirma que consome o produto anunciado.

Ana Olmos¹⁴ faz a seguinte reflexão: “*temos que investigar se, pelo volume dessa publicidade sem limite detectada no Brasil, a propaganda já não se converteu na verdadeira programação.*”

Diante dessa constatação, nota-se que o princípio da identificação obrigatória da mensagem como publicitária, consagrado em nosso sistema jurídico, não passaria de letra morta, sem a sua real aplicabilidade e efetividade.

A obra artística deve ser vista como um produto ficcional, de entretenimento e não deve ser estabelecida uma interação entre ficção e

¹⁴ *O abuso do merchandising televisivo dirigido à criança: argumentos da Psicogenética*. Classificação Indicativa no Brasil: desafios e perspectiva/ José Eduardo Elias Romão...[et al.]. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2006. p.173-182.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

realidade, pois o fim que se busca na obra artística é diversa daquela apresentada na publicidade.

Evidencia-se, na prática, que não existe uma política direcionada à implementação do princípio da proteção integral na seara da publicidade. De outro lado, a política adotada pelos meios de comunicação está bem estruturada para inverter as fases de desenvolvimento cognitivo da criança, numa completa violência contra o psiquismo infantil.

A questão merece atenção, haja vista que a exibição com intenção comercial vem inserida em um espaço de mídia não publicitário e, por essa razão, induz a erro os consumidores infantis quanto à real natureza de sua apresentação, haja vista a deficiência de julgamento e experiência do citado público.

Menciona-se, também e por oportuno, artigo publicado no Jornal Estado de Minas, no dia 02.7.2012, intitulado “*Restrição da Publicidade para Crianças*”, de autoria do Dr. Fábio Torres, juiz de direito em Minas Gerais, *verbis*:

“Não se olvida que desde cedo a criança vai forjar sua identidade social, não só em contato com a família e os amigos, mas também via gama de informações que recebe. A criança capta a realidade e tudo a que é exposta, mesmo antes de ler. Fixa, com indiscutível capacidade, centenas de marcas mercadológicas. Assim, a exposição a milhares de spots publicitários causa preocupação.”

(...)

*O tema ainda atrai debates acalorados e, muitas vezes, voltados aos interesses pessoais, principalmente diante do filão econômico que o mercado de publicidade movimenta. **ENTRETANTO, NA VISÃO JURÍDICA, O QUE SE DEVE BUSCAR É A APLICAÇÃO DA GARANTIA CONTIDA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE PROTEÇÃO À CRIANÇA, A QUAL NÃO DEVE SER EXPOSTA AO CONSUMO PREMATURO, COMO OBJETIVO DA PUBLICIDADE, CONVERTENDO A CRIANÇA EM AGENTE DE CONSUMO.**” (grifei e destaquei)*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, Excelência, a ré afirmar que “7. (...) o YouTube é um provedor de aplicação de internet que hospeda conteúdo criado e compartilhado por terceiros, sem controle editorial prévio ou posterior” e que “16. (...) controle prévio apenas existirá em relação aos **anúncios**, publicados em formatos e locais específicos e mediante contratação específica, não se confundindo com os vídeos compartilhados pelos usuários, os quais, como esclarecido, não são controlados pela Google (...)” é querer fugir de sua responsabilidade e obrigação.

Primeiro, porque há situações em que, conforme adrede ressaltado, **a exibição com intenção comercial vem inserida em um espaço de mídia não publicitário e, por essa razão, induz a erro os consumidores infantis quanto à real natureza de sua apresentação, haja vista a deficiência de julgamento e experiência do citado público.**

Segundo, porque, em vários vídeos divulgados no YouTube por meio do canal “Bel para Menores” **há, amiúde, publicação de anúncios (ainda que velados), muito embora não estejam em formatos e locais específicos,** razão pela qual se impõe, também nessa hipótese, o seu controle prévio por parte da ré.

2.11. DA ABUSIVIDADE/PERNICIOSIDADE INTRÍNSECA DA
TÉCNICA DO MERCHANDISING QUANDO PROTAGONIZADA
PELAS CRIANÇAS OU A ELAS DIRECIONADA

As crianças possuem a *condição peculiar de pessoas em desenvolvimento* (art. 69, I, ECA) sendo, por esse motivo, mais facilmente influenciáveis pelas mensagens publicitárias.

Assim, o legislador consumerista, considerando a condição peculiar desse público-alvo, conforme adrede já ressaltado, tipificou como abusiva a publicidade (inclui-se o *merchandising*) que se aproveite da deficiência de julgamento ou experiência da criança para incentivar a venda de produtos e serviços (art. 37, § 2º, CDC), *verbis*:

“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**, despreze valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.” (grifei)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, foi enfático ao asseverar que “*A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique.*” (art. 36, CDC)

Não sem razão o legislador, haja vista que as crianças merecem atenção especial, pois são fortemente influenciadas pelas mensagens publicitárias. Trata-se, na verdade, do público-alvo mais vulnerável e suscetível aos apelos publicitários, notadamente porque, a depender da sua faixa etária, a criança sequer tem condições de distinguir o caráter publicitário da mensagem a que está submetida e entender os seus efeitos persuasivos. A norma consumerista de proteção à criança contra o merchandising está em perfeita harmonia com os valores e deveres constitucionais estipulados no art. 227 da Carta Magna.

Por sua vez, podemos encontrar no art. 71 do ECA fundamento para a proteção da criança contra o conteúdo inadequado da publicidade. Prescreve o referido artigo que “*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.*”. Ou seja, as informações (publicitárias) e os produtos e serviços quando direcionados especificamente às crianças devem observar a condição peculiar deste público-alvo, vedada a exploração de sua inexperiência ou de sua deficiência de julgamento.

Eneus Trindade¹⁵, com base em outros autores, considera o *merchandising*, em princípio, como uma técnica quase subliminar, uma vez que os produtos, serviços e ideias são difundidos através de cenas que simulam situações normais do cotidiano, tornando-se um elemento forte para a análise das interações entre ficção e realidade, facilmente incorporados pelo telespectador, quase que de forma desapercibida. Mas essa sutileza do *merchandising* pode ser colocada em cheque quando um produto ou serviço é mostrado de forma ostensiva. Percebe-se que há uma rejeição por parte do público, que considera esta técnica abusiva.”

Tal autor ainda acrescenta uma crítica contundente: “*as justificativas apresentadas não eximem o merchandising da sua carga manipulatória. O fato não se restringe apenas a uma questão ética, mas*

¹⁵Mestrando do Programa de Pós-Graduação da Escola de Comunicações e Artes pelo Departamento de Relações Públicas, Propaganda e Turismo da USP.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

acarreta na discussão sobre a qualidade da obra, pois sua intervenção na narrativa, se não for muito bem feita, pode caracterizar um momento de parada no fluxo da história das personagens, o que desagrada o público”.

Susan Linn, ativista alhures mencionada, alerta para o fato de que **não existe ética no marketing dirigido a crianças:**

“Não há justificativa ética nem moral possível para manipular as crianças com o intuito de vender algo. É antiético e imoral direcionar publicidade para crianças e torná-las alvo de marketing. As crianças não são resistentes à publicidade como os adultos, e mesmo os adultos são vulneráveis ao marketing.” (grifei e destaquei – trecho extraído da compilação intitulada “Criança e Consumo – 10 Anos de Transformação – Organização Lais Fontenelle”)

E acrescenta, ao falar dos desafios das novas tecnologias, que:

*“Hoje as ações de marketing estão cada vez mais agressivas, persuasivas e frequentes. O maior desafio é a revolução digital. **Estou muito preocupada com a tecnologia, especialmente na vida das crianças.** Por exemplo, bonecas e brinquedos que podem gravar voz possibilitam que as empresas usem esse registro para criar mercadorias baseadas no que elas dizem. Vejo duas tendências. A primeira é que, com o avanço da comunicação digital e da internet, publicitários têm uma infinidade de novas maneiras de anunciar para crianças. Eles podem fazer isso de forma subliminar e misturada com informação e entretenimento. **O problema é crescente. Ao mesmo tempo, há mais preocupação sobre as consequências do marketing dirigido às crianças.**”* (grifei e destaquei)

Já Ana Olmos, psicanalista e psicoterapeuta de crianças e adolescente, assegura que *“uma simples percepção distintiva entre programas e comerciais, contudo, não providencia uma 'defesa cognitiva' da criança contra as alegações e apelos da publicidade. A criança só consegue fazer uma avaliação mais crítica do conteúdo do anúncio publicitário após desenvolver a habilidade de reconhecer a intenção persuasiva da publicidade. Assim, os pré-*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

requisitos conhecimento e habilidades são necessários para que uma criança telespectadora processe o conteúdo comercial de um modo maduro. Primeiro ela deve estar apta para discernir em um nível razoável entre programa e mensagem comercial; segundo, a criança deve ser capaz de reconhecer a intenção persuasiva que é necessariamente a razão fundamental de toda publicidade”.

Na forma testemunhal de *merchandising*, o abuso contra a criança fica mais explícito, pois a apresentadora infantil avaliza os produtos que o anunciante lhe paga para endossar, confundindo-as, enganando-as e traindo sua confiança.

De forma magistral, tal autora afirma que:

“Diante da violência abusiva contra o psiquismo infantil que a prática do merchandising dirigido às crianças configura, propomos (...) sua irrestrita proibição.” (grifos nossos)

Frei Beto, em artigo intitulado “*Criança, Cidadã ou Consumista*”, afirma que “*Erotização precoce, **ambição consumista, obesidade e mais tempo frente à televisão e ao computador que na escola, dedicando-se aos estudos e a brincadeiras com os amigos são indícios de que seu filho pode tornar-se, amanhã, um problema.***” (destaquei)

Excelência, importante frisar, também, que são centenas os vídeos já postados no canal “Bel para Meninas” (em torno 900 vídeos, em setembro de 2016), sendo que tal canal é alimentado diuturnamente com postagens de novos vídeos. Diante de tal circunstância, ficaria praticamente impossível (ou demandaria esforço hercúleo) analisar pormenorizadamente cada um dos vídeos postados, razão pela qual escolheram-se, por amostragem, alguns dos já postados. Tais vídeos (URLs abaixo) são aqueles em que é possível perceber, *primo ictu oculi*, **forte merchandising infantil voltada ao exclusivamente ao público infantil:**

1) <https://www.youtube.com/watch?v=C5tMumyXCT8>: publicidade do produto Baby Alive;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 2) <https://www.youtube.com/watch?v=o5X7eAfGDsU>: produto Play-Doh Frozen;
- 3) <https://www.youtube.com/watch?v=ZcNdAt42tu0>: produto Furby e
- 4) <https://www.youtube.com/watch?v=zOOn6LJgo8U>: produto Play-Doh Disney Princess.

Em todos esses vídeos, há clara infringência às normas discriminadas nesta inicial.

Clama-se, por meio desta ação, para o fato de que nossas crianças devam ter acesso à saúde, à educação, tempo para brincar e tudo aquilo que possibilite dignidade e qualidade de vida. Por sua vez, a humanidade deve ser capaz de valorizar a gentileza, a cooperação, o altruísmo, o espiritualismo. Para isso, precisamos proteger as crianças do marketing, porque os valores por ele promovidos minam todos os outros valores que acabo de mencionar. O mercado quer que as pessoas dependam de objetos. Ele não quer o pensamento crítico, quer a submissão e quer que todos tenham as mesmas coisas. Precisamos desenhar um círculo em torno das crianças e **dar a elas tempo, espaço, silêncio e a inspiração para que possam se tornar pessoas melhores.**

Um ideal de futuro, sem querer, oxalá, ser utópico!

2.12. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS COMO FORMA DE DAR EFICÁCIA E EFETIVIDADE ÀS NORMAS QUE AS ESTIPULAM

O Direito existe para ser observado e ter suas normas cumpridas. Embora o tema sugira um longo debate, pode-se afirmar que as normas jurídicas positivas baseiam-se na lógica de preceito **e sanção**. É dizer, estabelecem condutas (*fattispecie*) que, **se não cumpridas, geram efeitos sancionatórios (dispozicionis)**.

Tais normas podem ser observadas sob os aspectos da eficácia e da efetividade.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à eficácia pode-se dizer que é a capacidade de produzir efeitos, ou seja, a aptidão de irradiar consequências em maior ou menor grau. O resultado eficaz apresenta-se na forma da aplicação da multa.

Quanto à eficiência, Luís Roberto Barroso a entende como a realização do Direito, trazendo ainda em sua obra como:

“ (...) o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.” (2003, p. 85¹⁶)

Vê-se o cumprimento, normalmente espontâneo, de uma norma jurídica como resultado de sua efetividade. **Entretanto, nos casos de inobservância da norma, faz-se da força coatora da sanção a garantia da eficácia da norma.**

Dando concretude a tais conceitos, cita-se trecho do Manual da Escola Superior do Ministério Público da União relativo à tutela coletiva, de autoria de Alexandre Amaral Gavronski, *verbis*:

“5.3 Cuidados específicos e orientações das Câmaras e da PFDC

Algumas cláusulas são muito importantes nos compromissos de ajustamento de conduta, merecendo destaque as que preveem:

(...)

- *cominações para o caso do descumprimento da obrigação, sejam elas multas ou de outra natureza, **como forma de garantir a implementação do acordo.**” (2004, p. 119 – destaquei e grifei)*

Mais um argumento. O próprio CDC tipifica como **crime, em seu art. 67, a conduta de “fazer ou promover publicidade que sabe ou**

¹⁶BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

deveria saber ser enganosa ou abusiva”, com imposição, inclusive, de pena privativa de liberdade (detenção de três meses a um ano), o que demonstra a sua gravidade (princípios da intervenção mínima, da fragmentariedade e da subsidiariedade do Direito Penal).

Ora, se tal conduta é tão grave, a ponto de o legislador a tipificar como crime, como não a sancionar no âmbito administrativo. Seria uma incongruência!

Por oportuno, o texto a seguir transcrito, de autoria do psicólogo Yves de La Taille, retirado de artigo intitulado “*A Publicidade Dirigida ao Público Infantil. Considerações Psicológicas.*” é bastante elucidador, *verbis*:

“CONSIDERAÇÕES FINAIS

Começamos lembrando que, se a publicidade desperta desejos de consumo, tal realidade não diz respeito apenas à criança, mas a todos: crianças, adolescentes e adultos. Se a pessoa for pobre, tal exposição ao mundo sedutor das compras pode, de fato, levar a mais frustrações e, em alguns casos, a formas violentas de se apoderar dos produtos cobiçados. Tais frustrações e atos violentos também não dizem respeito apenas ao mundo da infância.

Quanto a esse universo, podem ocorrer conflitos intra familiares, decorrentes da impossibilidade de os pais atenderem aos pedidos dos filhos, os quais às vezes decorrem da sedução produzida pela publicidade. Pode também acontecer de os pais, para fugir dos conflitos (ou por serem eles mesmos inspirados por padrões de consumo), gastarem dinheiro comprando objetos veiculados na mídia e, em consequência, deixarem de proporcionar aos filhos coisas importantes ou necessárias para sua educação.

Sendo as crianças de até doze anos, em média, ainda bastante referenciadas por figuras de prestígio e autoridade – não sendo, portanto, autônomas, mas heterônomas –, é real a influência que a publicidade pode exercer sobre elas, a qual pode ser potencialmente aumentada se aparecem personagens e/ou apresentadores de programas infantis. Os adolescentes, embora já em parte liberados de referência a autoridades, estão sujeitos a influências externas no que tange



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

ao delicado e importante processo de construção de identidade.

Não tendo as crianças de até 12 anos construído ainda todas as ferramentas intelectuais que lhes permitiriam compreender o real, notadamente quando esse é apresentado por meio de representações simbólicas (fala, imagens), a publicidade tem maior possibilidade de induzir ao erro e à ilusão. Isso não se aplica tanto a adolescentes.

Além disso, as vontades infantis costumam ser ainda passageiras e não relacionadas entre si de modo a configurar verdadeiros objetivos.

Logo, as crianças são mais suscetíveis do que os adolescentes e os adultos à sedução de adquirir objetos e serviços apresentados pela publicidade.

De tudo o que foi exposto, deduz-se que, de fato, as crianças e os adolescentes devem ser protegidos e que, portanto, é necessária uma regulação precisa e severa do mundo da publicidade infantojuvenil.

Vale acrescentar dois pontos.

*O primeiro diz respeito à presença de crianças atuando nas propagandas. Além dessa presença infantil ter alguma influência sedutora sobre o público infantil, aproveitando-se de seu nível de crítica ainda pequeno, essa veiculação faz com que as crianças-personagens sejam colocadas em evidência, o que acarreta prejuízos para a preservação de sua privacidade e intimidade. Sabe-se que a construção da intimidade dá-se durante a infância e que a capacidade de defendê-la, ou seja, de controlar o acesso de outrem ao “eu”, é de suma importância para o equilíbrio psicológico humano. **É preocupante que a exposição decorrente da participação em publicidade (em geral desejada pelos pais, que se deliciam com a fama dos filhos) cause danos à referida construção.** Penso que, também nesse campo, a criança deva ser protegida.*

O segundo ponto refere-se às propagandas que não visam à criança como consumidora, mas como compradora. Por exemplo, no Dia das Mães e no Dia dos Pais, não raras são as propagandas dirigidas a crianças para que comprem objetos (como celulares) que não servirão para seu consumo, mas, sim, para presentear. Não sei se o decreto incidiria sobre esse tipo de publicidade, que, embora dirigida para o público infantil, pretende vender objetos adultos. Note-se que esse tipo de publicidade frequentemente coloca em cena relações pais-filhos, e que tais relações podem ser mal trabalhadas.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

*À guisa de exemplo, lembro-me de um anúncio em que se vê um menino presenteando a mãe com um celular e deixando-a acreditar que ele se esforçou (economizando a mesada, supõe-se) para dar tal presente. Trata-se de uma cena de clara mentira, de flagrante enganação, porque aprendemos, pelo pai, que o celular em questão custa apenas um real. Ora, a mãe, em vez de ficar desapontada e brava com o filho, limita-se a dizer que ele é avarento como o pai, mas que tem bom gosto como ela. Trata-se de uma reação “educacional” que contraria todo e qualquer valor moral. Pior ainda, se os pais são os primeiros a acobertar, ou até mesmo a incentivar, as transgressões morais dos filhos, não há autonomia nem heteronomia possíveis – há anomia. **Parece-me que tais propagandas são nocivas para as crianças e que alguma lei deveria poder impedir sua veiculação.**” (grifei e destaquei)*

Vê-se, pois, que é absolutamente necessária que se altere a Resolução CONANDA nº 163/2014 para nela incluir sanções administrativas em caso de haver descumprimento dos seus dispositivos. De outra forma, a tutela estatal fica prejudicada, visto que sua eficácia fica restrita à atuação do Poder Judiciário, sem possibilidade de atuação eficaz da administração pública.

**2.13. DO MERCHANDISING VOLTADO AOS YOUTUBERS MIRINS :
UMA REALIDADE TORMENTOSA E PERICLITANTE NO BRASIL
HODIERNO**

A Internet é cada vez mais presente na vida diária das pessoas: telefones móveis, computadores, *tablets* e outros dispositivos a partir dos quais você pode acessar a rede e desfrutar de grande popularidade. O Brasil não é estranho a esse processo de mudança tecnológica.

Infelizmente, não se pode dizer que toda essa mudança tecnológica trouxe só benefícios. Nesses tempos de consumo e conectividade



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

temos também assistido, impunemente, a um crescente movimento de “espetacularização” de crianças nas redes sociais.

Conhecidas e reconhecidas pelo mercado, as Youtubers mirins são pequenas celebridades que detêm canais no *Youtube* e chegam, em alguns casos, a mais de 240 mil assinantes ou seguidores e impressionantes 91.974.702 visualizações de seus vídeos.

Não se sabe o que veio primeiro nessa história. Talvez os canais de celebridades mirins tenham surgido de maneira espontânea e, ao criar um público e uma rede de produtores de conteúdo, **foram sendo procurados pelo mercado – que hoje enxerga as crianças como promotoras de vendas.**

Ademais, observa-se o crescimento de um modelo transmídia de publicidade e merchandising direcionada a crianças que tem a internet como centro, o que traz à tona a necessidade de se pensar em adotar mecanismos eficazes para garantir proteção aos direitos das crianças contra abusos do mercado cometidos por marcas infantis em sites/plataformas virtuais. O problema da relação das crianças com as redes não está mais restrito a questões ligadas à sexualidade ou à postagem de conteúdos privados ou impróprios, mas envolve hoje, também, abusos cometidos pelo merchandising dirigido às crianças na internet.

Uma pesquisa recente da comScore, divulgada em janeiro de 2014, aponta que o número de crianças e adolescentes nas redes sociais brasileiras aumentou 118% entre 2012 e 2013, de 4,3 milhões para 9,4 milhões de usuários com mais de 18 horas mensais conectados. A pesquisa apontou também que, entre os jovens usuários de internet, 70% possuem perfil em



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

alguma rede social. **Mas, será que estão preparados para os conteúdos que irão ler, curtir, postar e compartilhar?**

Surgem na internet cada vez mais portais voltados ao público infantil lançados por empresas que aproveitam o interesse das crianças por conhecimento, entretenimento e tecnologia para anunciar seus serviços/produtos por meio de conteúdo supostamente educacional e de entretenimento. Dessa forma, produtos alimentícios e brinquedos, por exemplo, são apresentados em meio a jogos, atividades e vídeos na forma de “*advergames*”, **que disfarçam seu propósito mercadológico e marcam na memória das crianças a imagem da marca associada a conteúdos positivos.**

Para exemplificar a importância da internet no cotidiano das crianças brasileiras, vale trazer ao debate dados da pesquisa Kids Online Brasil 2013, que incluiu pela primeira vez questões sobre publicidade/merchandising e consumo. A pesquisa apontou que, entre as crianças e adolescentes usuários da internet, 77% possuíam perfil no *Facebook*; e, desse montante, 61% afirmavam já ter visto publicidade. Há também um indicador sobre a interação desses usuários com a publicidade: 57% diziam já ter curtido uma publicidade na rede social que mais usa, 36% diziam ter compartilhado, 21% “*descurtido*” e 20% declaravam ter bloqueado um anúncio.

Não se tem, portanto, como deixar de debater a comunicação mercadológica direcionada à criança, sua relação com a internet e a finalidade social da rede – isso além de todos os impactos psicossociais que o uso inadequado das redes pode causar.

Que fique bem claro, Excelência! Não se quer aqui demonizar a tecnologia e o uso das redes sociais, até porque os inúmeros



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

avanços tecnológicos alcançados por nós, humanos, trouxeram muitos benefícios, como a agilidade na troca de informações, a possibilidade de conexão com o mundo e muito mais. Mas isso não quer dizer que não devemos repensar a forma como temos nos relacionado com esses aparatos e espaços virtuais e a forma como o mercado tem se apropriado deles para falar diretamente com os pequenos.

Por fim, colaciono, por oportuno, uma reflexão (quase um apelo) de Lais Fontenelle Pereira, mestre em Psicologia Clínica pela PUC-Rio e autora de livros infantis, especialista no tema Criança, Consumo e Mídia, contida em artigo intitulado “*Internet, Banalidade e Infância Mercantilizada*”, publicado no sítio eletrônico “<http://outraspalavras.net/posts/internet-banalidades-e-mercantilizacao-da-infancia/>” (consultado em 14.9.2016), segundo a qual:

“Acima de tudo, porém, desejo que possamos estabelecer mais relações reais, de modo a poder educar as crianças para o exercício da cidadania em espaços virtuais, onde o convívio social é difuso. (...) É preciso repensar o sentido da vida que vivemos para ser possível vislumbrar tempos melhores, em que professores escrevam coisas mais poéticas e éticas sobre seus alunos, mãe e pais não permitam ou almejem que seus filhos se tornem celebridades e o mercado respeite os direitos das crianças.” (destaquei e grifei)

2.14. DA TUTELA PROVISÓRIA

O legislador do Novo Código de Processo Civil inovou. Tratou do tema em análise no Livro 5 da Parte Geral, intitulado “*Da Tutela Provisória*”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em linhas bem breves, considerou-se como gênero a tutela provisória, do qual são espécies a tutela de evidência e **a tutela de urgência**. **Esta, por sua vez, subdivide-se em cautelar e antecipada, podendo ser concedida em caráter antecedente ou incidente.**

A tutela de urgência (a que nos interesse neste momento) deve ser concedida quando houver elementos que **evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo**. Poderá ser **concedida liminarmente (é o caso dos autos, como se demonstrará oportunamente)** ou após justificação prévia.

A tutela de urgência de natureza antecipada (caso dos autos) só será concedida quando **não houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão**.

O juiz pode determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória, sendo que a sua efetivação observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber, conforme alhures já ressaltado.

Por ser legislação recente, permita-me a transcrição dos artigos do NCPD que demonstram tais explicações, *verbis*:

“LIVRO *V*
DA TUTELA PROVISÓRIA

TÍTULO *I*
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

(...)

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

(...)

TÍTULO
DA TUTELA DE URGÊNCIA

II

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

(...)

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.” (destaquei)

Por fim, frise-se, por ser esclarecedor, **que o instituto da tutela antecipada prevista no CPC/73 (art. 273) pode ser, de acordo com a Lei 13.105/15, enquadrado tanto como tutela de urgência quanto como tutela de evidência, bastando ter caráter satisfativo e, por óbvio, preencher os requisitos necessários previstos no NCPC para cada qual.**

Os requisitos para a tutela provisória de urgência antecipada de caráter incidental restaram evidenciados.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

A probabilidade do direito é hialina devido a toda a argumentação jurídica expendida ao longo desta inicial, corroborada pela doutrina especializada aqui mencionada.

Outrossim, evidente o periculum in mora (perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo) no caso em comento. Restou evidente ao longo desta petição, em razão dos fatos e fundamentos nela aduzidos, o perigo a que estão sujeitas **não só as crianças brasileiras protagonistas das mídias divulgadas/postadas na internet (YouTube) mas também aquelas que lhes assistem.**

Repise-se o que alhures mencionado pela professora de psiquiatria na Escola Médica de Harvard e Diretora Associada do Centro de Mídia Infantil Judge Baker, em Boston, Dra. de Susan Linn, *ipsis litteris*:

*Acabando com o turbilhão do marketing: você não está só
(...)*

A publicidade infantil está fora de controle. Ela não tem supervisão e está em crescimento, assim como os danos associados a ela. O fato de as crianças serem atingidas incessantemente como consumidoras é um problema social e de saúde pública cujas raízes encontram-se principalmente no poder público. Os pais não podem resolver esse problema sozinhos. Portanto, concordando com o poeta, mesmo que escolhamos agir criativamente, também precisamos agir em colaboração.

(...)

VAMOS ACABAR COM O MARKETING DIRECIONADO ÀS CRIANÇAS

A publicidade infantil (...) está em franca expansão, é impregnante, incontrolada e desregulada. Ela prejudica as crianças e enfraquece os pais. Precisa ser detida. As crianças são tão atacadas pelo marketing que se chegou ao ponto em que os pais não conseguem mais lidar sozinhos com isso. Por estarem desprotegidas no mercado, as próprias crianças são commodities vendidas como audiência às corporações.

*Vamos acabar com o marketing direcionado às crianças. A questão não se restringe ao fato de que elas estão consumindo. **Elas estão sendo consumidas.***” (grifei e destaquei)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, trago à baila trecho do artigo de autoria de Inês Vitorino Sampaio, intitulado “*Reconfigurações das Culturas Infantis Sob a Égide do Consumo e da Convergência Midiática*”, o qual exemplifica, à saciedade, o perigo a que nossas crianças estão expostas, *verbis*:

“SER CRIANÇA NO CONTEXTO DA CULTURA DO CONSUMO E DA CONVERGÊNCIA MIDIÁTICA

Não é necessário ser especialista em tecnologia para identificar um dos fenômenos contemporâneos mais significativos que impactam sobre nossa comunicação e nossas relações: a transformação substantiva do campo midiático.

Nas últimas décadas, ao lado das mídias tradicionais, como a revista, o rádio e a televisão, vimos surgir o computador e se proliferarem as mídias móveis, com inúmeras possibilidades de produção, armazenamento e difusão de informação, além de seu imenso potencial de conectar as pessoas e constituir redes. A questão não se explica apenas pela ampliação do leque de ofertas midiáticas. É importante reconhecer que, para além das mudanças acarretadas por cada uma delas, seu maior significado está no processo de convergência midiática que inauguram (Jenkins, 2008), permitindo a confluência de tecnologias, conteúdos, linguagens etc.

No contexto nacional, a pesquisa TIC Kids On-line Brasil 2014 evidencia o avanço no uso de dispositivos eletrônicos, como notebooks, tablets e celulares, por crianças e adolescentes.¹⁷ Trata-se de uma tendência de caráter global. O contato cotidiano com as mídias móveis, tal como sinalizam os estudos do Net Children Go Mobile, já se tornou realidade para uma parcela significativa das crianças e dos adolescentes no mundo (Mascheroni; Cuman, 2014). Eles experimentam uma socialização marcada não apenas pelas relações familiares e comunitárias, mas também no âmbito midiático, com implicações importantes do ponto de vista da redefinição dos sentidos acerca do público e do privado (Mascheroni; Ólafsson, 2014), do familiar e do estranho (Mesch; Talmud, 2010), entre outros.

Por isso mesmo, em um cenário em que as pesquisas revelam



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

certo declínio nas orientações parentais em relação às orientações advindas da cultura de pares, é fundamental que se assuma uma perspectiva ampla de análise, capaz de articular perspectivas analíticas micro da cultura de pares e macro das “indústrias da mídia” (Pasquier, 2008). Afinal, parcela expressiva das culturas infantis contemporâneas define-se na relação com a comunicação midiática, moldada predominantemente pelo consumo.

(...)

Em outra linha, mais explicitamente vinculada ao universo do consumo e que é reveladora do modo como a lógica comercial compromete a exposição de crianças e adolescentes, há os casos em que estes têm sido projetados à condição de “celebridades”. Um exemplo emblemático recente é o de Melody Abreu, de oito anos, publicamente conhecida como MC Melody, que ganhou notoriedade por sua performance do funk ostentação nas redes sociais. Usando short curto, blusa com a barriga à mostra, sutiã de bojo para realçar as formas femininas da mulher ainda em formação e adereços dourados em alusão ao ouro¹⁸, cantava e dançava ao som de músicas com textos carregados de conotação sexual, como “Eu te confesso que um beijo desperta mais que um desejo”¹⁹, e de celebração da riqueza e da fama, como no vídeo em que ela manda um recado para quem não gosta dela: “Enquanto vocês estão falando mal, eu estou gastando dinheiro”²⁰. Ou ainda: “Agora chora, a novinha cresceu, agora chora, quem não te quer agora sou eu”²¹. Nesse último vídeo, cuja conotação sexual é ainda mais explícita, ela está ao lado da irmã, MC Bella, de 10 anos. Nas redes, a menina, acompanhada no YouTube por um público de 102.982 inscritos e no Facebook por 788 mil pessoas, recebeu comentários em sua página pessoal que a nomeavam como “vadiazinha”, “puta”, “piranha”, “vagabunda” etc., entre outras incontáveis mensagens agressivas.²² Esse é, certamente, um caso de exposição extrema da criança pelo teor sensualizado da performance, mas muitas outras maneiras de veicular imagens infantis nas redes têm se proliferado.

¹⁸ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xpg_vVToMgM>; acesso: 16 ago. 2015.

¹⁹ Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Wn6xaap6PVE>>; acesso em: 16 ago. 2015.

²⁰ Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=Z2qkzctWfWY&feature=youtu.be>; acesso em: 16 ago. 2015.

²¹ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=gMKvY4ji24U>; acesso em: 16 ago. 2015.

²² Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=gsiYiNLTtcU&feature=youtu.be> ou <https://www.youtube.com/watch?v=i1khRqqph58>; acesso em: 16 ago. 2015.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aplicativos como o Instagram, por exemplo, vêm constituindo um espaço no qual crianças têm sua vida exposta pelos próprios pais desde tenra idade, em situações nas quais sua imagem associa-se a marcas e produtos em um processo que tende a confundir a própria natureza dessa comunicação como testemunhal autônoma ou propagandística.

No contexto midiático contemporâneo, portanto, as crianças são interpeladas de forma intensa e amplamente disseminada por discursos mercadológicos que tendem a reduzir o universo infantil ao mundo dos objetos/marcas e suas relações simbólicas. Vale ressaltar, contudo, que apesar desses discursos estarem fortemente presentes nas abordagens do marketing e da publicidade infantis, não se limitam a eles. A promoção da cultura do consumo, nem sempre em sua expressão mais visível – o consumismo –, manifesta-se amplamente nos produtos culturais de entretenimento a que o público infantil tem acesso. Essa possibilidade tende a se intensificar com o processo de convergência midiática, por propiciar maior facilidade de acesso a conteúdos comunicacionais destinados ao público adulto.

Com a internet, o processo de comercialização/produção corporativa da infância (Linn, 2006; Steinberg; Kincheloe, 2001) assume novas configurações e institui novos desafios.

Como tem sido reconhecido em estudos internacionais sobre o tema, como os do Hanz-Bredow-Institut, a perversidade da publicidade no cotidiano infantil vem acentuando-se. A publicidade e o marketing infantis, além disso, inovam em estratégias e formatos comunicacionais, tornando mais complexos os processos de identificação dos apelos comerciais pelas crianças (Dreyer; Lampert; Schulze, 2014). Os formatos possíveis para a inserção de mensagens comerciais na rede são numerosos, tais como cartazes, patrocínio, classificados, e-mail, newsletter, rich media, hot site, pop-up, advergame e referrals.

A lista aumenta a cada dia²³, intensificando as possibilidades de contato da criança com a comunicação mercadológica.

A pesquisa TIC Kids On-line Brasil 2014 revela o alto nível de exposição de crianças e adolescentes aos apelos comerciais. Na enquete, 80% dos entrevistados entre 11 e 17 anos

²³ Ver mais sobre os diversos formatos da publicidade na internet em IAB Display Advertising Guidelines (2012), disponível em: <http://www.iab.net/guidelines/508676/508767/displayguidelines>; acesso em: 10 jul. 2015.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

reconheceram ter tido acesso à publicidade televisiva, enquanto 61% confirmaram terem sido alvos de mensagens publicitárias nas redes sociais. Além disso, 30% apontaram sites de jogos como espaço de contato com esse tipo de conteúdo.

Ora, considerando a pluralidade de formatos por meio dos quais as mensagens comerciais aparecem na internet e o alto nível de dificuldade para sua identificação, esse percentual, que já é expressivo, tende a aumentar.

A exposição da criança a mensagens comerciais on-line, tal como ocorre hoje, implica grandes riscos, como a compra inadvertida de produtos, a exposição de imagens e/ou dados restritos, o contato com estranhos via oferta de serviços gratuitos e/ou acertos de compra e venda e, ainda, a busca da expertise de usuários de jogos.” (grifei e destaquei)

Iminente, pois, por tudo o que foi relatado nesta inicial, a necessidade da concessão, liminarmente, da tutela antecipada na modalidade tutela provisória de urgência antecipada.

Finalmente, destaque-se que a determinação judicial relativa à antecipação de tutela **não será irreversível, considerando-se a possibilidade da tutela antecipada ser a qualquer tempo revogada ou modificada**, o que descaracteriza, desde logo, qualquer alegação de *periculum in mora in reversum* de que se possa lançar mão para atacá-la.

Ademais, a exigência da irreversibilidade inserta no § 3º do artigo 300 do NCPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina.

Diante disso, o Ministério Público Federal requer a Vossa Excelência, que, em tutela antecipada, na modalidade tutela provisória de urgência incidental:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) a Google:

1.1) disponibilize aviso, de forma legível e chamativo, na página inicial do *YouTube* ou em todos os vídeos postados na citada plataforma ou em qualquer outra plataforma de vídeos por ela gerenciada, no sentido de que **é proibida/abusiva a veiculação de merchandising e/ou promoção de produtos e/ou serviços protagonizados por crianças (pessoas com idade de até 12 anos) ou a elas dirigido**, sob pena incidência de multa diária, no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) por dia de descumprimento, de suspensão da página do *YouTube* no Brasil e de tipificação de crime de desobediência por parte dos responsáveis legais;

1.2) inclua, na página em que os usuários da internet podem acessar a ferramenta de denúncia de conteúdo impróprio na plataforma do *YouTube*, um item relativo à **proibição/abusividade da veiculação de merchandising e/ou promoção de produtos e/ou serviços protagonizados por crianças (pessoas com idade de até 12 anos) ou a elas dirigido**, sob pena incidência de multa diária, no valor de R\$ R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) por dia de descumprimento, de suspensão da página do *YouTube* no Brasil e de tipificação de crime de desobediência por parte dos responsáveis legais e

2) **a União, enquanto Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA**, altere, no prazo determinado por Vossa Excelência, a Resolução CONANDA nº 163, de 13 de março de 2014, para nela incluir sanções administrativas em caso de descumprimento dos seus dispositivos.

3. DOS PEDIDOS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em face do exposto, requer o Ministério Público

Federal:

- a) o recebimento e a autuação da presente ação;
- b) a citação das Rés, na pessoa de seus representantes legais, nos endereços que constam de suas qualificações, para, querendo, responder a presente ação e acompanhá-la em todos os seus termos, até final procedência, sob pena de revelia e confissão;
- c) a fixação da abrangência territorial da decisão em âmbito nacional;
- d) a confirmação dos pedidos pleiteados em sede de tutela antecipada;
- e) a inversão, *ope legis ou ope juris*, do ônus da prova;
- f) se for o caso, a produção de toda e qualquer prova admitida em direito;
- g) a condenação das Rés nos ônus da sucumbência.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para fins meramente fiscais, deixando de recolher custas em razão da isenção prevista no art. 4º, inciso III, da Lei 9.289/96.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 2016.

FERNANDO DE ALMEIDA MARTINS
Procurador da República



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

DOCUMENTOS ANEXOS

DOCUMENTO 01 – Inquérito Civil nº 1.22.000.000752/2016-23;

DOCUMENTO 02 – Resolução CONANDA nº 163/2014.