São Paulo, 21 de fevereiro de 2019

Ao
Ministério Público do Estado do Espírito Santo
A/c: **Centro de Apoio Operacional da Defesa dos Direitos do Consumidor**
A/c: **Promotora de Justiça Dra. Sandra Lengruber da Silva**
Rua Raulino Gonçalves, 200
Enseada do Suá, Vitória-ES
29050-405

Ref.: Procedimento Preparatório nº 2019.0008.4184-58. Resposta. Estratégias abusivas de publicidade e comunicação mercadológica dirigidas a crianças realizadas pela empesa Candide para a promoção de sua linha de bonecas colecionáveis *LOL Surprise*.

Prezada Promotora de Justiça Dra. Sandra Lengruber da Silva,

o **Instituto Alana**, por meio de seu programa **Criança e Consumo**, vem, respeitosamente, apresentar RESPOSTA à manifestação da empresa Candide Indústria e Comércio Ltda. ("Candide") no Procedimento Preparatório em epígrafe, em razão do direcionamento de estratégias de publicidade e comunicação mercadológica a crianças para a promoção das linhas de produtos colecionáveis LOL, em evidente desrespeito à legislação vigente.

I. Considerações iniciais: manifestação apresentada pela Candide

Primeiramente, não deve prosperar o argumento da empresa de que o mercado de brinquedos enfrenta desafios, entre outros fatores, em virtude da existência de uma "militância organizada contra a indústria do brinquedo". Isso porque a atuação **do Instituto Alana** e de outras organizações parceiras tem como foco o público-alvo da mensagem publicitária, não os produtos ou serviços que estão sendo anunciados.

Até porque a publicidade infantil difere da publicidade de produtos infantis. A publicidade infantil é aquela que contém elementos e artifícios atrativos às crianças, de modo que se busca persuadi-las ao desejo e consumo da marca, produto ou serviço que está sendo anunciado. A publicidade infantil pode ser de produtos infantis como pode também não ser.

E é totalmente possível e aplicável desenvolver publicidade de brinquedos, materiais escolares e outros produtos destinados a crianças que não tenham suas comunicações comerciais voltadas ao público infantil, mas sim aos adultos, que são os verdadeiros responsáveis pela tomada de decisão das compras familiares.

Infelizmente, muitas empresas insistem em adotar esse discurso para deslegitimar a atuação do **Instituto Alana**, gerando confusões justamente para dar a entender de que a publicidade de qualquer produto infantil estaria ameaçada.

Também com base nesse raciocínio, a empresa alega que não haveria justa causa para o prosseguimento da averiguação por este I. Ministério Público. Nota-se, assim, que a partir de uma premissa totalmente equivocada, a Candide tenta confundir este órgão, buscando convencê-lo de que o **Instituto Alana** quer impedir a empresa de "persecutir seu licito objeto social - vender brinquedos".

II. Legislação aplicável ao caso: publicidade infantil já é ilegal

Ressalta-se, por mais uma vez, que a publicidade infantil, ou seja, aquela que contém elementos persuasivos pensados para atrair diretamente a criança - pessoa com até 12 anos incompletos -, difere da publicidade de produtos infantis. A publicidade infantil pode tanto promover e anunciar um produto voltado ao público infantil, como brinquedos, quanto do universo adulto. Não à toa, o Instituto Alana, ao longo de seus 14 anos de atuação, já identificou e atuou em casos de publicidade infantil de produtos e serviços como carros,

produtos de limpeza, hotéis e resorts, escolas de línguas, instituições financeiras e até impermeabilizantes.

Limitações impostas à atividade publicitária pelo sopesamento de direitos fundamentais e leitura sistemática do ordenamento jurídico brasileiro

Como principal argumento trazido pela empresa Candide, tem-se a alegação da constitucionalidade da publicidade de brinquedos e a afirmação de que a denúncia promovida seria ato de expressa censura e violação ao direito de livre iniciativa econômica. O argumento, contudo, não merece prosperar. Como ficará claro, a denúncia não se dirige à publicidade de brinquedos, mas sim à publicidade direcionada ao público infantil, embasada na Constituição Federal e proibida pela legislação infraconstitucional vigente. Além disso, como todo direito fundamental, **a liberdade de expressão e a livre iniciativa econômica não são direitos absolutos e sua aplicação deve ser alvo de sopesamento com outras garantias constitucionais, como os direitos de consumidores e crianças** - esses últimos, protegidos com prioridade absoluta pela Constituição (art. 227, CF).

De início, cabe delinear a natureza da atividade publicitária, tendo como objetivo identificar se está mais próxima da livre comunicação de informações e ideias, protegida pela liberdade de expressão, ou de atividade econômica, balizada pelos princípios conformadores da ordem econômica. Analisando seus fins e efeitos, a argumentação a seguir buscará demonstrar que, apesar de sua dupla fundamentação, a publicidade está mais próxima de comunicação de cunho mercadológico - e, por isso, a ela são impostos os limites dados à atividade econômica. Em consequência, trazendo uma **interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, impõe-se a necessidade de proteção da criança nas relações de consumo, que culmina na proibição da publicidade infantil**.

A publicidade tem como fim último a realização futura de negócios, e é parte inerente e essencial das transações e ações empreendidas no mercado de consumo contemporâneo. Além disso, e por ter como objetivo a consumação de relações comerciais, é capaz de influenciar comportamentos e fazer com que sejam atribuídas significações coletivas a mensagens massificadas e difundidas por marcas e empresas[1]. A literatura especializada, ao analisar as principais estratégias às quais a atividade publicitária responde para realizar seus objetivos, elenca então cinco tarefas principais às quais se vincula: (i) chamar atenção do

[1] MIRAGEM, Bruno. Parecer - A constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda). São Paulo: Instituto Alana, 2014. Disponível em: http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2017/02/Parecer_ProfBrunoMiragem.pdf. Acesso em 3.2.2019

público, (ii) despertar seu interesse, (iii) estimular seu desejo, (iv) criar convicção e (v) induzir à ação.[2]

Sua finalidade, fica claro, é eminentemente econômica. Por esse motivo, distingue-se da propaganda, que, apesar de por vezes utilizada como sinônimo de publicidade, volta-se à veiculação de ideias e conceitos de ordem política, social ou religiosa, sem que tais atividades sejam associadas à obtenção de lucro ou à auferição de vantagens econômicas. A publicidade, por sua vez, apesar de assumir diversas formas - podendo ter por fim a comercialização de produtos ou a divulgação de marcas, serviços ou a identidade de certo agente econômico - está sempre vinculada a um conjunto de ações que compõem uma estratégia de promoção e persuasão de determinado público, em relação a dados produtos ou serviços[3].

Por isso, na medida em que seu caráter mercadológico é o que a diferencia das demais atividades de comunicação, é nestes termos que devem ser lidas suas limitações e sua natureza. Diante do debate em relação à natureza da disciplina constitucional da publicidade, envolvendo a livre iniciativa econômica e a liberdade de expressão, sua finalidade negocial merece maior destaque mesmo que se admita um duplo fundamento da atividade. Apesar de incidir o direito à liberdade de expressão em sua disciplina, a regulação da publicidade está vinculada de maneira mais forte ao enquadramento constitucional conferido à realização de atividades econômicas *lato sensu.*[4]

Desse modo, se considerarmos que a atividade publicitária é expressão da livre iniciativa econômica, protegida pelo art. 170 da Constituição Federal, tem-se também que sua finalidade é "*assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*", observados os princípios que a compõem e possibilitam. Dentre esses princípios, a defesa do consumidor (art. 170, V, CF) e a proteção transversal do melhor interesse da criança, com prioridade absoluta (art. 227, CF), atuam com caráter conformador da ordem econômica[5].

E, ainda que se leve em conta a proteção à liberdade de expressão, sua aplicação é balizada pelo princípio da proporcionalidade e sopesamento com outros direitos

---

[2] VESTERGAARD, Torben; SCHRODER, Kim. *A linguagem da propaganda.* Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 131, *apud* MIRAGEM, Bruno. Parecer - A constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda). São Paulo: Instituto Alana, 2014. Disponível em: http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2017/02/Parecer_ProfBrunoMiragem.pdf. Acesso em 10.12.2019.
[3] MIRAGEM, Bruno. Op. Cit., p. 5.
[4] Ibid., p. 8.
[5] Ibid., p. 7.

fundamentais. Destaca-se, aqui, a autonomia individual dos interlocutores da mensagem transmitida, que implica na necessidade de que a informação veiculada permita escolhas informadas e qualificadas sobre os produtos e serviços ofertados[6]. É um direito consubstanciado pelos dispositivos de proteção do consumidor, como será adiante aprofundado.

Cabe, então, analisar em detalhes os princípios e dispositivos legais que conformam a expressão da atividade publicitária como parte da livre iniciativa econômica e, consequentemente, proíbem a publicidade infantil no Brasil. A interpretação sistemática da Constituição Federal (artigos 170 e 227), do Estatuto da Criança e do Adolescente (artigos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 17, 18, 53), da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças (artigos 17 e 31), do Código de Defesa do Consumidor (artigos 36, *caput*, 37, §2º e 39, IV), da Resolução nº 163 de 2014 do Conselho Nacional dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes (Conanda) e do Marco Legal da Primeira Infância (artigo 5º), mostra que a legislação brasileira vigente considera abusiva e, portanto, ilegal toda e qualquer publicidade direcionada a crianças, tendo em vista que a proteção da infância é um valor social que deve ser respeitado também nas relações de consumo.

O artigo 170 da Constituição Federal determina os princípios que guiam a atividade econômica e, como consequência, a publicitária:

> "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a **existência digna, conforme os ditames da justiça social**, observados os seguintes princípios:
> (...)
> V - **defesa do consumidor**;" (grifos nossos)

Da leitura do artigo, é possível observar que a defesa do consumidor assume caráter conformador da ordem econômica, sendo ainda direito fundamental consagrado no art. 5º, XXXIII, da CF.

> Art. 5º. XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

[6] Ibid., p. 11.

Isso quer dizer que se trata de direito que permite a intervenção do Estado para sua proteção diante de terceiros, de modo que não é permitida a delegação e insubordinação do poder público quanto à proteção efetiva dos direitos de consumidores, especialmente os mais vulneráveis como as crianças.

Da mesma maneira, em relação à criança, está consagrado na Constituição Federal mandamento segundo o qual é dever compartilhado entre Estado, família e sociedade zelar pela garantia dos direitos da criança, com prioridade absoluta. Isso significa ser um direito transversal à realização de toda e qualquer atividade, incluindo as relações de mercado e a responsabilidade que por elas têm os entes privados:

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

A prioridade absoluta da proteção dos direitos da criança é um valor constitucional fundamental que pode e deve ser sobreposto a outros interesses, especialmente aos exclusivamente comerciais que orientam a veiculação de publicidade dirigida ao público infantil, inclusive por se tratar de um público hipervulnerável e que está vivendo uma peculiar fase de seu desenvolvimento biopsicológico.

Da leitura do supracitado dispositivo constitucional, é importante ter em mente que a responsabilidade pelas crianças não é exclusiva das famílias, visto que dispõe que, além delas, também Estado e sociedade, o que inclui empresas anunciantes, agências de publicidade, meios de comunicação social e população em geral, também devem assegurar os direitos das crianças com absoluta prioridade.

Assim, mesmo em hipóteses de confronto em torno de publicidade abusiva dirigida a crianças, entende-se que o dever de obrigação compartilhada se apresenta como regra jurídica, não sendo sujeita, portanto, à mitigação, atenuação ou até mesmo ao sopesamento frente a atividades e interesses comerciais.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Professor Marcelo Gomes Sodré:

> "**Não se trata aqui de um princípio sujeito à composição com outros princípios constitucionais, mas de regra constitucional vinculante**. Não existe necessidade de pensar em como trabalhar, no caso concreto, a ponderação entre os dois princípios, mas de antepor um princípio (liberdade de expressão) a uma regra constitucional expressa (proteção da criança). **Não existe choque entre princípio e regra, devendo ser aplicada a regra constitucional vinculante: a proteção da criança tem prioridade absoluta. Não é necessário ponderar.** Porém, **mesmo àqueles que defendem tratar-se de dois princípios – liberdade de expressão e proteção da criança –, a própria legislação oferece o instrumento da ponderação: a absoluta prioridade da criança.** Por fim, são duas as palavras importantes: a que está ausente no texto constitucional, pois a Constituição Federal não utiliza a palavra comercial quando se refere à liberdade de expressão; e a que se encontra presente no texto constitucional, uma vez que a Constituição Federal expressamente utiliza a palavra prioridade quando trata da proteção da criança – e acrescenta, ainda, o qualificativo absoluta. Diante do significado da ausência de uma palavra e da presença de outra, não é difícil interpretar o texto constitucional: **proteger a criança contra o universo da publicidade não é uma discussão de como decidir a partir de direitos que se sobrepõem, mas como implementar, nas famílias, na sociedade e no poder público o dever/poder de priorizar de maneira absoluta essa questão.**" (grifos nossos)[7]

A proteção especial conferida às crianças se dá por sua vulnerabilidade intrínseca, decorrente de seu estágio particular de desenvolvimento, o qual é reconhecido pela Declaração dos Direitos da Criança, trazida pela Assembleia Geral das Nações Unidas e internalizada no Brasil por meio do Decreto nº 99.710/1989: "a criança, por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma proteção e cuidados especiais, nomeadamente de proteção jurídica adequada, tanto antes quanto depois do nascimento".

A Convenção das Nações Unidas também determina que o tratamento jurídico dispensado a crianças seja definido pelos parâmetros de direitos humanos e proteção integral.

No direito brasileiro, os dispositivos constitucionais e internacionais são consagrados pela legislação infraconstitucional, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei

[7] 'Duas palavrinhas importantes: uma ausente, outra presente'. Disponível em: http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Crianca-e-Consumo_10-anos-de-transformacao.pdf. Acesso em 17.02.2020.

8.069/90 - ECA), que garante o melhor interesse da criança, sua proteção integral, o respeito à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e, ainda, o dever de toda a sociedade na prevenção de ameaças ou violação dos direitos da criança.

> "Art. 3º **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. 4º **É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos** referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.
> (...)
> Art. 70. É **dever de todos** prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente."

Nota-se, assim, que a responsabilidade conjunta pela infância, que impõe deveres não apenas às famílias, mas ao Estado e a toda sociedade – incluindo empresas – é mais uma vez reiterada, afastando o argumento raso de que caberia exclusivamente ao poder familiar a proteção, cuidado e garantia dos direitos das crianças.

O Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016), em seu artigo 5º, estabelece como prioridade, na promoção de políticas públicas para a primeira infância, a proteção contra toda a forma de pressão consumista e a adoção de medidas que evitem a exposição precoce à comunicação mercadológica.

A regulação da publicidade infantil no ordenamento jurídico brasileiro é feita pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990 – CDC) e pela Resolução nº 163 do Conanda.

O CDC, no tocante ao público infantil, aplica às relações de consumo o respeito ao valor social de proteção integral dos direitos da criança, reverberando os mandamentos previstos na Constituição Federal, na Convenção das Nações Unidas e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O artigo 36, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor acolhe o princípio da identificação obrigatória da mensagem como publicitária, de modo que a publicidade só é lícita quando o destinatário da mensagem puder identificá-la como publicidade no momento da exposição e sem esforço ou capacitação técnica[8]:

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

Por meio deste dispositivo, o código consumerista também consagra o direito fundamental à autonomia individual, segundo o qual o receptor da mensagem deve ter acesso à informação de maneira clara e capaz de possibilitar escolhas informadas e qualificadas. Contudo, como apontado no tópico anterior, a criança, muitas vezes, sequer consegue identificar a mensagem como publicitária.

Contudo, apesar dos efeitos perversos da publicidade quando dirigida ao público infantil, as crianças, muitas vezes, não conseguem sequer identificar a mensagem como publicitária. Além disso, muitas vezes estão longe dos pais e mães, de modo a ser impossível atribuir às famílias a responsabilidade pela filtragem do conteúdo que chega às crianças.

Também, diante do reconhecimento de que a criança é pessoa que vive uma peculiar fase de desenvolvimento físico, cognitivo, social, emocional e psíquico das, que confere ao público infantil especial e presumida hipervulnerabilidade[9] frente às mensagens publicitárias e às relações de consumo, o art. 37, §2º, do CDC, estabelece a ilegalidade da publicidade direcionada a crianças ao reconhecer que a publicidade infantil se vale da deficiência de julgamento e experiência das crianças, de modo a buscar a garantia o melhor interesse delas e protegê-las dos abusos praticados pelo mercado de consumo.

E, em seu art. 39, IV, o CDC proíbe práticas de fornecedores que buscam convencem o consumidor valendo-se de suas fraquezas ou ignorância em razão de sua idade ou conhecimento.

---

[8] Miragem, Bruno. Curso de direito do consumidor / Bruno Miragem. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.

[9] “No caso da criança, a vulnerabilidade é um estado a priori, considerando que vulnerabilidade é justamente o estado daquele que pode ter um ponto fraco, que pode ser “ferido” (vulnerare) ou é vítima facilmente”. Miragem, Bruno. Curso de direito do consumidor / Bruno Miragem. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.

Além disso, com o objetivo de complementar o disposto no Código de Defesa do Consumidor, a Resolução nº 163 do Conanda, publicada em 2014, detalhou o conceito de abusividade de toda e qualquer publicidade ou outro tipo de comunicação mercadológica dirigida ao público infantil, por meio da disposição de critérios concretos, com o objetivo de tornar a aplicação dos dispositivos do CDC mais objetiva e direta.

Cumpre destacar que, apesar de discussões que têm sido feitas sobre a inconstitucionalidade e até o efeito vinculante da Resolução nº 163 de 2014 do Conanda, o ato normativo deve ser seguido e considerado obrigatório por todos os agentes sociais e estatais.

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente é órgão colegiado permanente, deliberativo (art. 88, II, ECA) com competência normativa (art. 2º, I, da Lei nº 8.242/1991), vinculado à política de atendimento aos direitos da criança e o da adolescente e que tem como função a formulação e controle da política de proteção integral. Entre suas funções, destaca o artigo 2º da Lei nº 8.242/1991:

> "Art. 2º Compete ao Conanda:
> I - **elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente**, fiscalizando as ações de execução, observadas as linhas de ação e as diretrizes estabelecidas nos arts. 87 e 88 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)" (grifos nossos)

Segundo o artigo 59, inciso VII, da Constituição Federal, as resoluções são atos normativos primários com efeitos legislativos. Por isso, têm efeito vinculante e devem ser considerados como instrumentos regulatórios válidos.

Nesse sentido, convém ressaltar que a discussão sobre o efeito vinculante dos atos administrativos expedidos pelo Conanda já foi levada ao E. Superior Tribunal de Justiça, que, em sede de Recurso Especial, reconheceu que deliberações de Conselhos de Direito da Criança e do Adolescente são vinculantes ao Poder Executivo:

> "ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: NOVA VISÃO.
> 1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador.

> 2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou **obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente**.
> 3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas.
> 4. Recurso especial provido". (REsp 493.811/SP 2002/0169619-5, Rel. Min. Eliana Calmon. STJ, 2a Turma, 10/11/2003. – grifos nossos)

Além disso, cumpre destacar que a Resolução apenas regulamenta e cria parâmetros para a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que proíbe a prática de publicidade infantil. O CDC, inclusive, foi o principal fundamento legal utilizado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em dois julgamentos históricos, para declarar abusiva a publicidade dirigida a crianças.

Em 2016, em decisão proferida no julgamento de Recurso Especial nº 1.558.086 e transitada em julgado perante o Supremo Tribunal Federal em 13.12.2017, o STJ considerou abusiva publicidade veiculada pela empresa Bauducco relativa à campanha de produtos alimentícios da linha Gulosos Shrek, objeto de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em 2007, nos termos da ementa que segue[10]:

> "PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. **PUBLICIDADE DE ALIMENTOS DIRIGIDA À CRIANÇA. ABUSIVIDADE.** VENDA CASADA CARACTERIZADA. ARTS. 37, § 2º, E 39, I, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.
> 1. Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação. Assim, aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto na Súmula 284/STF.
> 2. **A hipótese dos autos caracteriza publicidade duplamente abusiva. Primeiro, por se tratar de anúncio ou promoção de venda de alimentos direcionada, direta ou indiretamente, às crianças.** Segundo, pela evidente "venda casada", ilícita em negócio jurídico entre adultos e, com maior razão, em contexto de marketing que utiliza ou manipula o universo lúdico infantil (art. 39, I, do CDC).
> 3. *In casu*, está configurada a venda casada, uma vez que, para adquirir/comprar o relógio, seria necessário que o consumidor comprasse

[10] REsp nº 1558086. Relator: Min. Humberto Martins. Recorrente: Pandurata Alimentos. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. d.j. 10.3.2016. Publicação do acórdão em 15.4.2016.

também 5 (cinco) produtos da linha "Gulosos". Recurso especial improvido" (grifos inseridos).

Em seu voto, o Ministro Humberto Martins, relator do caso, decidiu pela valorização do papel dos pais e pela ilegalidade de campanhas que se aproveitam de elementos caros ao universo infantil para vender produtos ou serviços, ao afirmar que:

> "abusivo o marketing (publicidade ou promoção de venda) de alimentos dirigido, direta ou indiretamente, às crianças. **A decisão de compra e consumo** de gêneros alimentícios, sobretudo em época de crise de obesidade, **deve residir com os pais**. Daí a **ilegalidade, por abusivas, de campanhas publicitárias de fundo comercial que utilizam ou manipulem o universo lúdico infantil** (art. 37, §2º, do Código de Defesa do Consumidor)" (grifos nossos).

Em abril de 2017, o Superior Tribunal de Justiça, em novo julgamento histórico[11], ratificou com base no CDC que a publicidade dirigida ao público infantil é abusiva, e, portanto, ilegal, e manteve a multa de mais de R$ 305 mil aplicada à Sadia pelo Procon/SP, no ano de 2009, em razão do desenvolvimento pela marca da campanha 'Mascotes Sadia' durante os Jogos Pan Americanos do Rio de 2007[12].

Internacionalmente, o documento Direitos da Criança e Princípios Empresariais, lançado conjuntamente pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef), pelo Pacto Global das Nações Unidas e pelo Save the Children em 2013, traz em seu Princípio nº 6 um convite às empresas para garantir que as comunicações e o marketing não tenham um impacto adverso sobre os direitos das crianças, e que usem o marketing no sentido de aumentar a consciência e promover os direitos da criança, autoestima positiva, estivo de vida saudável e valores não violentos[13].

No mesmo sentido, o Comitê dos Direitos da Criança, em seu Comentário Geral nº 16, ressalta o dever dos Estados de garantir que as atividades de empresas não tenham

---

[11] REsp nº 849.512. Relator: Min. Herman Benjamin. Recorrente: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo (Procon-SP). Recorrido: Sadia S/A. Julgamento: 25.4.2017.

[12] Disponível em: http://criancaeconsumo.org.br/acoes/sadia-s-a-promocao-mascotes-pan-americano-jul2007/. Acesso em 3.2.2020

[13] Farida Shaheed, ONU. Relatório sobre o impacto do Marketing na Fruição dos Direitos Culturais. Disponível em: https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/RELATORIO_FARIDA_ONU.pdf. Acesso em 3.2.2020

impacto negativo sobre os direitos das crianças, destacando em especial o marketing de produtos para crianças e seu potencial de impacto a longo prazo sobre a saúde delas[14].

Ainda, no “Relatório sobre o Impacto do Marketing na Fruição dos Direitos Culturais” da Organização das Nações Unidas (ONU)[15], a Relatora Especial no campo dos Direitos Culturais Farida Shaheed e aprovado na Sexagésima-Nona Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas em outubro de 2014, que aborda os impactos de ações publicitárias no acesso de povos e nações a seu direito e patrimônio culturais, como também a interferência na livre opinião, liberdade e pensamento dos indivíduos, com especial atenção a grupos populacionais mais vulneráveis, como as crianças (Doc. 6).

No que diz respeito às práticas comerciais, um dos problemas apontados no relatório diz respeito à identificação das estratégias publicitárias como tal. Com a migração da tradicional publicidade televisiva para outros meios de comunicação e espaços de convivência, como também diante da sofisticação e diversidade de métodos para promover produtos e serviços, o relatório aponta que:

> “reconhecer as diferentes formas de publicidade e fazer uma clara distinção entre a publicidade comercial e outros conteúdos vem sendo tarefa cada vez mais difícil”.

E recomenda, diante de todos os malefícios que a exposição mercadológica pode trazer às crianças, que:

> "as empresas adotem códigos de autorregulamentação em conformidade com as normas de direitos humanos, estabelecendo uma política global de marketing e publicidade responsável, e proibindo a publicidade prejudicial e antiética, em especial a dirigida a crianças"

Além disso, o relatório aponta o caráter desproporcional, agressivo, onipresente e, até, subliminar das estratégias de publicidade e marketing. Ao reconhecer essa característica de sofisticação das práticas comerciais, inclusive em um nível subconsciente das pessoas, a Relatora Especial levantou preocupações acerca do potencial impacto do marketing nas liberdades de pensamento, opinião e cultura:

---

[14] CRC/C/GC/16
[15] Ibid.

> “as mensagens comerciais contribuem para a mudança de práticas com respeito a consumo e uniformidade. Isso tem um impacto significativo sobre a criatividade e afeta as paisagens culturais e simbólicas – sejam físicas ou digitais –, as pessoas e os valores culturais, bem como as crenças filosóficas das pessoas. É hora de reconhecer esse fenômeno e investigar, exaustivamente, o impacto sobre a diversidade cultural e o direito das pessoas de escolherem seus próprios modos de vida”.

Da leitura dos dispositivos acima mencionados, nota-se que, quando a publicidade é direcionada ao público infantil, existe uma maior e consistente tutela do Estado. Nesse sentido, destaca-se entendimento do Professor Vidal Serrano:

> “Tratando-se, no entanto, de publicidade dirigida ao público infantil, quer nos parecer que tal disposição seja irrealizável, já que, exatamente por se tratar de um ser em processo de formação, a criança não possui os predicados sensoriais suficientemente formados para a plena intelecção do que seja a publicidade, de quais os seus objetivos e de como dela se proteger.
> **Assim, toda e qualquer publicidade dirigida ao público infantil parece inelutavelmente maculada de ilegalidade, quando menos por violação de tal ditame legal.**
> (...)
> Destarte, o Código de Defesa do Consumidor, ao tachar de abusiva a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento da criança, nada mais faz do que expressar a vontade do constituinte, de reconhecê-la como ser humano em desenvolvimento e, portanto, demandatária de especial proteção.
> Em conclusão, entendemos que o Código de Defesa do Consumidor, **em ressonância à doutrina da proteção integral, incorporada pelo art. 227 da CF, proscreveu publicidade comercial dirigida ao público infantil”**[16]

Assim, permitir a veiculação de mensagens de caráter publicitário a crianças, apesar de todos os fundamentos – nacionais e internacionais – que renegam e condenam a prática, seria pautar-se em uma perspectiva antiética e injusta e em pressupostos que dão espaço para que empresas se aproveitem da incapacidade de discernimento da criança, com o intuito de persuadi-la ao consumo de produtos e serviços.

---

[16] Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro / coordenação Ives Gandra Martins, Francisco Rezek. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais: CEU – Centro de Extensão Universitária, 2008.

A proteção da infância é dever de toda sociedade, inclusive empresas

Na conclusão de sua manifestação, a Candide afirma que “crianças devem ser dirigidas e educadas por seus pais ou responsáveis” (fls. 195). Defende que a previsão está no art. 229 da Constituição Federal, no sentido de que “é deles [dos pais] o poder de dizer sim ou não quando a criança pede o brinquedo”, e que “dizer que (...) a publicidade tem de ser proibida é um inevitável passo ao autoritarismo e ao paternalismo estatal” (fls. 195).

A alegação, entretanto, é feita com deliberada exclusão da interpretação sistemática que deve ser dada aos dispositivos da Constituição Federal, aludindo ao paradigma superado da “doutrina da situação irregular” e ignorando a responsabilidade compartilhada – e sim, solidária - que é dada à proteção dos direitos da criança.

Como já mencionado, em seu art. 227, a Constituição Federal dispõe:

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

O supratranscrito dispositivo consubstancia a doutrina da proteção integral, que passou a integrar o ordenamento jurídico com a redemocratização e a elaboração da Carta Magna de 1988.

Sua promulgação rompeu com a doutrina menorista do antigo Código de Menores (Lei nº 6697, de 10 de outubro de 1979), que colocava crianças e adolescentes como objetos de intervenção e paternalismo estatal quando em situações “irregulares” e, ao mesmo tempo, omitia-se quanto à promoção de seu pleno desenvolvimento. Isto é, o Estado eximia-se da responsabilidade pela infância e assumia papel repressivo em casos de pobreza e cometimento de infrações - adotando postura nítida de criminalização da pobreza.

Com a doutrina da proteção integral, reconhece-se a necessidade de pautar a legislação pelo fato de que crianças estão em particular fase de desenvolvimento. Por isso, dependem dos adultos - a quem são atribuídos deveres correspondentes - para exercer os direitos dos quais são titulares. O art. 227 distribui solidariamente a responsabilidade por esse

dever entre as famílias, a sociedade e o Estado, fazendo com que caiba a todas e a todos, seja nas relações privadas, na vida social ou na interação com as instâncias públicas de poder, zelar pelo cumprimento dos direitos da criança. Só assim é possível que exerçam plenamente seus direitos.[17]

Ainda, admitir o exposto na manifestação da requerida, a partir de uso de referência à decisão judicial que afirma que núcleos familiares bem estruturados (fl. 185v) seriam capazes de prover a educação necessária para que crianças sejam devidamente protegidas da pressão consumista é, no mínimo, adotar posição discriminatória e descolada da realidade social brasileira.

Todos são igualmente responsáveis, inclusive as empresas, pois fazem parte da sociedade e têm, do mesmo modo, o dever de proteger e promover os direitos de todas as crianças. **Isso porque, delegar apenas às famílias o cuidado com crianças é escolher deixar descobertas milhões de crianças, considerando, não só, as inúmeras e distintas formações familiares brasileiras, mas os pais, mães e responsáveis que, ao sair para enfrentar a labuta diária em busca do sustento familiar, não passam o dia todo a cuidar de seus rebentos e, portanto, deixam-nos suscetíveis aos apelos diretos da indústria bilionária de marketing infantil**.

Anunciar diretamente para crianças não valoriza o papel dos pais e mães na educação de seus filhos, ao contrário, passa por cima da autoridade deles. E é ilegal!

Diante disto, conclui-se que as empresas anunciantes (assim como todas as demais) não podem se esquivar de seu dever constitucional. Do ponto de vista ético e legal, não devem, em nenhuma hipótese, falar diretamente com as crianças, na expectativa de que elas sejam suas promotoras de vendas e vocalizem apelos de consumo para seus pais, mães e responsáveis e seus amigos de mesma faixa etária.

Empresas não devem ser propagadoras de uma cultura materialista e consumista, sobretudo para crianças. Mais do que isso, seus interesses exclusivamente comerciais – aumento do conhecimento da marca, produtos e ampliação de vendas, com maior lucro – devem respeitar direitos fundamentais, como de crianças e consumidores, e não podem ser colocados acima da prioridade absoluta dos direitos daqueles que são presumidamente hipervulneráveis.

---

[17] ZAPATER, Maíra. Direito da criança e do adolescente. São Paulo: Saraiva. 1ª ed. 2019, p. 73.

Assim, o que se espera, portanto, é que as empresas respeitem a legislação vigente e assumam uma postura mais ética e responsável em relação à garantia dos direitos das crianças por meio do fim da prática de direcionamento de qualquer tipo de comunicação mercadológica ao público infantil, redirecionando toda publicidade infantil que hoje fazem, inclusive de produtos infantis, para os adultos, os verdadeiros responsáveis.

Ignorar deliberadamente a previsão do art. 227, amparando-se na redação do art. 229 para eximir-se da responsabilidade de proteção da criança no desenvolvimento de atividades privadas, é agir de maneira antiética e argumentar em sentido contrário à legislação vigente.

Violações ao Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária

Ainda, convém mencionar que, se considerados os padrões de autorregulamentação adotados – e tão defendidos – pela iniciativa privada, a estratégia publicitária que vem sendo adotada pela Candide para a promoção de sua linha de bonecas colecionáveis LOL Surprise também incorre em violações ao Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.

A Candide, a propósito, segundo informações extraídas do sítio eletrônico do Conar – Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, sequer é empresa anunciante signatária ao Conselho, endossando o argumento de que a política institucional que adota em relação a práticas publicitárias não tem real compromisso com uma atuação ética e responsável.

C

Café Três Corações S.A.
Caixa Econômica Federal
Caoa Montadora de Veículos S.A (Hyundai)
Cargill Agrícola S.A.
Carrefour Com. e Ind. Ltda
Campari do Brasil Ltda.
Ceras Johnson Ltda.
Cervejarias Kaiser Brasil Ltda.
Cervejaria Petrópolis S.A
Cia Bras de Bebidas Premium
Cia. Brasileira de Distribuição
Cia Muller de Bebidas
Cia Ultragaz S.A
Cielo S.A.
Claro S.A.
Colgate - Palmolive Industria e Comércio Ltda
Companhia Brasileira de Bebidas Premium - Cervejaria Proibida
Coty Brasil Comércio Ltda
CVC Brasil Operadora e Agência de Viagens

Imagem extraída do site do Conar[18]

[18] Disponível em: http://www.conar.org.br/. Acesso em 3.2.2020.

Segundo o art. 37 do Código de Ética, nenhum anúncio dirigirá apelo imperativo de consumo diretamente à criança. Além disso, no "item f", veda-se "*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*".

Além disso, o item 2, c, estabelece que quando os produtos forem destinados ao consumo por crianças e adolescentes, seus anúncios deverão "*dar atenção especial às características psicológicas do público-alvo, presumida sua menor capacidade de discernimento*".

O Código, ainda, condena em seu item 3 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*".

Por fim, para a avaliação da conformidade das ações de merchandising ou publicidade indireta, estabelece três critérios em seu item 5: (i) o público-alvo a que elas são dirigidas seja adulto; (ii) o produto ou serviço não seja anunciado objetivando seu consumo por crianças; (iii) a linguagem, imagens, sons e outros artifícios nelas presentes sejam destituídos da finalidade de despertar a curiosidade ou a atenção das crianças.

Como será adiante demonstrado, a estratégia comercial desenvolvida pela Candide no Brasil, espelhada no plano de marketing internacional das bonecas LOL, viola todos esses dispositivos - além de divergir da proibição conferida à prática pela legislação vigente.

III. Abusividade das estratégias comerciais praticadas pela empresa Candide para a promoção da linha de bonecas colecionáveis LOL Surprise:

Contundência probatória da notícia de fato e a consequente necessidade de responsabilização da empresa

O crescimento do fenômeno de influenciadores digitais mirins, que têm seus vídeos e conteúdo compartilhados em diversas redes sociais, torna ainda mais presente, ainda que de difícil identificação, a publicidade direcionada a crianças no ambiente digital.

Diante da visibilidade, alcance e impacto que influenciadores mirins exercem sobre o público infantil, diversas empresas enviam presentes e os convidam para que, de maneira velada, promovam os produtos da marca em seus canais e redes sociais, os quais são acompanhados por milhões de outras crianças.

Por meio desse tipo de prática, influenciadores digitais mesclam seu conteúdo de entretenimento com mensagens de adesão e promoção de marcas e produtos, veiculando - de maneira abusiva e ilegal - publicidade velada ao público infantil. Cria-se, assim, uma zona cinzenta entre ação espontânea e mensagem publicitária.

Especificamente sobre a divulgação da linha de bonecas colecionáveis LOL Surprise, o psicólogo de crianças e adolescentes Richard Freed, autor do livro "Crianças ligadas: recuperando a infância na era digital" [*Wired Child: Reclaiming Childhood in a Digital Age*"], em matéria sobre o sucesso mundial das bonecas LOL, aponta que muitas crianças preferem assistir *youtubers* mirins abrindo brinquedos a brincar com seus próprios. Os vídeos, afirma, podem ser viciantes por estimular áreas do cérebro que respondem a recompensas[19].

Isaac Larian, idealizador da LOL e CEO da *MGA Entertainment*, produtora da boneca nos Estados Unidos, conta que teve a ideia do produto ao entender que "crianças não assistem mais à televisão, elas estão no *Youtube*"[20], assistindo a outras crianças abrirem brinquedos. E, por isso, lançou uma linha toda de brinquedos que materializa o fenômeno do *unboxing*.

Outra matéria americana sobre o sucesso das bonecas LOL, veiculada pela *CBSN*[21], destaca que, enquanto canais de televisão como Nickelodeon e Disney Channel (também presentes no Brasil) caíram em mais de 50% de audiência desde 2008, vídeos de *unboxing* no *youtube* somam mais de 11 bilhões de visualizações.

Uma vez que entendeu o fenômeno, Larian revela que tratou de fazer parcerias com *youtubers* de brinquedos, enviando produtos gratuitamente para *youtubers* como a americana *Cookie Swirl C*[22], que tem quase 13 milhões de inscritos em seu canal. A estratégia, revela, ajudou a divulgar o produto e a torná-lo interessante para o algoritmo da plataforma de vídeo, que ajudou a direcionar o conteúdo para o público infantil[23].

---

[19] Disponível em: https://parenting.nytimes.com/culture/lol-surprise-doll-isaac-larian. Acesso em 3.2.2020.
[20] Ibid.
[21] Disponível em: https://www.cbsnews.com/news/lol-surprise-hot-new-toy/. Acesso em 3.2.2020.
[22] Disponível em: https://www.youtube.com/user/CookieSwirlC. Acesso em 3.2.2020.
[23] Disponível em: https://parenting.nytimes.com/culture/lol-surprise-doll-isaac-larian. Acesso em 3.2.2020.

No Brasil, a estratégia seguiu o mesmo modelo. Apesar da requerida afirmar que não há provas contundentes da prática, dando a entender que o **Instituto Alana** estaria acusando a empresa de enganar seus consumidores, é possível identificar a prática nas redes sociais, comprovando que a estratégia de divulgação das bonecas é réplica do modelo idealizado nos Estados Unidos.

No canal "Hoje é dia de Marias"[24], **mencionado na denúncia do Instituto Alana e que, na resposta da empresa, foi um dos perfis de youtubers apontados como não tendo sido utilizado na estratégia de divulgação da marca**, duas irmãs - uma de sete e outra de oito anos de idade - realizam vídeos de *unboxing*.

Em meio a vídeos espontâneos, de entretenimento e do cotidiano das duas crianças, o conteúdo publicitário, apesar de ser de difícil identificação pelo público infantil, é evidente!

Em 19.12.2019, as irmãs postaram em seu perfil no Instagram foto com o novo lançamento das bonecas. A legenda convida as crianças que acompanham o perfil a visitar o canal das meninas no YouTube e assistir o novo vídeo publicado, **indicando que se trata de conteúdo patrocinado por meio do uso da *hashtag* "publicidade" e dos dizeres "vídeo patrocinado".** Na foto, foram marcados os perfis LOL (@lolsurprise) e Candide (@candide.brinquedos):

Imagem extraída do perfil no Instagram @hojeediademarias[25]

[24] Disponível em: https://www.youtube.com/channel/UCP2KufrODfbKTULzHJ8uI_g. Acesso em 3.02.2020.
[25] Fonte: Instagram @hojeediademarias. Disponível em: https://www.instagram.com/p/B6LJ70GjkWG/. Acesso em 3.02.2020.

O vídeo publicado no YouTube, por sua vez, não traz nenhuma informação de que se trata de conteúdo publicitário, seja na descrição do vídeo ou na fala das irmãs:

Imagem extraída do YouTube[26]

Ora, se tal conteúdo não foi patrocinado pela empresa, a Candide poderia elucidar, então, o que esse vídeo significa e retrata? Seguirá a empresa asseverando que não realiza parcerias comerciais com canais e redes sociais de crianças influenciadoras digitais, ainda que por meio do mero envio de produtos?

Além disso, não se pode deixar de ressaltar que o **Instituto Alana**, em nenhum momento, acusou a empresa de enganar seus consumidores. Ao indicar as evidências que apontavam a realização de parcerias comerciais com youtubers, concedeu o benefício da dúvida.

[26] Fonte: vídeo '70 SURPRESAS'. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=_ka6bTkndiU&t=154s. Acesso em 3.02.2020.

Na tentativa de desonrar o trabalho sério e transparente, comprometido com a pauta da infância, que vem sendo desenvolvido pelo **Instituto Alana** há mais de 25 anos, a empresa joga palavras ao vento e fora de contexto, com o intuito de tirar do centro do debate a prática de publicidade infantil abusiva – inclusive no próprio canal da marca no YouTube e nos filmes publicitários veiculados em canais infantis da TV fechada.

As irmãs *youtubers,* importa notar, possuem diversos outros vídeos de *unboxing* das bonecas LOL:

1) DESAFIO ABRINDO LOL CONFETTI POP SEM O INDICADOR (https://www.youtube.com/watch?v=Ox8LOTmh6tg);

2) ABRINDO LOL PÉROLA PEARL NA PISCINA DE BRINQUEDO (https://www.youtube.com/watch?v=9_1oOYdM12A);

3) 40 LOL CONFETTI POP SURPRESA (https://www.youtube.com/watch?v=0hsWeV2oF1o);

4) DESAFIO ABRINDO LOL GLITTER SÓ COM UMA MÃO (https://www.youtube.com/watch?v=9yt2JMaP21A);

5) PERDIDAS NA FLORESTA PROCURANDO A LOL PÉROLA SURPRESA (https://www.youtube.com/watch?v=qa66vGOab-I);

6) DESAFIO ABRINDO LOL SURPRESA COM OS OLHOS VENDADOS (https://www.youtube.com/watch?v=E_dX5tUPAuo);

7) DESAFIO ABRINDO LOL CONFETTI POP SEM O POLEGAR (https://www.youtube.com/watch?v=097yUGvbRYs);

8) ABRINDO 6 TIPOS DE BONECAS LOL SURPRESA DIFERENTES (https://www.youtube.com/watch?v=vlJwMUu8544);

9) AS MAIS RARAS LOL CONFETTI POP GRANDE WAVE 2 | ACHEI O LOL MENINO (https://www.youtube.com/watch?v=FZ48B1BG5wk);

10) AS MAIS LINDAS BONECAS LOL CONFETTI POP WAVE 2 (https://www.youtube.com/watch?v=Y4UUcjUOryU);

11) ABRINDO LOL CONFETTI POP SURPRESA SÉRIE 3 WAVE (https://www.youtube.com/watch?v=xBVZegUapqA);

12) LOL MENINO E MUITAS LOL SURPRESA RARA SÉRIE 3 WAVE 2 (https://www.youtube.com/watch?v=ZBTK4iu8B7Q);

13) ACHEI A LOL UNICÓRNIO SÉRIE 3 WAVE 2 | Hoje é dia de Marias (https://www.youtube.com/watch?v=oNHAtHsSqNI);

14) BONECAS LOL CONFETTI POP REAL (https://www.youtube.com/watch?v=PrI5LJrW7PY);

15) ABRINDO LOL CONFETTI POP ULTRA RARA SÉRIE 3 (https://www.youtube.com/watch?v=bVLslEnQo-U);

16) ABRINDO LOL CONFETTI POP VERDADEIRA E FALSA (https://www.youtube.com/watch?v=wo2bUDh1KhQ);

17) SUPER LOL SURPRESA GLITTER RARA (https://www.youtube.com/watch?v=OQQU_f_rnqw);

18) SUPER LOL SURPRESA GLITTER RARA (https://www.youtube.com/watch?v=OQQU_f_rnqw);

19) SEREIA MÁGICA NA BIG LOL | MARIAS (https://www.youtube.com/watch?v=Wu6QNv3OYRQ);

20) ABRINDO OVOS DE PÁSCOA LOL SURPRESA 2018 (https://www.youtube.com/watch?v=ChOU3S9FH8E);

21) ABRINDO OVOS DE PÁSCOA LOL SURPRESA 2018 (https://www.youtube.com/watch?v=5XZLqRW2UsM);

22) CAÇA OVOS DE PÁSCOA LOL SURPRESA 2018 (https://www.youtube.com/watch?v=jrAEmuj73yU);

23) ABRINDO OVO DE PÁSCOA CONFETTI LOL 20 SURPRESAS 2018 (https://www.youtube.com/watch?v=ukReRDVJHYE);

24) LOL SURPRESA GLITTER RARA EDIÇÃO LIMITADA (https://www.youtube.com/watch?v=QxikCG3QC8c);

25) ABRINDO LOL PETS RARA E ULTRA RARA (https://www.youtube.com/watch?v=fwQ1g4q0fvE);

26) CAÇA LOL PETS SURPRESA PERDIDAS NA FLORESTA (https://www.youtube.com/watch?v=-a533A63n0M);

27) ABRINDO BONECAS LOL SURPRESA E LIL SISTER (https://www.youtube.com/watch?v=mUQVOCbmpVs);

28) QUAL É A NOVA BONECA LOL (https://www.youtube.com/watch?v=J044jkESVwo);

29) 50 BONECAS LOL SURPRESA NO POP UP STORE (https://www.youtube.com/watch?v=UiDYnyR-XLg);

30) ABRINDO LOL SURPRESA SÉRIE 4 - Hoje é dia de Marias (https://www.youtube.com/watch?v=5XLNIP5fHcM);

31) ABRINDO LOL GLAM GLITTER SÉRIE 4 (https://www.youtube.com/watch?v=saGuAoE_iAk);

32) NOVA LOL SURPRESA GLAM GLITTER SÉRIE 4 (https://www.youtube.com/watch?v=qTGxeBJAvro), entre outros.

Quantos desses vídeos, pergunta-se, não teriam sido também patrocinados de forma velada? Quantos vídeos de outros canais também não constituem publicidade do produto, mesclada com o entretenimento proporcionado pelos vídeos de *youtubers* mirins?

Abusividade e ilegalidade das estratégias desenvolvidas no canal LOL Surprise Brasil no YouTube

Parte da estratégia de divulgação da boneca foi a criação do **próprio canal da LOL Surprise no Brasil**, que conta com mais de 300 mil inscritos[27].

O canal contém vídeos de duas irmãs que vivem em um mundo cheio de cores, brinquedos e elementos infantis - como se morassem em uma cidade de animação construída dentro do mundo das bonecas LOL. A cada episódio, as irmãs fazem *unboxing* com novos lançamentos e coleções dos brinquedos, depois escovam seus cabelos, brincam, trocam suas roupinhas e vivem aventuras com personagens semelhantes às bonecas. No fim de 2019, inclusive, foi lançado um "curta metragem" envolvendo as personagens.

Os vídeos são elaborados para dialogar diretamente com as crianças e impulsionar a venda das bonecas. **Empregam crianças como modelos, vocalizando apelo direto ao público infantil, dirigem falas imperativas de consumo e usam deliberadamente elementos que chamam a atenção do público infantil para divulgar as bonecas.** A linguagem, os sons, o cenário fantástico, deixam claro que o público alvo ao qual se dirigem é o público infantil, contrariando a legislação vigente e até as normas de autorregulamentação do Conar.

[27] Disponível em: https://www.youtube.com/channel/UC5_PYqqM4KjepY9wRyXy0Xg. Acesso em 3.2.2020

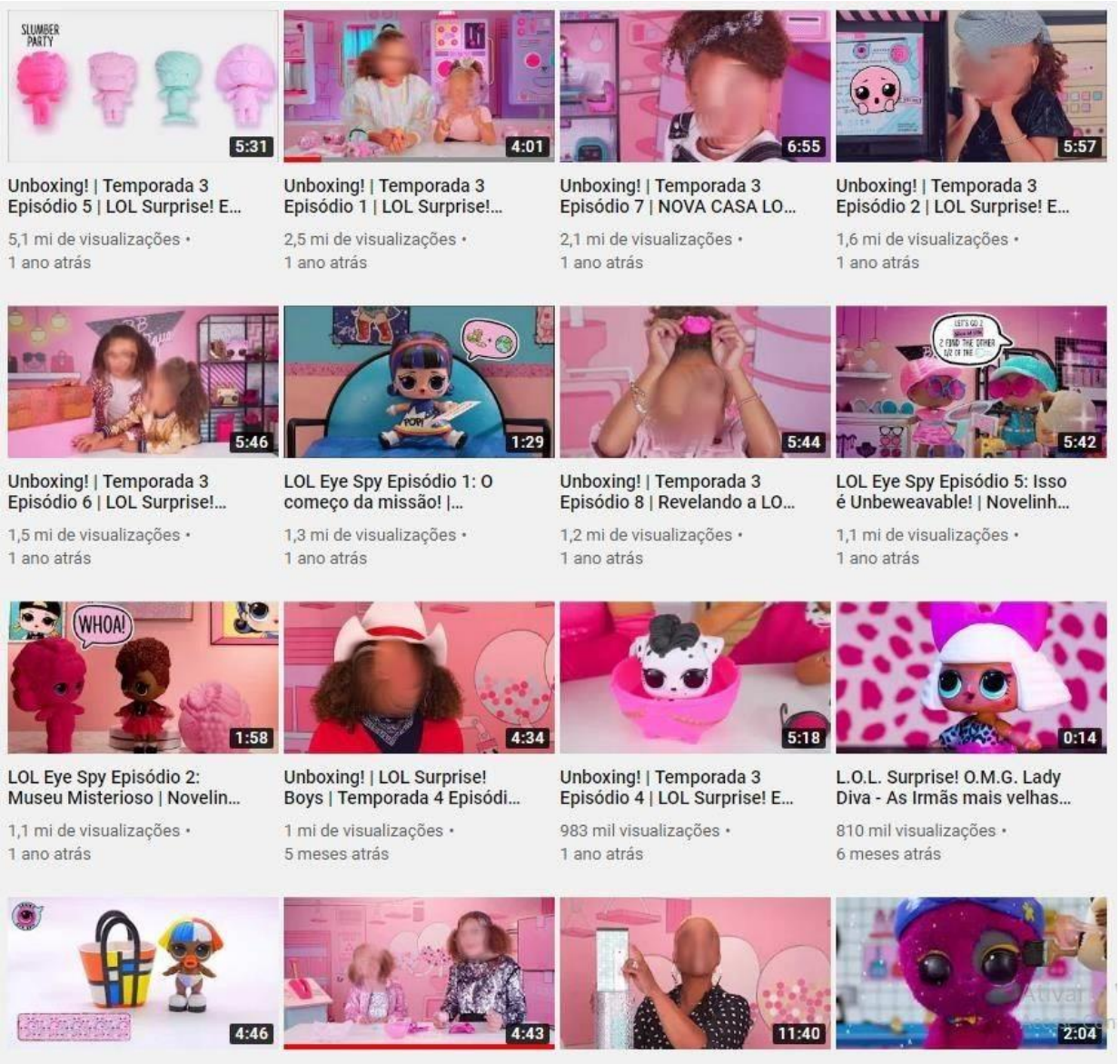

Imagem extraída do Canal LOL Surprise Brasil no YouTube[28]

[28] Disponível em: https://www.youtube.com/channel/UC5_PYqqM4KjepY9wRyXy0Xg/videos?view=0&sort=p&shelf_id=1. Acesso em 10.02.2020.

Nas imagens abaixo, extraídas de um dos vídeos do canal, as irmãs encontram uma boneca da coleção *Sparkle* que, ao entrar em contato com a água, chora. Logo em seguida, as irmãs abrem o guia de colecionador e mostram que existe uma versão daquela mesma boneca que faz xixi. Em seguida, exclamam ter que encontrar a outra boneca.

Imagem extraída do Canal LOL Surprise Brasil no YouTube

Imagem extraída do Canal LOL Surprise Brasil no YouTube[29]

[29] Fonte: Vídeo: "*Unboxing! | LOL Surprise Sparkle Series | Temporada 4 Episódio 7*". Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=ng51pG8C1Fk

O vídeo, ainda, utiliza-se de técnicas populares no YouTube, como o A.S.M.R. (*Autonomous Sensory Meridian Response*, em português "Resposta Sensorial Autônoma do Meridiano") - modelo de vídeos que viralizou na plataforma por trazer uma sensação prazerosa obtida, principalmente, através de vídeos que associam barulhos de objetos, sons da boca, sopros e também vozes baixas e calmas.

A técnica é apontada pelo psicólogo Richard Freed como parte do conjunto de estratégias que apela diretamente às crianças[30]. Nos vídeos, isso pode ser observado com a abertura das bonecas, em que o barulho do plástico é diretamente ligado ao prazer provocado.

[30] Disponível em: https://parenting.nytimes.com/culture/lol-surprise-doll-isaac-larian. Acesso em 3.02.2020.

A cada lançamento de linha, um vídeo é postado com as novas bonecas. Na imagem abaixo, a coleção *Glam Glitter*, em que as bonecas originais ganham detalhes brilhantes, ganhou vídeo que conta com mais de 2,5 milhões de visualizações na plataforma:

Não há dúvidas de que a comunicação é direcionada exclusivamente a crianças, violando expressamente a legislação vigente ao fazer apelos diretos e mesclados com entretenimento às crianças. Construída internacionalmente de modo a se aproveitar de

pontes privilegiadas de diálogo com crianças, a campanha da LOL, de acordo com os parâmetros consolidados pela legislação brasileira, é evidentemente antiética e ilegal.

Filmes publicitário massivamente veiculados em canais infantis da TV fechada

Por fim, fortalecendo a tese de abusividade das estratégias de *marketing* conduzidas pela Candide na divulgação das bonecas LOL, está a campanha publicitária desenvolvida em meios televisivos.

A representada sustenta que “os canais de TV com programação segmentada e dirigida ao público infantil naturalmente veiculam anúncios de produtos e serviços destinados a esse público.” (fl. 185), e que a prática é indispensável para a sustentabilidade econômica dos canais. Entretanto, existem regras para comerciais exibidos em canais infantis, e o modelo adotado para a divulgação da LOL Surprise viola todas elas.

Os comerciais, veiculados em meios de comunicação voltados ao público infantil, **falam direta e imperativamente com crianças,** se utilizam de **elementos do universo infantil** como **efeitos especiais e excesso de cores, jingles, animações e bonecos, apresentadoras infantis, com o objetivo de despertar sua atenção e estimular a compra** de bonecas.

Como já apontado na representação, os comerciais mostram crianças e adolescentes abrindo e apresentando os brinquedos e suas coleções. Ao fundo, um jingle animado e divertido, cantado por uma voz infantil, estimula as crianças a adquirirem os produtos. Nos filmes, ainda há grande ênfase à existência de modelos raros, quando há, e às sete, nove ou quinze surpresas que podem ser encontradas.

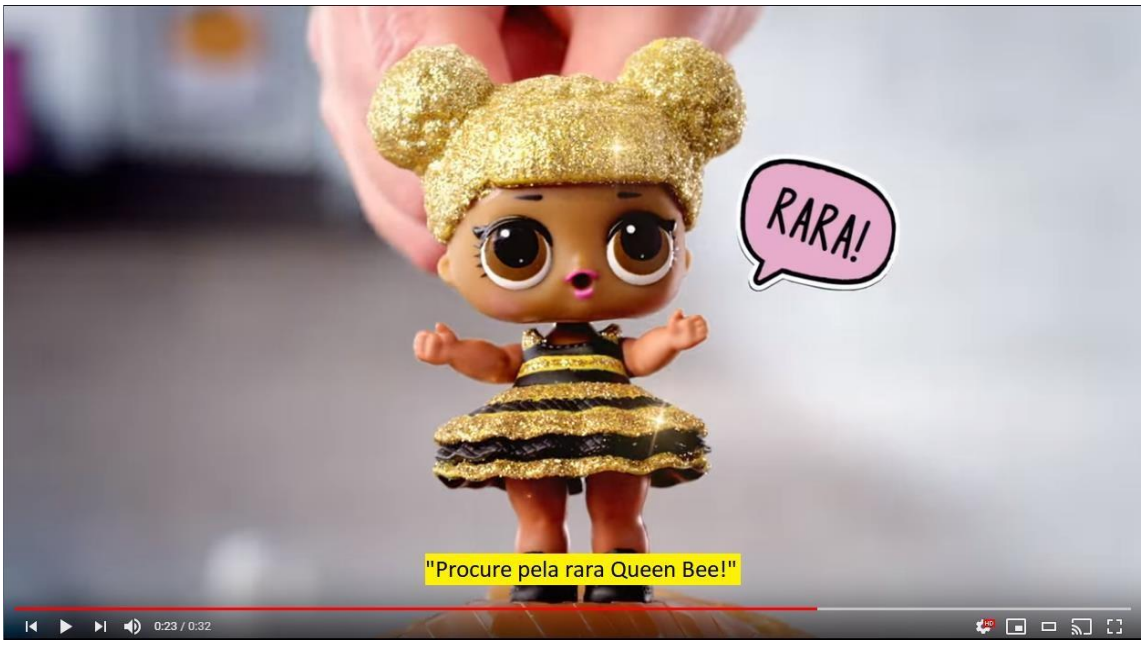

Imagem extraída do Canal LOL Surprise Brasil no YouTube[31]

O filme que divulga a série Pets também conta com música de fundo em voz infantil. No início do vídeo, a narradora pergunta à criança telespectadora: "**Qual você quer?**". Na série "Biggie Pets", "Quantos *pets babies* você vai encontrar?"

Imagem extraída do Canal LOL Surprise Brasil no YouTube[32]

[31] Fonte: vídeo 'LOL Surprise! - Candide Brinquedos'. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=KHj9uLKyanA&list=PLNAG7H48CEqE6-CMQn5Z97zV-ssVrxFD7&index=22

[32] Fonte: vídeo 'LOL Surprise! | Biggie Pets - Candide Brinquedos'. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=cS2GgFoaavY&list=PLNAG7H48CEqE6-CMQn5Z97zV-ssVrxFD7&index=18

Além da sugestão direta de consumo, os comerciais são concebidos dentro de um universo com excesso de cores, sons infantis, crianças encantadas com as intermináveis surpresas de cada brinquedo:

Imagem extraída do Canal LOL Surprise Brasil no YouTube[33]

Imagem extraída do Canal LOL Surprise Brasil no YouTube[34]

[33] Fonte: vídeo 'LOL Surprise! Fizz Factory - Candide Brinquedos'. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=yZRVxB4OSBo&list=PLNAG7H48CEqE6-CMQn5Z97zV-ssVrxFD7&index=21

[34] Fonte: vídeo 'LOL Surprise! | NOVA Casa da LOL com mais de 85 surpresas! - Candide Brinquedos'. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=Sxo_TWkMZxw&list=PLNAG7H48CEqE6-CMQn5Z97zV-ssVrxFD7&index=15

Imagem extraída do Canal LOL Surprise Brasil no YouTube[35]

Evidente, assim, a abusividade do conteúdo, construído de forma a apelar diretamente ao público infantil. Além disso, o argumento de que a publicidade infantil é indispensável para a viabilidade dos canais de televisão não encontra respaldo fático. A regulação da publicidade infantil não significa o fim da publicidade de nenhum produto ou serviço, inclusive os infantis: de brinquedos a automóveis, todos continuam podendo ser anunciados. A mudança é apenas no direcionamento da mensagem, que deixa de ser feita diretamente às crianças e passa a ser dirigida aos adultos.

III. Dos danos causados ao meio ambiente.

Em sua manifestação, a Candide alega que o **Instituto Alana** não apresentou provas sobre o impacto das bonecas LOL no equilíbrio ambiental. Primeiro, por ser um bem durável e, em segundo lugar, pela baixa quantidade de plástico nas embalagens em comparação a outros produtos altamente lesivos.

Antes de adentrar o mérito das afirmações, importa ressaltar que **não se trata de uma acusação sobre a responsabilidade civil ambiental da empresa**. O que se procurou trazer com o capítulo sobre insustentabilidade ambiental foi a apresentação da tese que vem sendo

[35] Fonte: vídeo 'LOL Surprise! | 2-in-1 Glamper - Candide Brinquedos'. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=NDLSE2GibTI&list=PLNAG7H48CEqE6-CMQn5Z97zV-ssVrxFD7&index=5

reiteradamente adotada, no sentido de que o estímulo ao consumo desenfreado, estimulado pela publicidade, inclusive a voltada ao público infantil, anda na contramão da sustentabilidade ambiental - dever ativo de todos os entes da sociedade civil.

Como ficará claro, empresas devem atuar de maneira pró-ativa na proteção do meio ambiente, e não apenas dentro dos limites e sanções impostos pela lei. A alegação aqui promovida apresenta como único objetivo fornecer subsídios e questionamentos para eventual Inquérito Civil a ser instaurado contra a representada, e não ensejar denúncia de responsabilização civil por dano ambiental.

As bonecas, ao contrário do que alega a representada, não necessariamente serão mantidas por anos pelas crianças. Depoimentos são feitos no sentido de que a boneca está mais ligada ao *ter* do que ao brincar, e que são facilmente deixadas de lado após abertas. S

Susan Linn, professora na Universidade de Medicina de Harvard e autora do livro "Crianças consumidoras: a hostil tomada da infância" ["*Consuming Kids: The Hostile Takeover of Childhood*"], deu declaração ao jornal americano *The Atlantic* nesse sentido (Doc. 3). "O problema com essas bonecas é que a grande questão delas é a aquisição", disse. "É a noção de que são as coisas que compramos que nos fazem felizes"[36].

Na matéria em que é entrevistada, uma mãe com filhos de 4 e 10 anos declara: "Eu acho que para minhas crianças, o entusiasmo é mais sobre desembalar o produto do que efetivamente brincar com ele". Para Linn, o hábito de adquirir algo e imediatamente jogar essa coisa de lado em troca de algo novo é o que impulsiona a popularidade do modelo de brinquedos "surpresa". Adultos e crianças, de maneira semelhante, têm curtos picos de atenção, e são estimulados pelas descargas de adrenalina no cotidiano. Crianças recebem esses picos de adrenalina ao adquirir e abrir novos brinquedos, pondo-os de lado logo em seguida. "Somos todos encorajados a mudar rapidamente de uma coisa para outra", disse Linn, afirmando que vivemos praticamente em uma cultura de déficit de atenção[37].

Com o modelo de brinquedo das bonecas LOL, que capitaliza os atrativos de uma sociedade de consumo de massa, deve-se atentar para o que representa a LOL como produto. Não em termos de responsabilização civil, mas dentro da perspectiva de engajamento de uma prática empresarial coerente com a proteção do meio ambiente.

---

[36] Disponível em: https://www.theatlantic.com/technology/archive/2018/11/lol-surprise-dolls-and-mystery-toys/576970/. Acesso em 3.02.2020.
[37] Ibid.

Na Declaração do Rio de Janeiro de 1992, documento das Nações Unidas pela proteção do meio ambiente, o Princípio nº 8 dispõe que:

> "A fim de conseguir-se um desenvolvimento sustentado e uma qualidade de vida mais elevada para todos os povos, os Estados devem reduzir e eliminar os modos de produção e de consumo não viáveis e promover políticas demográficas apropriadas".

Implica dizer que, mesmo quando não há certeza científica dos efeitos de determinada conduta no meio ambiente, é importante adotar as medidas cabíveis para evitar impactos que o desequilibrem. Tal princípio, chamado *princípio da precaução*, está contido na Convenção da Diversidade Biológica e na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima - das quais o Brasil é signatário, tendo ambas sido ratificadas e promulgadas no direito nacional[38].

Além disso, tem-se a necessidade de garantia do princípio do desenvolvimento sustentável, que conforma o funcionamento da ordem econômica e baliza a livre iniciativa econômica:

> Art. 170. **A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social**, observados os seguintes princípios:
> (...)
> VI - **defesa do meio ambiente**, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (grifos nossos)

Ao estabelecer este princípio geral da ordem econômica, o constituinte não quis indicar ao Estado e aos particulares que sejam apenas respeitadores dos limites impostos pela lei. Como coloca o doutrinador Fernando Vidal Akaouki, devem ser pró-ativos, existindo um dever implícito de adotar práticas empresariais responsáveis e pautadas pelo respeito absoluto à manutenção do equilíbrio ambiental[39]. O fato de haver empresas mais poluentes, com produtos cotidianos descartáveis contendo alto teor de plástico, não faz da representada menos responsável pela preservação do direito coletivo ao meio ambiente.

---

[38] AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Direito Ambiental*. *In:* Manual de Direitos Difusos. NUNES JR., Vidal Serrano (coord). 2ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2012, pp. 23-24.
[39] Ibid., p. 26.

Como aponta MARCELO ABELHA RODRIGUES, nesse sentido:

> "(...) é justamente por causa da aplicação deste princípio à atividade desenvolvimentista, produtora de consumo e eliminação de resíduos em massa, que a doutrina ambiental tem procurado fixar a atividade econômica e a sociedade de consumo em três pontos fundamentais: a) evitando-se a produção de bens supérfluos e agressivos ao meio ambiente; b) convencendo o consumidor da necessidade de evitar o consumo de bens "inimigos" do meio ambiente; c) estimulando o uso de "tecnologias limpas" no exercício da atividade econômica."[40]

III. Pedidos.

Diante de todo o exposto, o **Instituto Alana**, por meio de seu programa **Criança e Consumo**, busca que as estratégias publicitárias desenvolvidas pela empresa Candide diretamente direcionadas às crianças – no YouTube, outras redes sociais e mídia televisiva – sejam analisadas e coibidas, com reparação dos danos causados à coletividade, no intuito de que seja dada efetiva tutela aos interesses de consumidores e crianças, em respeito à sua condição de hipervulnerabilidade, com prioridade absoluta.

Termos em que,
pede deferimento.

Instituto Alana
Criança e Consumo

Pedro Affonso Duarte Hartung
OAB/SP 329.833

Livia Cattaruzzi Gerasimczuk
OAB/SP 359.230

Ana Clara Klink de Melo
Acadêmica de Direito

[40] RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Ambiental - Parte Geral*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 172.