



8111480



08000.022115/2012-17

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA****Nota Técnica n.º 103/2019/CSA-SENACON/CGCTSA/DPDC/SENACON/MJ****Processo n. 08000.022115/2012-17****Interessado: Instituto Alana****Representante: Ministério Público Federal****Representado: Sistema Brasileiro de Televisão – SBT****Assunto: Merchandising**

Ementa: Processo Administrativo. Publicidade infantil na novela Carrossel. Direcionamento específico de mensagens publicitárias ao público infantil. Vulnerabilidade da criança. Publicidade e prática abusivas. Aplicação de multa no valor de R\$ 3.550.000,00 (três milhões quinhentos e cinquenta mil reais).

Senhor Coordenador- Geral do Consultoria Técnica de Sanções Administrativas,

I.RELATÓRIO

Trata-se de Processo Administrativo instaurado no âmbito do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), em razão de denúncia do Ministério Público Federal (MPF) quanto à prática de *merchandising* infantil na Novela Carrossel, de forma a violar preceitos do Código de Defesa do Consumidor, da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Grupo de Trabalho Comunicação Social, instituído pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, do Ministério Público Federal tomou conhecimento da ocorrência de *merchandising* na novela Carrossel, destinada ao público infantil, por meio de sítio eletrônico. Assim, solicitou ao Instituto Alana o envio de material elaborado a respeito das publicidades que compõem o roteiro da novela. Segundo o documento apresentado pelo Instituto, entre 21.5.2012 e 13.8.2012, houve 18 cenas de publicidade, no rol das seguintes empresas: Banco do Brasil (fl. 03), Mattel do Brasil Ltda. (fls. 07/08), Malharia Brandili Ltda. (fl. 09), Cacau Show Ltda. (fl. 11), Nestlé Brasil Ltda., Unilever Brasil Ltda. (fl. 21) e Sky Brasil Serviços Ltda. (fl. 31). Conforme o relato do Instituto, o *merchandising* ocorria como se expõe em alguns trechos abaixo transcritos:

- Capítulo 37 - transmitido em: 10.7.12 - minuto: 11'09 - Crédito do Banco do Brasil: “Na cena estão em casa o menino Jaime Palillo e toda sua família: sua mãe Eloísa, seu pai Rafael e seu irmão Jonas. Rafael está sentado na mesa e seus filhos estão mexendo no computador. Eloísa reclama do colchão e quer que Rafael compre um novo. Rafael diz que está sem dinheiro, pois acabou de comprar um computador, mas tem uma idéia. (sic) Rafael: “Claro. Tem o crédito do Banco do Brasil que dá até pra ver pela Internet. Ô Jonas,

boa no site do banco aí,”

Jonas acessa o site do banco no computador e Rafael se junta a ele. Jaime sai para ir à escola.

Rafael: “O gerente me explicou como funciona, viu? Tem que ir na parte do crédito. Ali, ali ali! Pó apertá.”

Eloísa: “Mas não vai ficar muito pesado para pagar depois?”

Jonas: “Ó, aqui tá falando de uma simulação que dá pra ver os prazos e as prestações. Vocês querem fazer?”

Rafael: “Claro, faz logo, faz logo.”

Aparece a tela do laptop, em que é possível ver a página do site do Banco do Brasil referente à simulação de financiamentos de móveis e eletrônicos do banco.

Eloísa: “Olha! Mas assim eu acho que vai dar pra pagar depois, né?”

Rafael: “Ta bom, ta bom. Vamo logo comprar esse colchão. Ô mulher, o que cê tá esperando. Vai pegar as coisas, nós vamos na loja do colchão agora mesmo.”

Eloísa: “Agora?”

Rafael: “É.”

Eloísa: “Ai, meu Deus. Eu nem tô acreditando nisso!”

Rafael: “Eu nunca mais quero ver minha gordinha reclamando de dor nas costas.”

- Capítulo 58 - transmitido em: 8.8.12 - minuto: 10*19 - Roupas Brandili

“A menina Maria Joaquina está na sala de estar de sua casa. Sua mãe, Clara, entra carregando as sacolas.

Clara: Cheguei.

Maria Joaquina: Ah, finalmente, mamãe. Tava te esperando para jantar.

Clara: A, desculpa, meu amor. Eu fui almoçar com algumas amigas e aproveitei para fazer umas comprinhas.

Clara coloca todas as sacolas, com a marca da Brandili, em cima da mesa.

Maria Joaquina: Hum, então trouxe alguma coisa para mim?

Clara: Claro! Eu vi tanta coisa linda para você que eu não resisti e comprei tudo. Espero que você goste.

Maria Joaquina: É, só que todos os que eu tenho eu já usei mais de uma vez.

Clara: Ó. Olha esse vestido aqui. É da última coleção.

Maria Joaquina: Que lindo.

Clara: Não é lindo? Tem essa blusinha também. Olha.

Maria Joaquina: Que linda! Eu tenho certeza que essa blusinha vai combinar super com aquela minha saia rosa, sabe?

Clara: Vai. E eu comprei um shortinho que combina também. Você pode usar com a saia e com o shorts. Que tal? Aqui também, comprei um monte de coisa. Olha essa daqui.

As duas seguem tirando as roupas etiquetadas da sacola, comentando e colocando-as sobre o sofá.” (fls. 9-10).

- Capítulo 54 - transmitido em: 2.8.12 - minuto: 14'48 - Promoção 'Fábrica de Chocolates Show' da Cacau Show

“Em uma conversa entre a professora Helena e Miguel Medsen, o médico fala da importância das crianças comerem doces, principalmente chocolates, se fossem feitos de cacau de ótima qualidade, e a partir daí cita todas as supostas qualidades nutricionais do produto alimentício.

Na cena seguinte o aluno Adriano Ramos entra na loja ‘Cacau Show’ e fica maravilhado ao ver os produtos expostos na loja e, além disso, dá atenção especial a uma barra de chocolate, que possibilita o seu consumidor a ganhar um bilhete premiado. O referido bilhete permite seu ganhador a visitar a fábrica de chocolates da ‘Cacau Show’, ganhar várias surpresas e participar das gravações com o elenco da novela.” (fl. 11).

As crianças Carmen e Jaime entram em uma loja da Cacau Show e são recepcionados por uma atendente.

Atendente: Oi! Sejam bem-vindos.

Carmen: Brigada.

Atendente: Pode ficar à vontade.
Os meninos começam a ver os produtos.
Jaime: Olha essa caixa de ferramenta de chocolate.
Carmen: Olha esse Miau.
Jaime: Ai que delícia, que delícia, que delícia.
Carmen: Olha quanto chocolate!
Os dois saem correndo em direção à uma prateleira repleta de doces.
Jaime: Ai, meu pai. Eu vou querer todos.
Carmen: Ué, mas você não vai querer a barra da promoção?
Jaime: Ah, não. Com o dinheiro que eu trouxe só dá pra comprar uma barra só. Até parece que eu ia achar o bilhete dourado nela. Eu vou escolher outro chocolate.
Carmen vai até uma prateleira e pega uma barra de chocolate da promoção.
Atendente: Posso ajudar?
Carmen: Não, obrigada. Eu só to olhando.
Atendente: Ah tá. Dá licença.
Jaime vai onde está Carmen e pega da prateleira a barra que ela tinha devolvido.
Jaime: Então eu vou levar essa aqui. Daí a gente divide.
Carmen: Sério?
Jaime: Sério.
Os meninos vão ao balcão para pagar. Depois:
Jaime: Eu vou abrir agora.
Ao retirar o chocolate da embalagem aparece uma folha dourada;
Carmen: Olha, Jaime!
Jaime: O que?
Carmen: Olha aí!
Jaime: Ai, meu Deus!
Carmen: Será?
Jaime: Ganhei, ganhei!
Carmen: Meu Deus do céu, parabéns!
Jaime: Não to acreditando, não to acreditando.
Carmen: Que máximo, você vai poder conhecer a fábrica de chocolate. Show!
Jaime: Eu sei, eu sei!
Atendente: Parabéns, viu? Você é muito sortudo.
Os dois comemoram. Os amigos Adriano e Davi entram na loja e todos se cumprimentam.
Carmen: Cirilo, Adriano, vocês não sabem. O Jaime encontrou o último bilhete dourado.
Cirilo: Sério?
Carmen: É, é sério.
Adriano que tinha pego uma barra da promoção da prateleira, a coloca de volta no lugar, com cara de decepção.
Cirilo: Parabéns, Jaime. Você merece.
Jaime: Valeu.
Adriano: Meu grande sonho já era.
Carmen: Que sonho?
Adriano: De conhecer a fábrica de chocolates Show.
Jaime: Ah, cara. Não fica assim não. Relaxa, tá. Eu sei o quanto você quer entrar nessa fábrica, então eu prometo que vou te ajudar.
Adriano: Como?
Carmen: É. Como?
Jaime: Deixa comigo". (fls. 12-15).

Com a finalidade de instruir o procedimento, em 08 de julho de 2015, foi enviado o Ofício nº 175/2015/CPA - SENACON/CGCTPA/DPDC/SENACON-MJ ao Conselho Federal de Psicologia (CFP) e o Ofício nº 176/2015/CPA - SENACON/CGCTPA/DPDC/SENACON-MJ ao Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), solicitando a elaboração de manifestação técnica sobre o tema em apreço.

Em parecer técnico, o CFP se manifestou no sentido de que a publicidade mencionada acima, referente ao colchão, dentre outras apresentadas na novela, transmitia a mensagem apta a formar e informar crianças e adolescentes de que para consumir seria possível “driblar” os limites. Assim, seria desnecessário adiar o prazer proporcionado pelo consumo. Outros temas objeto de *merchandising* revelariam discriminação e violência, bem como passariam subliminarmente a mensagem de que a comida é um alívio para frustrações. Além disso, o CFP verificou desigualdade e violência de gênero. Ademais, ponderou que outras mensagens subliminares, referentes ao consumismo acrítico de mulheres e à relação afetiva entre mãe e filha, que estaria traduzida em presentes. Confira-se:

“Ente o período compreendido de 21 de maio de 2012 e 13 de agosto de 2012 houve dezoito inserções de merchandising, na referida novela dos seguintes produtos: (1) oferta de crédito do Banco do Brasil; Boneca Barbie; Roupas; Chocolates; logurtes; Sabonetes e TV por assinatura. A novela Carrossel dirige-se ao público infantil. Em todas as cenas nas quais foi veiculada a propaganda dos produtos mencionados acima as crianças estavam presentes, ora em cenas domésticas, ora no espaço escolar, seja como incentivadoras do consumo a ser realizado pelo seus pais, seja como destinatárias dos produtos. (fl. 3).

(...)

No capítulo 37 da novela, a cena envolve o menino Jaime Palillo, sua mãe Eloisa, seu pai Rafael e seu irmão Jonas, em torno da decisão da família por contrair um empréstimo no Banco do Brasil, para a compra de um colchão. E no Capítulo 60, os pais de Cirillo, outro personagem infantil, diante da dificuldade financeira para sair de casa para uma atividade de lazer, resolvem pela assinatura da Sky TV. Ambos os episódios apresentam a relação entre os adultos e as crianças mediada pela lógica do consumo, mostrando que as dificuldades financeiras vividas pelas famílias não se constituem como empecilho para o consumo. Essa é uma mensagem que informa as crianças e os adolescentes de que para consumidor é possível ‘driblar’ os limites de modo a não adiar proporcionando pelo consumo.

Os capítulos um e quatro têm como objeto do merchandising os brinquedos, em torno dos quais são apresentados diálogos que revelam discriminação e violência. Primeiro, a dificuldade de Marcelina compartilhar a sua boneca Barbie com a colega Laura, impedida de tocar na boneca, a observação escrita no capítulo é de que após a frustração por não poder brincar com a boneca da amiga ‘Laura começa a comer um lanche de forma bastante rápida’. A mensagem subliminar parece ser a de que a comida é um alívio para as frustrações, se não pode brincar com a Barbie, Laura devora o sanduíche.

A outra fala citada, ainda no capítulo 01, é a da cena seguintes que revela a desigualdade e a violência de gênero ‘meu irmão falou que eu podia trazer a boneca e nem precisava falar com a minha mãe’. O irmão a um só tempo autoriza a irmã e desautoriza a mãe. Em seguida, Paulo ‘tira bruscamente a boneca da mão da irmã’, ameaça destruir o brinquedo e sai correndo pelo pátio da escola ‘vou dar um jeito nessa baranga’. A boneca Barbie tem representado um estereótipo da mulher e das representações do feminino, bastante criticado pelos grupos feministas, não obstante, a cena de agressão à boneca reafirma a violência de gênero.

Interessante notar que não há menção na sequência das cenas de nenhuma mediação da professora, por exemplo, no sentido de problematizar o comportamento daquelas crianças e contribuir para a reflexão dos sentidos do mesmo. Finalmente, ainda no mesmo capítulo, a menina que tem a sua boneca retirada, Marcelina, ameaça seu irmão de denunciá-lo ao pai ‘...se não conto para o papai’ e a resposta ‘eu nem ligo, ele não está aqui agora’. Novamente aqui a afirmação revela uma posição sexista, pois a autoridade da família é a do homem. Uma vez mais a falta de medição por um personagem adulto, não contribui para a construção da autonomia entre as crianças, pois a declaração do garoto revela a sua heteronomia.

Finalmente, no capítulo 04, ainda nos diálogos em torno da boneca Barbie, encontramos uma cena entre Maria Joaquina, a dona da boneca, e a empregada de sua casa, Joana. Maria Joaquina chama sua mãe, que não está em casa, e é atendida por Joana, que lhe pergunta se a menina precisava de alguma coisa, ela responde que não, que só queria mostrar uma roupa nova da sua boneca para a sua mãe. Joana vê a roupa e lhe diz ‘nossa, é muito linda mesmo’ tá toda fashion a sua boneca’, a resposta de Maria Joaquina ‘ai,

Joana, e o que você entende de moda, hein?’ Joana responde ‘só estou falando’ e Maria Joaquina ‘agora vai, vai, vai, sai daqui! Eu chamei a minha mãe, e não você!’ O diálogo entre a criança e a empregada doméstica de sua casa reafirma e naturaliza preconceitos classistas, mostra uma atitude desrespeitosa da criança com a mulher adulta que trabalha em sua casa.

No capítulo 58 o diálogo que se estabelece entre a mãe, Clara e a filha, Maria Joaquina, se dá em torno das compras de roupas de malha, feitas pela mãe. A filha, percebendo que a mãe chegava das compras pergunta se havia lhe trazido ‘alguma coisa’ e a resposta ‘Claro! Eu vi tanta coisa linda para você que eu não resisti e comprei tudo. Espero que você goste’. Maria Joaquina pergunta se a mãe lhe trouxe um vestido, pois ‘praticamente não tenho quase nenhum’ ao que a mãe retruca ‘ah, que exagero filha, você tem um guarda-roupa cheio’. Encontramos aqui um claro apelo para o consumismo. Além disso, duas mensagens subliminares. A primeira, que reafirma o estereótipo das mulheres como consumistas acríticas e, a segunda, de que a relação afetiva entre a mãe e a filha é traduzida nos presentes e, nos presentes dados em abundância, ‘comprei tudo’.

(...)

Os personagens da novela em questão são objeto de admiração por parte de seu público, especialmente infanto-juvenil, e podem ser tomados com objetos de identificação. Evidentemente que quanto maior a criança, mais possibilidades cognitivas e emocionais elas poderão ter para desenvolver o pensamento crítico sobre a novela, uma vez que as crianças e os adolescentes não são sujeitos passivos. Quando um adulto significativo para criança assiste juntamente com ela a novela poderá mediar uma reflexão crítica sobre as cenas assistidas. Mas, há também situações tanto domésticas, quanto aquelas vividas por crianças e adolescentes que vivem em Casas de Acolhimento Institucional, nas quais elas assistem sozinhas ou na companhia de outras crianças e adolescentes à novela, sem contar com a presença do pai, da mãe, do cuidados que possam estabelecer com elas um diálogo sobre o conteúdo apresentado na novela em questão, essa mediação não é feita.

A análise realizada dos capítulos revela dois aspectos relevantes no que se refere à promoção do desenvolvimento psicossocial saudável das crianças e dos adolescentes, bem como, da formação dos mesmos para o exercício pleno da cidadania. O primeiro diz respeito à veiculação do consumismo, ou seja, não há preocupação de que a novela possa contribuir para a formação de cidadãos conscientes e críticos frente às consequências pessoais e coletivas do consumo exacerbado. O segundo é a veiculação naturalizada de comportamentos violentos dirigidos às mulheres e às pessoas em posição hierárquica submetida. É preciso salientar que uma novela não propaga apenas produtos comerciais a serem consumidores, mas também pode reafirmar atitudes sexistas e racistas, preconceitos e discriminações que levam à intolerância.

Em resposta, o CONAR afirmou que os *merchandisings* deram ensejo a quatro Representações em face da empresa SBT no referido órgão. Desse modo, explicou que, à época da veiculação, em 2012, a regra atual do artigo 37 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, que restringe os *merchandisings* feitos por e para crianças, não estava em vigor. Apenas na reforma do Código, que ocorreu em 2013, houve a inclusão da referida norma. Apesar disso, àquela época estava em vigor o normativo do Anexo, ao Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, ‘H’, item ‘1’, letra ‘K’, que veda a realização de *merchandising* de alimentos durante a programação infantil, tendo sido este o fundamento da abertura das Representações indicadas. Ainda segundo o CONAR, houve, por parte da representante, *merchandising* indevido, à luz do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, relativamente aos anunciantes Giraffas, Nestlé e Cacau Show.

Em seguida, na data de 05 de fevereiro de 2016, por meio da Notificação nº 8/2016/CPA - SENACON/CGCTPA/DPDC/SENACON, este Departamento notificou o Sistema Brasileiro de Televisão (SBT) para apresentar esclarecimentos a respeito da denúncia em questão. Em resposta, o SBT alegou que fornece espaço em sua grade de programação para o mercado publicitário, que pode optar pelo anúncio feito entre uma parte artística do programa e outra, chamado de *breaks*, ou pela publicidade inserida na parte artística da atração, conhecido como *merchandising*. Desse modo, sustentou que o anunciante seria o único responsável pelo seu conteúdo e custos advindos do anúncio publicitário. Assim, mencionou que, nas investigações do CONAR, além do SBT, as empresas anunciantes constavam como averiguadas,

razão pela qual estes seriam os responsáveis pelo *merchandising* e a radiofusora pela retirada do anúncio. Aduziu que o art. 37 do Código de Autorregulamentação Publicitária não tinha sido modificado à época dos fatos narrados. Segundo o SBT, a modificação ocorreu apenas ao fim da novela Carrossel, momento em que o *merchandising* já teria sido abolido da atração.

Considerando os indícios de infração aos artigos 4º, I; 6º IV; 37, §2º e 39, IV CDC, em 31 de agosto de 2017, o DPDC instaurou o presente processo administrativo. Por meio da Nota Técnica nº 30/2017/CCT/CGCTSA/DPDC/SENACON, este Departamento se manifestou no sentido de que a liberdade da atividade publicitária não pode, de fato, colidir com valores morais e éticos, tampouco se aproveitar da deficiência de julgamento e experiência ou induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança, sob pena de ser caracterizada como abusiva. Assim, o Direito se concretiza na medida em que consegue conferir a proteção desejada ao consumidor nas relações de consumo, principalmente diante do reconhecimento da vulnerabilidade exacerbada, presente na hipótese dos hipervulneráveis, que necessitam de uma proteção especial e diferenciada. São hipervulneráveis categorias de consumidores como os idosos, as crianças, os índios, os doentes, entre outros.

Devidamente intimada, a Representada apresentou Defesa Administrativa. Alegou que não houve violação ao inciso IV do artigo 39 do CDC porque nenhuma criança poderia fazer compras sem a fiscalização de adultos. Assim, reconhecendo a existência de ações de publicidade na novela Carrossel, argumentou que as ações seriam destinadas ao público adulto, com exceção da veiculação de cenas dos produtos Mattel Brasil Ltda. Do mesmo modo, sustentou que não houve qualquer tipo de incitação à violência, medo ou superstição pela inexistência de estímulo ao comportamento prejudicial ou perigoso. Consequentemente, para a Representada, não houve qualquer ofensa ao parágrafo 2º do artigo 37 do CDC.

Posteriormente, em 2 de setembro de 2018, houve intimação para a Representada apresentar as Alegações finais, ocasião na qual também foi requerida a apresentação da receita bruta da empresa no período de três meses anteriores àquela data, nos termos da Portaria n. 7/2016. Em resposta, a Representada não apresentou a receita solicitada e, em síntese, reafirmou os argumentos anteriormente expostos nas manifestações protocoladas nos autos do presente processo.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

A. Da Competência do DPDC para a análise e julgamento do caso. Da legitimidade da representada para responder no presente caso

A demanda em exame ultrapassa contornos individuais para impactar a coletividade, tendo em vista que a novela Carrossel foi exibida em todo o território nacional. Nos termos da legislação vigente (Decreto 2.181/97 e Decreto 9.360/18), compete ao DPDC *“fiscalizar demandas de relevante interesse geral e de âmbito nacional e aplicar as sanções administrativas previstas nas normas de defesa do consumidor, podendo, para tanto, instaurar averiguações preliminares e processos administrativos”*.

Considerando-se que a transmissão do programa televisivo ocorreu em âmbito nacional, torna-se patente a competência do DPDC para análise dos fatos, de acordo com os Decretos n. 2.181/97 e 9.360/18.

Ainda, a representada, em sua defesa, alega que seria parte ilegítima para figurar em tal condição, uma vez que não seria anunciante dos produtos referidos no presente procedimento.

Quanto ao ponto, tal preliminar deve ser rejeitada, uma vez que, tendo em vista que se trata de anúncio de merchandising, inserido em programa produzido pela própria representada, é inevitável que ela mantém domínio amplo sobre a produção do conteúdo por ela veiculado, inclusive quanto à forma e ao conteúdo das mensagens publicitárias trazidas pela novela em referência. Adite-se,

ainda, que a representada é concessionária de serviço público de radiodifusão de sons e imagens, aos quais inequivocamente se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, rejeita-se a preliminar arguida pela representada.

B. A abusividade da publicidade direcionada ao público infantil na novela Carrossel com violação a preceitos do Código de Defesa do Consumidor

Nota-se a atual tendência nacional e internacional no sentido de regular fortemente a publicidade infantil. Vários deles contam apenas com um sistema de autorregulamentação e a restringem, em maior ou menor medida.

As medidas adotadas por muitos países estão em sintonia com a norma do ICC - International Chamber of Commerce (Câmara de Comércio Internacional). Trata-se de organização mundial que promove o comércio internacional, cria regras globais e padrões universalmente utilizados nas transações do comércio, e outros serviços que auxiliam o ramo empresarial.

Na França, por exemplo, que também usa por base as normas do ICC, no caso da indústria alimentícia, qualquer publicidade do gênero deve conter uma frase positiva do programa oficial de alimentação saudável, e isso se aplica para qualquer público. A Espanha também possui um código específico para publicidade infantil de alimentos, baseado no ICC.

O Chile também exige que as propagandas de alimentos contenham mensagens valorizando hábitos de vida saudável. O país também proíbe publicidade de alimentos HFSS (que possuem grande quantidade de gordura, açúcar ou sódio) para menores de 14 anos. O Peru também limitou a publicidade nos alimentos HFSS, proibindo a publicidade e a distribuição de brindes que incentivem seu consumo.

Em âmbito nacional, em julgamento histórico do Recurso Especial (Resp) n. 1.558.086-SP, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) considerou abusiva a publicidade de alimentos dirigida à criança.

Sem querer se ingressar no mérito do caso ora citado, confira-se a ementa do julgado:

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 também 5 (cinco) produtos da linha "Gulosos".

Recurso especial improvido.

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

Na fundamentação de tal julgado, ficou consignado o seguinte:

É 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 utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil (art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor).

Nota-se que o Brasil está alinhado à tendência mundial do combate à publicidade infantil. Assim, a condição peculiar das crianças como pessoas em desenvolvimento deve ser vista como objeto de proteção especial e não como instrumento para a publicidade. Por isso, é fundamental a atuação no sentido de aumentar o escopo de sua proteção.

No caso em comento, conforme mencionado no parecer do Conselho Federal de Psicologia (CFP) existiram dezoito inserções de *merchandising* na novela Carrossel, durante o período de 21 de maio de 2012 a 13 de agosto de 2012, conforme transcrito a seguir: *"Ente o período compreendido de 21 de maio de 2012 e 13 de agosto de 2012 houve dezoito inserções de merchandising, na referida novela dos seguintes produtos: (1) oferta de crédito do Banco do Brasil; Boneca Barbie; Roupas; Chocolates; logurtes; Sabonetes e TV por assinatura. A novela Carrossel dirige-se ao público infantil. Em todas as cenas nas quais foi veiculada a propaganda dos produtos mencionados acima as crianças estavam presentes, ora em cenas domésticas, ora no espaço escolar, seja como incentivadoras do consumo a ser realizado pelo seus pais, seja como destinatárias dos produtos".* (Fl. 3).

Foram veiculadas diversas mensagens publicitárias durante a novela Carrossel, que era destinada ao público infanto-juvenil. Segundo dados do IBOPE, à época da transmissão da novela, 49 entre 100 crianças, de 4 a 11 anos, que estivessem com a televisão ligada, estariam assistindo ao programa em questão. Desse modo, ainda que se argumentasse que determinadas mensagens fossem direcionadas ao público adulto, notou-se que crianças estavam presentes em tais cenas também, o que revela o apelo a este público. Ademais, diversas cenas descritas nos autos são aptas a demonstrar o direcionamento da publicidade ao público infantil. Como exemplo, dentre várias, observe-se abaixo o teor do diálogo da personagem Joaquina com a sua mãe sobre os produtos da marca Brandili, transcrito no relatório da presente Nota Técnica (Capítulo 58 - transmitido em: 8.8.12 - minuto: 10*19, supra).

Vale notar que a conclusão do CFP sobre a cena mencionada abordou o estímulo ao consumismo desde a infância, bem como a reafirmação de estereótipos de gênero. Confira-se:

No capítulo 58 o diálogo que se estabelece entre a mãe, Clara e a filha, Maria Joaquina, se dá em torno das compras de roupas de malha, feitas pela mãe. A filha, percebendo que a mãe chegava das compras pergunta se havia lhe trazido 'alguma coisa' e a resposta 'Claro! Eu vi tanta coisa linda para você que eu não resisti e comprei tudo. Espero que você goste'. Maria Joaquina pergunta se a mãe lhe trouxe um vestido, pois 'praticamente não tenho quase nenhum' ao que a mãe retruca 'ah, que exagero filha, você tem um guarda-roupa cheio'. Encontramos aqui um claro apelo para o consumismo.

No que concerne à resistência ao apelo publicitário, o que se percebe é a situação de desigualdade da criança em relação ao adulto. Enquanto este possui mais consciência e maturidade para reagir frente aos apelos publicitários que estimulam o consumo, a criança ainda não está plenamente formada para exercer o mesmo juízo de valor. Frise-se, ainda, que ao direcionar apelos publicitários em um programa infantil, ocorre a manipulação da vontade da criança, que pode influenciar o consumo familiar. Não à toa, o CFP notou a presença de crianças em todas as cenas descritas na denúncia.

Ademais, a utilização de personagens pode influenciar o processo de convencimento das crianças sobre a necessidade de consumir determinados produtos. A relação afetiva e lúdica entre a criança e o personagem é apta a influenciar os desejos sobre a necessidade de possuir determinados produtos.

Crianças não podem ser um meio de estímulo ao consumo com a utilização de apelos publicitários velados em programas infantis, uma vez que se encontram em processo de formação psicológica e cognitiva, não sendo, muitas vezes, capazes de avaliar adequadamente o tipo de informação que lhe é veiculada. Ademais, mesmo que se argumente que a veiculação dos anúncios tenha se dado antes da nova regulamentação do CONAR (sobre o qual será abordado posteriormente), a inserção de publicidade velada, mesmo na presença dos pais/responsáveis (situação, a princípio, que pode ser diversa do anúncio normalmente explícito que ocorre durante os *breaks*), dificulta o exercício do próprio

poder familiar, uma vez que a inexistência de menção explícita à publicidade pode fazer com que essa passe de forma despercebida e, assim, dificulte significativamente o exercício dos mecanismos de censura que os pais possam utilizar em cima dos filhos. É dizer: seria necessário, sobretudo, que o produtor informe explicitamente que se trata de anúncio ou de algum tipo de promoção, paga ou não, de bem ou serviço, para que o controle parental possa ser viabilizado de forma minimamente adequada.

Em qualquer hipótese, deve ser destacado que as mensagens veladas de *merchandising* veiculadas à época envolveram também produtos alimentícios. Nesse cenário o CONAR afirmou que tais mensagens de *merchandising* deveriam seguir os ditames do Anexo, ao Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, 'H', item '1', letra 'K', que **veda a realização de *merchandising* de alimentos durante a programação infantil**, tendo sido este o fundamento da abertura das Representações indicadas. Ainda segundo o CONAR, houve, por parte da representante, *merchandising* indevido, à luz do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, relativamente aos anunciantes Giraffas, Nestlé e Cacau Show. Destarte, reconhece-se preocupação do próprio Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária em realizar diferenciação entre o *merchandising* e o *break* (este último feito durante os intervalos comerciais).

Conclui-se, portanto, que houve publicidade infantil abusiva na novela Carrossel, pois (i) a publicidade direcionada somente ao público adulto poderia ocorrer por outros meios; (ii) a representada não nega a materialidade dos fatos que lhes são imputados, eis que, conforme sua defesa, discute apenas o tratamento jurídico que lhes deve ser dispensado; (iii) e existiu a manipulação publicitária em um programa direcionado especificamente ao público infantil.

Verificada a ocorrência da publicidade abusiva, compete a este órgão analisar a conduta conforme o ordenamento jurídico. Inicialmente, a doutrina da proteção integral visa assegurar a crianças e adolescentes diversos direitos a fim de garantir o melhor interesse dos menores. Com base no artigo 227 da Constituição e em dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a proteção integral é dever do Estado, da família e da sociedade. Consoante se lê no texto constitucional: "*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.*"

A peculiaridade da condição humana da criança e do adolescente é propriamente a construção científico-cultural da identidade e vulnerabilidade social, compreendendo a especificidade dos direitos como instrumento direcionado para a valorização do desenvolvimento destes sujeitos e responsabilização do Estado, da sociedade e da família, além da abertura de medidas para a participação diferenciada nos ambientes socioestatais de decisão.

Com isso, pode-se dizer que o direito ao reconhecimento da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento imputa, necessariamente, consideração tanto limitadora quanto promotora dos direitos fundamentais. Por um lado, acarreta na disposição indispensável e indissociável de direitos fundamentais assegurados pelo Estado, sociedade e família, para obtenção de desenvolvimento digno. Por outro, na restrição do exercício pleno de alguns direitos e deveres, em consequência de a contrapartida obrigacional imputar consequências possivelmente gravosas ao desenvolvimento.

Além disso, vale ressaltar que a função hermenêutica do princípio constitucional da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento precisa ser assumida enquanto direcionamento interpretativo e aplicativo dos dispositivos normativos, isto é, sua função é servir de parâmetro para aplicação, interpretação e integração de todo o ordenamento jurídico. No artigo 6º do ECA, tal fato fica ainda mais explícito, pois afirma que a condição peculiar de desenvolvimento da criança e do adolescente é um dos critérios que deve ser usado na interpretação da lei.

Em âmbito internacional, a Convenção dos Direitos da Criança (promulgada, no Brasil, pelo Decreto 99.710/1990) considera como crianças os menores de 18 anos. Assim, principalmente com base no princípio do melhor interesse, busca garantir direitos e proteção especial às crianças. Isso se dá em razão da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento das crianças e dos adolescentes. Por estarem

em fase de desenvolvimento, são particularmente vulneráveis e precisam de proteção especial por ainda estarem se formando física, emocional e intelectualmente.

Desse modo, as leis visam assegurar a proteção dos menores em seu âmbito de regulação. Não é à toa que o artigo 3º do Código Civil considera que os menores de 16 anos são absolutamente incapazes para exercerem pessoalmente os atos da vida civil.

No âmbito do Código de Defesa do Consumidor (CDC), o § 2º do artigo 37 considera abusiva a publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança. Nota-se que todo consumidor é vulnerável, em regra, porém apenas alguns, como as crianças, são também considerados hipervulneráveis. Como não possuem o completo desenvolvimento, as crianças merecem proteção especial à luz do CDC.

Sendo assim, e na linha de raciocínio do que foi dito alhures, as crianças não possuem o discernimento completo para o processo decisório e a análise devida da mensagem publicitária. Por isso, as mensagens referidas na presente nota técnica são consideradas abusivas, dada a condição de vulnerabilidade do público infantil.

Dessa forma, ao veicular mensagens que não seriam imediatamente reconhecidas pela criança como publicidade, houve estímulo ainda maior ao consumo de determinados produtos, que passaram a fazer parte do universo infantil, ligado a personagens aptos a estimularem determinados comportamentos nas crianças telespectadoras.

Frise-se que o inciso I do artigo 4º do CDC reconhece a vulnerabilidade dos consumidores. No caso das crianças, como mencionado acima, há ainda maior vulnerabilidade pela condição de pessoa em desenvolvimento. Por estarem em uma fase de crescimento, não possuem a capacidade de discernimento completamente desenvolvida. Assim, são mais vulneráveis a apelos publicitários e consideradas hipervulneráveis pelo CDC.

Desse modo, houve também a violação do inciso IV do artigo 39 do CDC, que considera abusiva que o fornecedor se prevaleta *"da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços"*.

Com base em tais fatos e na legislação vigente, nota-se a existência de infração aos artigos 4º, I; 6º IV; 37, §2º e 39, IV do CDC pelo aproveitamento da deficiência de julgamento e experiência da criança, ao apresentar publicidade durante novela especificamente direcionada ao público infantil.

Passa-se, agora, à **dosimetria da pena**.

A individualização da sanção administrativa observou os critérios estabelecidos pelos artigos. 24 e 28 do Decreto Federal nº 2.181/1997, bem como da Portaria nº 7 da Senacon. A fixação dos valores das multas às infrações ao Código de Defesa do Consumidor dentro dos limites legais previstos nos art. 9º e 12º da Portaria nº 7 da Senacon será feito levando em consideração os seguintes parâmetros e critérios:

a) Gravidade da infração: enquadrada no anexo I, especificamente no grupo II, item "18. Promover publicidade enganosa ou abusiva" (art. 37 e §§ 1º, 2º e 3º), ensejando fator de multiplicação "2";

b) Extensão do Dano: enquadrada como difuso, por expor indevidamente um número de pessoas indeterminado (notadamente: crianças, por definição em situação de vulnerabilidade), não integrantes de um grupo coletivo específico e nem passível de determinação a priori, ensejando fator de multiplicação "7,5";

c) Condição Econômica do Fornecedor: empresa de grande porte, ensejando fator de multiplicação 100;

d) Receita Mensal Bruta multiplicado pelo percentual referido no art. 15, § 3º, inc. II da Portaria 07/2016: não informado pela empresa, estimado nos termos do § 1º do artigo 12 da Portaria n. 7, de 5 de maio de 2016. Ante a impossibilidade de acesso ao faturamento bruto anual relativo ao exercício anterior à prática infrativa, impõe-se o arbitramento, nos termos do art. 12 Portaria da Senacon, passível de impugnação (§ 2º). Assim, ante o porte da empresa, arbitra-se o seu faturamento mensal

bruto em R\$ 88.750.000,00 (oitenta e oito milhões setecentos e cinquenta mil reais) cem milhões de reais). Parte-se de uma receita anual bruta, em 2018 de R\$ 1.065.000.000,00 (um bilhão, sessenta e cinco milhões de reais), o qual, dividido por 12, chega-se ao faturamento mensal bruto acima. Tal valor encontrado no site <https://noticiasdatv.uol.com.br/noticia/mercado/em-apenas-quatro-anos-redes-de-tv-encolhem-o-equivalente-um-terco-da-globo-26268> e, ante a ausência de maiores informações em sentido diverso, utiliza-se tal valor como referência para fins de fixação do faturamento bruto. Diante disso, deve ser extraído o percentual de 0,004% desse total, ao que se chega em R\$ 3.550,00 (três mil quinhentos e cinquenta reais).

Considerando o disposto no artigo 13 da Portaria n.º 7 da Senacon, a dosimetria da pena obedecerá à fórmula de cálculo discriminada na referida Portaria. Aplicando à fórmula, fixa-se a pena base em R\$ 5.325.000,00 (cinco milhões trezentos e vinte e cinco mil reais). Registre-se que a pena-base foi fixada em tal valor em vista que, ante os critérios fixados na Portaria 07 (resultante da multiplicação dos valores referidos nos itens "a)", "b)", "c)" e "d)" supra.

Considerando a atenuante do art. 15, inc. I, alín. "b", da Portaria n. 7, primariedade (I, b), reduz-se a pena em um terço, fixando-a em R\$ 3.550.000,00 (três milhões quinhentos e cinquenta mil reais), a qual é tornada **definitiva**.

Nota-se, no entanto, que o Representado já foi multado por publicidade abusiva em programas direcionados ao público infantil neste Departamento, no processo administrativo n. 08012.002951/2009-32. No entanto, não será aplicada a agravante no caso em apreço pelo lapso temporal decorrido, tendo em vista que a sanção de multa do processo anterior foi aplicada em 11 de outubro de 2011.

III. CONCLUSÃO

Por conseguinte, considerando estar caracterizada a prática de infração à legislação consumerista, nos termos da Lei Federal nº 8.078/1990, art. 56; Decreto Federal nº 2.181/1997, art. 18; Portaria nº 7/2016 da Secretaria Nacional do Consumidor, art. 12; Lei Federal 9.784/1999, art. 68; sugere-se a aplicação de sanção administrativa de multa, no valor de R\$ 3.550.000,00 (três milhões quinhentos e cinquenta mil reais).

Desse modo, sugere-se:

a) A intimação de TVSBT CANAL 4 DE SÃO PAULO S/A,, inscrito no CNPJ sob o número 45.039.237/0001-14, para que deposite o valor definitivo da multa em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos termos da Resolução CFDD nº 30, de 26 de novembro de 2013, consoante determina o art. 29, do Decreto nº 2181/97, sendo o pagamento de total responsabilidade do Representado. **O Representado é totalmente responsável pelo pagamento da multa, devendo comprovar o recolhimento ao DPDC, bem como pelo CNPJ informado nos autos.**

b) A expedição de ofício circular aos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, dando ciência e encaminhando cópia da decisão em tela.

c) Transcorrido o prazo recursal, e não tendo a empresa se manifestado, remeta-se o processo administrativo à COAFin para comprovação do pagamento ou não da multa.

d) Na ausência do pagamento da multa ou de apresentação de recurso, retorne o processo administrativo à Coordenação-Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas, para providências quanto o envio dos autos à Procuradoria Geral da Fazenda (PFN) para inscrição em dívida ativa.

e) **Nos termos da Portaria nº 8, de 5 abril de 2017, da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, que trata do recolhimento da multa aplicada nos processos administrativos que tramitem nessa Secretaria, a Guia de Recolhimento da União (GRU) para pagamento do valor da multa aplicada no âmbito do processo deverá ser expedida pela parte interessada. A parte é responsável pelos dados lançados na GRU, inclusive quando houver impossibilidade de identificação do pagamento por incoerências no seu preenchimento. Para preenchimento da GRU, devesse o fornecedor seguir as instruções do Anexo I, dessa portaria. É dever**

da parte juntar aos autos cópia da GRU no prazo de 5 (cinco) dias a partir do recolhimento, a fim de que seja arquivado o processo. A falta de identificação de pagamento da multa, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, ensejará a inscrição do débito em dívida ativa da União.

JACQUELINE SALMEN RAFFOUL COSTA

Chefe de Divisão de Sanções Administrativas

FERNANDA VILELA OLIVEIRA

Coordenadora de Sanções Administrativas

De acordo. Ao Sr. Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor.

LEONARDO ALBUQUERQUE MARQUES

Coordenador-Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas



Documento assinado eletronicamente por **Leonardo Albuquerque Marques, Coordenador(a)-Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas**, em 02/05/2019, às 10:25, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **FERNANDA VILELA OLIVEIRA, Coordenador(a) de Sanções Administrativas**, em 02/05/2019, às 10:55, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Jacqueline Salmen Raffoul da Costa, Chefe da Divisão de Sanções Administrativas**, em 02/05/2019, às 10:55, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **8111480** e o código CRC **15737CDE**

O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/aceso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça e Segurança Pública.