



São Paulo, 3 de novembro de 2008

Ao
Banco Nossa Caixa S.A.
A/C Departamento Jurídico
R. XV de Novembro, 111 - Centro
São Paulo - SP
01013-001

Ref.: Abusividade na Comunicação Mercadológica 'Poupançudos'.

Prezados Senhores,

em decorrência da constatação de abusividade na comunicação mercadológica¹ para a comercialização dos planos de poupança, o Instituto Alana vem à presença de V.Sas. NOTIFICAR o Banco Nossa Caixa S.A. ("Nossa Caixa") a fim de que cesse a prática em referência nos seguintes termos.

I. Sobre o Instituto Alana.

O Instituto Alana é uma organização sem fins lucrativos que desenvolve atividades educacionais, culturais, de fomento à articulação social e de defesa dos direitos da criança e do adolescente no âmbito das relações de consumo e perante o consumismo ao qual são expostos [www.institutoalana.org.br].

Para divulgar e debater idéias sobre as questões relacionadas ao consumo de produtos e serviços por crianças e adolescentes, assim como para apontar

¹ Assim entendida qualquer atividade de comunicação comercial para a divulgação de produtos e serviços independentemente do suporte ou do meio utilizado; ou seja, além de anúncios impressos, comerciais televisivos, spots de rádio e banners na Internet, são exemplos de comunicação mercadológica as embalagens, as promoções, o *merchandising*, e a forma de disposição de produtos em pontos de vendas, dentre outras.

meios de minimizar e prevenir os prejuízos decorrentes do *marketing* voltado ao público infanto-juvenil criou o Projeto Criança e Consumo [www.criancaconsumo.org.br].

Por meio do Projeto Criança e Consumo, o Instituto Alana procura disponibilizar instrumentos de apoio e informações sobre os direitos do consumidor nas relações de consumo que envolvam crianças e adolescentes e acerca do impacto do consumismo na sua formação, fomentando a reflexão a respeito da força que a mídia e o *marketing* infanto-juvenil possuem na vida, nos hábitos e nos valores dessas pessoas ainda em formação.

As grandes preocupações do Projeto Criança e Consumo são com os resultados apontados como consequência do investimento maciço na mercantilização da infância e da juventude, a saber: o consumismo; a erotização precoce; a incidência alarmante de obesidade infantil; a violência na juventude; o materialismo excessivo, e o desgaste das relações sociais; dentre outros.

II. A abusividade da comunicação mercadológica ‘Poupançudos’.

Com o objetivo de estimular a comercialização do seu plano de poupança, a Nossa Caixa desenvolveu uma linha de 8 personagens infantis (monstros) chamados de ‘Poupançudos’. Esses personagens monstros foram criados especialmente para atrair o público infantil, como comprova a notícia veiculada no site ‘Museu da Memória da Propaganda’²:

“(...) O projeto Poupançudos foi criado pela agência Fischer América para alavancar o segmento de poupança do banco utilizando como protagonista uma turma de personagens animados que foi batizada com aquele nome [poupançudos].

Inspirados nas animações do estúdio Pixar, os Poupançudos nasceram para chamar a atenção das crianças e de seus pais para a importância de poupar e investir no futuro. Eles fizeram grande sucesso na primeira fase da campanha e voltaram à mídia no mês passado para ser oficialmente apresentados ao público e anunciar que viraram cofrinho. Eles são os divertidos Babu, Jijo, Neo, Barrico, Zóio, Balum, Ico e Badu, que já inspiraram 29 comunidades no Orkut com 1.023 membros. (...)”

² <http://www.memoriadapropaganda.org.br/Noticias/noticia.php?newsId=20070529B&Img=1>

O próprio vice-presidente de criação da agência responsável pela campanha, ainda na notícia do site 'Museu da Memória da Propaganda', admite o nascimento dos personagens em função das crianças:

"(...) A Caixa já é líder na categoria poupança há cinco anos consecutivos e os Poupançudos têm ajudado a ampliar ainda mais o Top of Mind da marca. Eles são uma ferramenta de relacionamento do banco com seu target, têm nome e personalidade próprios. Pensamos em cada detalhe na construção dos personagens: a cor, o tom de voz, o biotipo, até o jeito de dançar. (...)"

Portanto, é patente o apelo infantil que esses personagens monstros possuem, posto que foram criados especificamente para esse público.

Essa constatação pode também ser evidenciada na atual comunicação mercadológica da Nossa Caixa, a qual se utiliza desses personagens em um site denominado 'Mundo dos Poupançudos' [<http://www.poupancudoscaixa.com.br>]. Essa página consiste em um mundo virtual, cujo cenário é revestido de panos coloridos com tonalidades suaves e música constante com grande identificação com o universo das crianças.

Ao entrar na página, o usuário deve escolher os braços, o corpo, o rosto e os enfeites para montar um personagem que caminhará pelo mundo virtual em busca de dinheiros virtuais — os quais são conquistados ao encontrar os 8 personagens 'Poupançudos' espalhados pelo site. Cada personagem monstro na página disponibiliza um jogo ou quiz para que os dinheiros virtuais sejam conseguidos.

Cabe ressaltar, que na abertura do mundo virtual há a frase 'Bem-vindo ao mundo dos Poupançudos - Aqui quanto mais você poupar, mais presentes ganha', evidenciando uma propaganda que de fato não ocorre, pois não existe nenhum prêmio ou presente ao usuário que recolher mais dinheiro virtual espelhado pelo site.

Ainda, faz-se importante destacar que o site não possui nenhum manual de uso, também nenhuma recomendação para os pais e nenhum pedido para que eles autorizem o uso do mundo virtual por seus filhos.

Público-alvo: criança como promotora de vendas

A tendência atual de visão da criança como agente de consumo tem crescido cada vez mais. Empresas adaptam suas ações mercadológicas para esse público mais suscetível, aproveitando-se dos processos inconclusos de formação

da resistência emocional e intelectual das crianças. Este preocupante cenário é retratado por NICOLAS MONTIGNEAUX³, publicitário especializado em marketing infantil, em seu livro que, apesar de incentivar a abusiva comunicação mercadológica para o público infantil, expõe de forma didática esta nociva prática:

“As empresas se desenvolvem na maioria dos setores de produtos ou de serviços especificamente adaptados para a criança. Isso se traduziu, como veremos mais adiante, na criação de serviços ou de produtos que dizem respeito às crianças ou no aparecimento de ofertas nos setores de consumo que antes eram reservados aos adultos.”

Essa postura do mercado atual reitera a idéia de que a criança é:

“fortemente influenciadora, participante das decisões de compra de produtos e serviços que lhe dizem respeito diretamente ou que fazem parte do conjunto familiar.(...) Sua influência ultrapassa, de longe, sua própria esfera de consumo.”

Contribui para o entendimento dessa nova realidade social, a pesquisadora e economista MONICA MONTEIRO DA COSTA BORUCHOVITCH⁴:

“A idéia da infância na Idade Mídia não pode ser separada da infância na sociedade de consumo, pois a indústria do entretenimento, que é onde se localiza a mídia para crianças, busca consumidores. A mídia é parte fundamental da engrenagem que mantém a sociedade de consumo. É a mídia que nos faz conhecer coisas que nem sabíamos que existiam, necessidades que não sabíamos que possuíamos e valores e costumes de outras famílias, sociedades e continentes.

Hoje em dia, diferentemente da visão da década de 50, a criança é vista como consumidora. As crianças “precisam de coisas”: brinquedos, tênis, roupas de marca e mega-festas de aniversário que não precisavam há algumas décadas atrás. As crianças desejam possuir estas e muitas outras mercadorias, a maior parte delas conhecidas através das ofertas constantes da mídia.
(...)

³ MONTIGNEAUX, Nicolas. Público-alco: crianças – A força dos personagens e do marketing para falar com o consumidor infantil.

⁴ BORUCHOVITCH, Mônica Monteiro da Costa. Tese de mestrado: A programação infantil na televisão brasileira sob a perspectiva da criança. Programa de Pós-Graduação em Psicologia Clínica/PUC/RJ. (http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/cgi-bin/db2www/PRG_0651.D2W/SHOW?Mat=&Sys=&Nr=&Fun=&CdLinPrg=pt&Cont=4040:pt), páginas 30 e 31.

São as grandes corporações de mídia, que incansavelmente nos fazem ver as coisas que ainda não temos e que “precisamos” ter, que, muitas vezes, estão ao volante. A criança tornou-se público alvo, não só da programação infantil, mas dos anunciantes. A partir desta significativa mudança, indivíduos que precisavam ser resguardados se transformam em indivíduos que precisam ser primordialmente consumidores, e as crianças passaram a ter acesso a informações que antes eram reservadas aos adultos, ou que, pelo menos, precisavam do crivo dos adultos da família para alcançarem as crianças. Estas informações são hoje entregues diretamente pelas grandes corporações às crianças.

A mídia precisa atingir diretamente a criança para que esta seja autônoma o suficiente para desempenhar o papel de exigir dos adultos brinquedos no Dia da Criança, por exemplo, pois, sem essa suposta autonomia infantil, o discurso da mídia “exija brinquedos no dia da criança” ficaria enfraquecido.” (grifos inseridos).

E ainda continua a pesquisadora, acerca do poder de influência das crianças na hora das compras:

“São crianças informadas. São consumidores. Apesar de não exercerem diretamente a compra têm grande poder de influenciar o que será consumido pela família e são público alvo para milhões de dólares investidos mensalmente em publicidade. No entanto, ao mesmo tempo, são crianças ainda frágeis diante das ilusões do mundo midiático. Crianças que ainda misturam realidade com a realidade televisionada e tem grande dificuldade em separar o que gostam do que não gostam na televisão nossa de todos os dias.”

Apesar de o Brasil ser palco de grandes desigualdades sociais, é digno de nota que as crianças, quando recebem dinheiro de seus pais ou responsáveis investem em produtos que desejam e que -- muitas vezes -- não são prontamente adquiridos pelos seus responsáveis, como doces, brinquedos etc. De acordo com pesquisa realizada pelo Nickelodeon, a média da mesada da criança brasileira é de R\$28,60, o que representa, em todo o país, o volume de R\$69.237.069,00 por mês!

Assim, percebe-se que a mídia e em especial a publicidade comercial dirigida a crianças contribui para promover uma mudança radical nas relações familiares, na medida em que coloca a criança como um sujeito extremamente demandante e com poder real de pressionar os adultos para comprarem, ao mesmo tempo em que põem os pais submissos a esses caprichos infantis. Por motivos que variam desde sentimentos de culpa até a aceitação das vontades dos

pequenos para que estes parem de 'amolar', os pais optam, na maioria das vezes, por ceder aos desejos dos filhos.

Nesse sentido, pesquisas como a "Ninões mandan!" comprovam que atualmente, na América Latina, literalmente são as crianças quem comandam as compras das famílias⁵. Com isso, estabelece-se o conflito familiar, com a desvalorização da autoridade dos pais e com o acirramento dos conflitos, pela incansável insistência dos filhos para a aquisição dos produtos e serviços anunciados.

Entende-se, diante de todo o exposto, que direcionar à criança espécie qualquer de comunicação mercadológica é valer-se da vulnerabilidade de um ser ainda em desenvolvimento e com as capacidades de resistência aos apelos externos, como os de consumo, ainda em formação. Utilizar-se dessa abusiva estratégia de marketing é atentar contra a integridade das crianças, as quais são sujeitos de direito especialmente e integralmente tutelados.

Especificamente no caso da promoção desenvolvida pela Nossa Caixa, o uso de um site com recursos infantis atrelado a um serviço oferecido pelo banco constitui abusiva tentativa de influenciar crianças a se tornarem verdadeiras promotoras de vendas em suas famílias - posto que a influência infantil na hora das compras, como já demonstrado, é intensa, chegando a 80% em relação a tudo que é comprado pela família⁶. Dessa forma, no caso, é bem certo que o uso do site 'Mundo dos Poupançudos' possibilita uma aproximação com o universo infantil, mesmo que o produto, em si, seja destinado a adultos.

Publicidade Mascarada

A Nossa Caixa, ao patrocinar de forma ostensiva o site infantil 'Mundo dos Poupançudos', com o uso da logomarca 'Caixa' em todas as telas do site, pratica uma publicidade vedada pela legislação brasileira, a publicidade camuflada. Ainda, esta prática constitui maior abusividade, posto que essa logomarca é, em verdade, um link direto ao site da Nossa Caixa.

A publicidade mascarada pode também ser encontrada em um dos jogos do site que consiste num quiz de perguntas, dentre uma delas a seguinte:

- "Qual a melhor forma de guardar dinheiro?
- a) guardar na gaveta
 - b) fazer uma poupança na CAIXA**
 - c) esconder em algum lugar"

⁵ "Niños Mandan! Cambiando La relación de poder entre los niños y las madres latino Americanas", TNS, julho de 2007.

⁶ <http://www.interscience.com.br/site2006/index.asp>

Conclui-se, portanto, que o site desempenha um papel de plataforma de vendas camuflada, transformando as crianças usuárias, em verdadeiras promotoras de vendas e possibilitando que elas se identifiquem cada vez mais com a marca, gerando um contínuo processo de fidelização corporativa.

Fidelização da marca

Na promoção analisada em epígrafe, ao atrelarem jogos on-line e atividades à marca corporativa, utilizam-se da vulnerabilidade da criança, cuja resistência aos apelos e referências externas ainda não está completamente formada. Essa prática configura clara tentativa para que o público infantil ganhe intimidade com a marca da Nossa Caixa, tornando-se potenciais consumidores dos serviços oferecidos pela empresa.

Neste aspecto, cabe destacar, a visão do publicitário já citado NICOLAS MONTIGNEAUX, em seu livro 'Público-alvo: crianças - A força dos personagens e do marketing para falar com o consumidor infantil':

“(...) O personagem imaginário permite melhorar consideravelmente a eficácia do sistema de comunicação da marca junto às crianças. (...), os personagens são uma representação com imagens que não exige da parte da criança qualquer tratamento cognitivo além da percepção. O personagem é capaz, portanto, de transmitir à criança as diferentes dimensões de sua identidade ou as características do produto sem que isso exija da criança o menor esforço de compreensão. O personagem se insere no relacionamento entre a criança e a marca e participa do contato de comunicação no qual assegura ao mesmo tempo a coerência.(...)”

A professora de psiquiatria em Havard e Diretora Associada do Centro de Mídia Infantil Judge Baker, em Boston, SUSAN LINN⁷, é contundente ao analisar em seu livro 'Crianças do Consumo', no capítulo 'Bebês de marca: do berço ao consumo', essa tentativa de fidelização de marca com um público cada vez menor:

“(...) Mas espere um minuto. Esses produtos não são, na verdade, vendidos aos pais? Bem, sim — e não. Os bebês certamente não podem pedir marcas. Lembre-se, contudo, de que, de acordo com a indústria de pesquisa, os bebês pedem marcas assim que aprendem a falar. Isso sugere que as crianças podem desenvolver sentimentos positivos a respeito de logos e personagens licenciados

⁷ In Crianças do Consumo – A infância roubada, Instituto Alana, 2006, p. 164.

antes de terem palavras para os produtos associados a elas. Como qualquer pai pode confirmar, mesmo antes de a criança possuir linguagem, um dedinho apontado, acompanhado de barulhos animados, é o suficiente para mostrar “quero isso”. (...) Elas [as empresas] podem vender para pais e avós atraídos por uma determinada marca conhecida, mas elas também acreditam que isso dá o ponta-pé inicial na lealdade à marca que poderá continuar durante toda a vida pré-escolar e do ensino fundamental, ou até, para empresas como a Ralph Lauren, por toda a vida.(...)”

Traz ainda a contribuição do psicólogo DAVID WALSH, presidente da National Center on Media and the Family:

“(...) A emoção concentra atenção, determina o que lembramos, molda opiniões, motiva e nos conduz à ação. Não deveria nos surpreender, portanto, que os centros emotivos do cérebro tornem-se o alvo primário dos profissionais de marketing e dos publicitários. Essa lista de papéis que as emoções desempenham pode facilmente ser confundida com uma lista de desejos de um anunciante. Que anunciante não gostaria de captar a atenção do cliente, implantar a mensagem em sua memória, moldar suas atitudes, motivá-lo e mudar seu comportamento?”

E concluí:

“Os publicitários tem maior probabilidade de despertar uma reação emocional forte o suficiente para influenciar os espectadores quando as pessoas não percebem que estão sendo influenciadas ou se têm uma capacidade limitada de julgamento crítico. Isso descreve precisamente as crianças pequenas!”

Assim, entende-se abusiva a exploração da credulidade infantil, camuflando uma publicidade corporativa em jogos e atividades típicos do universo das crianças.

III. Proibição da publicidade dirigida à criança.

A hipossuficiência presumida das crianças nas relações de consumo

Em razão de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, a criança é juridicamente considerada titular da proteção integral, por meio da qual lhe é assegurada a garantia de todos os seus direitos fundamentais, acrescidos de direitos específicos destinados a tutelar seu saudável crescimento e formação.

Como é um ser humano ainda em desenvolvimento, a criança será sempre mais vulnerável e suscetível aos apelos comerciais e às publicidades, visto que ainda não possui plena capacidade de julgamento. Dessa forma, será sempre considerada hipossuficiente em qualquer relação de consumo. Note-se que essa hipossuficiência presumida decorre simplesmente da sua condição de ser criança, por não ter, ainda, desenvolvido, plenamente, suas percepções do mundo, possuindo capacidade crítica e autonomia limitadas.

Sobre isso, em caso semelhante ao presente, o documento 'Relatório do Caso Ovos de Páscoa' constado nos autos do procedimento nº 42.161.226/08 no Ministério Público do Estado de São Paulo - Promotoria do Consumidor, é esclarecedor sobre publicidades infantis:

"Pelo fato de a criança ser o alvo da publicidade em tela e, portanto, possuir certa deficiência de julgamento e experiência da realidade de forma a prejudicar o real entendimento de uma publicidade como esta, maquiada pela sobreposição do brinde em relação ao produto principal, a criança acaba consumindo um excesso de chocolate devido a euforia de comprar o brinde, ou os brindes, para colecioná-los ou pelo simples prazer de tê-los. Tudo isso devido ao jogo sujo de marketing empregado pela publicitária. A criança sendo hipossuficiente merece uma proteção a mais."

O ilustre jurista JOSÉ DE FARIAS TAVARES, ao estabelecer quem são os sujeitos infanto-juvenis de direito, observa que as crianças e os adolescentes são "legalmente presumidos hipossuficientes, titulares da proteção integral e prioritária" (grifos inseridos).

Em semelhante sentido, ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN assevera:

"A hipossuficiência pode ser físico-psíquica, econômica ou meramente circunstancial. O Código, no seu esforço enumerativo, mencionou expressamente a proteção especial que merece a criança contra os abusos publicitários.

O Código menciona, expressamente, a questão da publicidade que envolva a criança como uma daquelas a merecer atenção especial. **É em função do reconhecimento dessa vulnerabilidade exacerbada (hipossuficiência, então)** que alguns parâmetros especiais devem ser traçados."(grifos inseridos)

Por serem presumidamente hipossuficientes para efeitos do Código de Defesa do Consumidor, as crianças têm a seu favor a garantia de uma série de direitos e proteções. Não é por outra razão que a exacerbada vulnerabilidade em função da idade é

preocupação expressa daquele microssistema, como se observa da análise de seu artigo 39, inciso IV, que proíbe como prática abusiva o fornecedor valer-se da **“fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços”** (grifos inseridos).

O emérito professor de psicologia da Universidade de São Paulo, YVES DE LA TAILLE, em parecer conferido sobre o tema ao Conselho Federal de Psicologia, também ressalta:

“Não tendo as crianças de até 12 anos construído ainda todas as ferramentas intelectuais que lhes permitirá compreender o real, notadamente quando esse é apresentado através de representações simbólicas (fala, imagens), a publicidade tem maior possibilidade de induzir ao erro e à ilusão. (...) é certo que certas propagandas podem enganar as crianças, vendendo-lhes gato por lebre, e isto sem mentir, mas apresentando discursos e imagens que não poderão ser passados pelo crivo da crítica.”

“As crianças não têm, os adolescentes não têm a mesma capacidade de resistência mental e de compreensão da realidade que um adulto e, portanto, não estão com condições de enfrentar com igualdade de força a pressão exercida pela publicidade no que se refere à questão do consumo. A luta é totalmente desigual.” (grifos inseridos)

Cabe destacar que a defesa dos interesses da criança frente aos apelos mercadológicos tem preocupado diferentes instituições, dentre as quais o respeitado Conselho Federal de Psicologia, que — recentemente — divulgou cartilha intitulada ‘Contribuição da Psicologia para o Fim da Publicidade dirigida à Criança’ e que, nas palavras de seu presidente Humberto Verona, conclui:

“(...) Consideramos oportuno, portanto, que a sociedade brasileira se aproprie deste posicionamento, ampliando o conjunto de estratégias à serviço do fim da publicidade dirigida à crianças e jovens.”

Assim também entende o psicólogo RICARDO MORETZOHN, representando também o Conselho Federal de Psicologia, por ocasião da audiência pública realizada na Câmara dos Deputados Federais, ocorrida em 30.8.2007, manifestou-se no seguinte sentido:

“Autonomia intelectual e moral é construída paulatinamente. É preciso esperar, em média, a idade dos 12 anos para que o indivíduo possua um repertório cognitivo capaz de liberá-lo, do

ponto de vista tanto cognitivo quanto moral, da forte referência a fontes exteriores de prestígio e autoridade. Como as propagandas para o público infantil costumam ser veiculadas pela mídia e a mídia costuma ser vista como instituição de prestígio, é certo que seu poder de influência pode ser grande sobre as crianças. Logo, existe a tendência de a criança julgar que aquilo que mostram é realmente como é e que aquilo que dizem ser sensacional, necessário, de valor realmente tem essas qualidades." (grifos inseridos)

Mesmo em qualificadas esferas jurídicas essa preocupação está presente. Recentemente, o emérito Professor Ives Gandra Martins e o antigo Procurador Geral da República e Ministro do Supremo Tribunal Federal Francisco Rezek organizaram uma coletânea de textos no livro 'Constituição Federal - Avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro'. Especificamente, o livro traz, entre as páginas 842 e 846, artigo intitulado 'A publicidade comercial dirigida ao público infantil'⁸ de autoria de Vidal Serrano Nunes Jr. – Promotor de Justiça do Estado de São Paulo.

Referido artigo demonstra o aprofundamento da discussão, no sentido de ganhar contornos mais claros para a efetiva proteção integral da criança como ser em desenvolvimento e necessitada de especial tutela, posto que o nobre Procurador conclui que "o Código de Defesa do Consumidor, em ressonância à doutrina da proteção integral, incorporada pelo artigo 227 da Constituição Federal, proscreveu publicidade comercial dirigida ao público infantil."

Dispositivos Legais

No Brasil publicidade dirigida ao público infantil é ilegal. Pela interpretação sistemática da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de Defesa do Consumidor, pode-se dizer que a publicidade dirigida ao público infantil é proibida, mesmo que na prática ainda sejam encontrados diversos anúncios voltados para esse público.

O entendimento do Projeto Criança e Consumo segue as interpretações e tendências mundiais quanto à comunicação mercadológica dirigida à criança. Na Suécia e Noruega é proibida a publicidade de produtos e serviços direcionados a crianças com menos de 12 anos.

Na Dinamarca e Irlanda, são proibidas publicidades durante os programas infantis. Na Holanda, não é permitido às televisões públicas interromper com publicidade os programas dirigidos às crianças menores de 12 anos. Pelas Regras de Conduta do Conselho Alemão de Publicidade, é proibida publicidade dirigida

⁸ <http://www.alana.org.br/CriancaConsumo/Biblioteca.aspx?v=1&art=54>

às crianças que as incentivem a comprar ou consumir. Na Itália, é proibida publicidade de qualquer produto ou serviço durante desenhos animados. Nos EUA, a CARU (Children's Advertising Review Unit) regula a publicidade infantil, possibilitando ações como a recente adoção de mais de 13 empresas, entre elas McDonald's e Pepsico, à linha de conduta da CARU referente à abolição da publicidade de alimentos não-saudáveis às crianças.

Destaca-se, dentre o ordenamento, estrangeiro o Decreto de aplicação da Lei 223/90 da Comunidade Européia que prescreve :

“(...) De forma a prevenir quaisquer prejuízos morais ou físicos para os menores, a publicidade televisiva não poderá:

- encorajar diretamente os menores a comprarem um produto ou serviço abusando da sua inexperiência e credulidade;
- encorajar diretamente os menores a pedirem aos seus pais ou a outras pessoas para comprarem os referidos produtos ou serviços;
- abusar da confiança específica que os menores depositam nos seus pais, professores ou outras pessoas quaisquer;
- mostrar menores envolvidos em situações perigosas quando tal não for necessário para transmitir a mensagem do anúncio; (...)”

Vale ser observado, a propósito e para se dirimir os conflitos doutrinários sobre o tema, que foi aprovado no Congresso Nacional, por parte da Comissão de Defesa do Consumidor, no dia 9.7.2008, o Projeto de Lei nº 5921/01 que proíbe a publicidade dirigida à criança em função de sua abusividade. Apesar de o Projeto de Lei ainda ter que percorrer um longo caminho até que a norma ingresse no ordenamento positivado, não há dúvidas de que a sua existência e a citada aprovação são um indício da problemática. A notícia da Agência da Câmara e o Art. 3º do referido Projeto de Lei são claros:

“(...)”

Art. 3º Fica proibido qualquer tipo de publicidade e de comunicação mercadológica dirigida à criança, em qualquer horário e por meio de qualquer suporte ou mídia, seja de produtos ou serviços relacionados à infância ou relacionados ao público adolescente e adulto...

§1º A publicidade e a comunicação mercadológica dirigida à criança é aquela que se vale, dentre outros, de algum dos seguintes atributos:

- I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores;
- II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança;
- III - representação de criança;
- IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;
- V - personagens ou apresentadores infantis;

VI - desenho animado ou de animação;
VII - bonecos ou similares;
VIII - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil;
IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil;
§ 2º Não será permitido qualquer tipo de publicidade ou de comunicação mercadológica nos suportes ou mídias destinados à criança.
(...)”

A Constituição Federal ao instituir os direitos e garantias fundamentais de todos, homens e mulheres, promove os direitos e garantias também das crianças e adolescentes, assegurando os direitos individuais e coletivos à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, além de elencar os direitos sociais à educação, à saúde, ao lazer, à segurança, à proteção, à maternidade e à infância.

No artigo 227, a Constituição Federal estabelece o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar “com absoluta prioridade” à criança e ao adolescente os direitos 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. Também determina que todas as crianças e adolescentes deverão ser protegidos de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

No mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece os direitos dessas pessoas em desenvolvimento e o respeito à sua integridade inclusive com relação aos seus valores, nos artigos 4º, 5º, 6º, 7º, 17, 18, 53, dentre outros.

Também prevê, no seu artigo 76, as normas a serem seguidas pelas emissoras de rádio e televisão no tocante à programação, a fim de que dêem preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas que respeitem os valores éticos e sociais da pessoa e da família. Assim, parece claro que um site ou uma revista, sendo também um veículo de informação, deveria seguir esses princípios.

O Estatuto da Criança e do Adolescente não disciplina a publicidade de forma específica, que, por competência delegada pela Constituição Federal à proteção do consumidor, é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Cabe destacar o artigo do Código de Defesa do Consumidor que proíbe a veiculação de publicidade clandestina:

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

ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN a propósito de seus comentários ao citado dispositivo diz:

“A publicidade só é lícita quando o consumidor puder identificá-la. Mas tal não basta: a identificação há que ser imediata (no momento da exposição) e fácil (sem esforço ou capacitação técnica). (...) Veda-se, portanto, a chamada publicidade clandestina, especialmente em sua forma redacional, bem como a subliminar.”

Ainda, o Código de Defesa do Consumidor, no tocante ao público infantil, determina, no seu artigo 37, §2º, que a publicidade não pode se aproveitar da **deficiência de julgamento e experiência da criança**, sob pena de ser considerada abusiva e, portanto, ilegal.

Ao tratar do tema e especialmente do art. 37 do CDC, a edição n° 115 de outubro 2007 da Revista do IDEC - Instituto de Defesa do Consumidor é contundente:

“ O Artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) deixa claro que é proibida toda publicidade enganosa que (...) se aproveite da **deficiência de julgamento e experiência da criança**. Antes dos 10 anos, poucas conseguem entender que a publicidade não faz parte do programa televisivo e tem como objetivo convencer o telespectador a consumir. Dessa forma, **comerciais destinados a esse público são naturalmente abusivos e deveriam ser proibidos de fato.**” (grifos inseridos)

É no mesmo sentido o entendimento do PROCON, cuja matéria na revista n° 7 (outubro, novembro e dezembro de 2007) da Fundação Procon-SP, expõe claramente:

“(...) Analisemos os artigos 36 e 37 da legislação consumerista. O primeiro determina que a publicidade deve ser fácil e claramente identificada como tal. Aqui surge o primeiro problema com relação à criança. (...) Já o artigo 37 proíbe publicidade abusiva e enganosa. Se levarmos em conta o fato de que, em sua grande maioria, as crianças não são capazes de compreender a complexidade das relações de consumo, fica evidente que ‘ sempre que a publicidade for voltada para a criança, vai se valer dessa deficiência de julgamento e de experiência dela’, define a advogada, que é autora do livro Publicidade abusiva dirigida à criança (Ed. Juruá).”

Esse é o grande problema da publicidade voltada ao público infantil no país - que a torna intrinsecamente carregada de abusividade e ilegalidade -, porquanto o marketing infantil se vale, para seu sucesso, ou seja, para conseguir vender os produtos que anuncia e atrair a atenção desse público alvo, justamente da deficiência de julgamento e experiência da criança.

Toda a publicidade abusiva é ilegal, nos termos do artigo 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor, lembrando que assim o será aquela que, nas palavras de PAULO JORGE SCARTEZZINI GUIMARÃES, "ofende a ordem pública, ou não é ética ou é opressiva ou inescrupulosa".

Com relação a essa abusividade, cumpre ressaltar que as mensagens que a revista passa, bem como suas publicidades, são justamente no sentido de formar valores distorcidos e comportamentos infantis atípicos - motivo pelo qual não é ética, é inescrupulosa e ofende a ordem pública.

A publicidade que se dirige ao público infantil não é ética, pois, por suas inerentes características, vale-se de subterfúgios e técnicas de convencimento perante um ser que é mais vulnerável - e mesmo presumidamente hipossuficiente - incapaz não só de compreender e se defender de tais artimanhas, mas mesmo de praticar - inclusive por força legal - os atos da vida civil, como, por exemplo, firmar contratos de compra e venda .

Mas não é só. Um dos princípios fundamentais que rege a publicidade no país é o 'princípio da identificação da mensagem publicitária', por meio do qual, nos termos do artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, "a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente a identifique como tal".

Ora, existem inúmeras pesquisas, pareceres e estudos realizados não só no Brasil, como no exterior - sendo um dos mais relevantes o estudo realizado pelo sociólogo ERLING BJURSTRÖM, demonstrando que as crianças, assim consideradas as pessoas de até doze anos de idade, não têm condições de entender as mensagens publicitárias que lhes são dirigidas, por não conseguirem distinguí-las da programação na qual são inseridas, nem, tampouco, compreender seu caráter persuasivo.

Daí tem-se que as crianças não conseguem identificar a publicidade como tal e, portanto, qualquer publicidade que lhes seja dirigida viola também o princípio da identificação da mensagem publicitária, infringindo igualmente o disposto no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor.

Não é por acaso que cada vez mais as publicidades estão sendo dirigidas às crianças, uma vez que são mais suscetíveis aos apelos publicitários. É por isso que o poder de influência das crianças na hora das compras chega, hoje, a 80%

em relação a tudo o que é comprado pela família, desde o automóvel do pai, à cor do vestido da mãe, passando inclusive pelo próprio imóvel do casal - segundo pesquisa da Interscience realizada em outubro de 2003.

Além disso, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança é clara ao expor em seu Artigo 3º:

“1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o maior interesse da criança.

2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários ao seu bem estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

3. Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada.” (grifos inseridos)

Em seu artigo 13º diz que “A criança terá direito à liberdade de expressão”, incluindo o da liberdade de procurar e receber informações. No entanto, também prevê, visando proteger a criança, que “O exercício de tal direito poderá estar sujeito a determinadas restrições”.

Ainda com relação aos meios de comunicação, a Convenção garante, em seu Artigo 17º, que os Estados devem zelar pelo “bem-estar social, espiritual e moral e sua saúde física e mental” e que, para isso, “promoverão a elaboração de diretrizes apropriadas a fim de proteger a criança contra toda informação e material prejudiciais ao seu bem estar”.

Até mesmo o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária de que se vale o CONAR - Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária, organização do mercado publicitário que se auto-regulamenta, reconhece a necessidade de se preservar a infância da publicidade. Nesse sentido, o artigo 37 do dito Código estabelece as regras para a publicidade em relação a crianças e jovens, mencionando, taxativamente, o seguinte:

- "1. Os anúncios deverão refletir cuidados especiais em relação a segurança e às boas maneiras e, ainda, abster-se de:
- a. desmerecer valores sociais positivos, tais como, dentre outros, amizade, urbanidade, honestidade, justiça, generosidade e respeito a pessoas, animais e ao meio ambiente;
- (...)
- f. empregar crianças e adolescentes como modelos para vocalizar apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo, admitida, entretanto, a participação deles nas demonstrações pertinentes de serviço ou produto;
- (...)
2. Quando os produtos forem destinados ao consumo por crianças e adolescentes seus anúncios deverão:
- a. procurar contribuir para o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, alunos e professores, e demais relacionamentos que envolvam o público-alvo;
 - b. respeitar a dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e o sentimento de lealdade do público-alvo;
 - c. dar atenção especial às características psicológicas do público-alvo, presumida sua menor capacidade de discernimento;
 - d. obedecer a cuidados tais que evitem eventuais distorções psicológicas nos modelos publicitários e no público-alvo; (grifos inseridos)

Aliás, o próprio presidente do CONAR, Sr. GILBERTO LEIFERT, na audiência pública havida em 30.8.2007, pronunciou-se no sentido de que toda e qualquer publicidade que seja diretamente dirigida às crianças é abusiva, ilegal e deve ser coibida :

"Assim, em 2006, o CONAR adotou uma nova auto-regulamentação em relação à publicidade infantil. A novidade que veio a mudar a face da publicidade no Brasil, a partir de 2006, é que a publicidade não é mais dirigida, endereçada, a mensagem não é dirigida ao menor, à criança ou ao adolescente. Os produtos são destinados à criança e ao adolescente, mas a mensagem não pode ser a eles destinada.

As mensagens dos anunciantes, fabricantes de produtos e serviços destinados à criança, deverão ser sempre endereçadas aos adultos e estarão submetidas às penas previstas no Código de Defesa do Consumidor, que já impõe detenção e multa ao anunciante que cometer abusividade, e às regras éticas dispostas no Código de Auto-regulamentação que eu mais minuciosamente me permitirei ler mais adiante."

Por isso, é importante que o Poder Público tome medidas no sentido de coibi-las. O mercado publicitário, é verdade, tem afirmado que o regramento da publicidade afrontaria o direito de livre manifestação e criação. Ocorre que, como bem explica ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIM

“não é o direito em si que é regrado, é o seu excesso que se torna objeto de regulamentação”. Além disso, afirma que a mensagem publicitária não pode ser considerada manifestação de uma opinião ou pensamento: “A informação que é dada pelo anunciante é um mero veículo - parcial - por ele utilizado para incentivar os consumidores a adquirirem seus produtos e serviços. Não se deve, pois esperar dele mais informações que aquela que seja suficiente para alcançar tal objetivo”.

A propósito, é sempre interessante lembrar que a proteção ao consumidor é garantida pela Constituição Federal (art. 170, V).

Cabe lembrar, pela análise do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, que é toda e qualquer criança suscetível aos vícios contidos na comunicação mercadológica direcionada a ela, como bem ressalta o documento ‘Relatório do Caso Ovos de Páscoa’ constado nos autos do procedimento nº 42.161.226/08 no Ministério Público do Estado de São Paulo - Promotoria do Consumidor, o qual está analisando as ilegalidades de vendas de ovos de páscoa com brinquedos infantis no seu interior:

“(...) Assim, estabelece-se que os possíveis lesados pela prática abusiva de publicidade envolvida na venda de ovos de páscoa são tanto as crianças que, efetivamente, comprem tais produtos, como também aquelas que apenas submetem-se a veiculação da publicidade, sendo, portanto, toda e qualquer criança suscetível aos vícios contidos na prática publicitária, elevando esse grupo ao patamar de consumidores em potencial. Logo, a publicidade abusiva alvo do PPIC atinge o direito de um número indeterminado de titulares, pois engloba também os consumidores infantis em potencial.(...)”

IV. Conclusão e Pedido.

Por tudo isso, é bem certo que a utilização de publicidades mascaradas e o uso da criança como promotora de vendas atentam contra sua hipossuficiência e vulnerabilidade, defendidas de forma integral e especial pelo ordenamento pátrio vigente, consubstanciando-se em patente abuso da comunicação mercadológica realizada pela Nossa Caixa.

Em razão disso, o **Instituto Alana** vem repudiar a forma como tem sido veiculada a ora questionada comunicação mercadológica, na medida em que viola as normas legais de proteção das crianças e dos adolescentes e, por conseguinte, NOTIFICAR a Nossa Caixa para que cesse a comunicação mercadológica em questão no prazo de 10 dias a partir do recebimento desta, sob pena destas abusivas práticas comerciais virem a ser noticiadas aos órgãos competentes, os quais certamente tomarão as medidas legais cabíveis no sentido de coibi-las.

**Projeto Criança e Consumo
Instituto Alana**

Isabella Vieira Machado Henriques
Coordenadora do Projeto Criança e Consumo

Pedro Affonso D. Hartung
Acadêmico de Direito