



São Paulo, 17 de novembro de 2008

Ao
CONAR - Conselho de Auto-Regulamentação Publicitária
Avenida Paulista, nº 2073, Edifício Horsa II, 18º andar
Conjunto Nacional
São Paulo - SP
01311-940

Ref.: **Publicidade abusiva: ‘Toda família tem um moleque muito folgado’.**

Prezados Senhores,

o **Instituto Alana** (doc. 1 a 3) vem, por meio desta, representar Primo Schincariol Ind. de Cervejas e Refrigerantes Ltda. (“Schincariol”) em face de anúncios publicitários veiculados pela mídia televisiva, 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 meios de minimizar e prevenir os prejuízos decorrentes do *marketing* voltado ao público infanto-juvenil criou o **Projeto Criança e Consumo** [www.criancaeconsumo.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 incidência alarmante de obesidade infantil; a violência na juventude; a sexualidade precoce e irresponsável; o materialismo excessivo e o desgaste das relações sociais; dentre outros.

II. A abusividade da publicidade ‘Toda família tem um moleque muito folgado’.

O comercial

A publicidade (doc. 4), que é protagonizada por um menino e por sua mãe em um final de noite, inicia-se com a afirmação do narrador ‘Toda família tem um moleque muito folgado’. O garoto, que está em seu quarto tipicamente infantil, joga vídeo-game, enquanto a mãe, notadamente em outro ambiente da casa, lê uma revista sentada no sofá com uma garrafa de refrigerante ‘Nova Schin’. As falas trocadas são as seguintes:

- O mãe, traz um guaraná?
- Ah filho, vai dormir... [com uma cara de fastio]
- Mãe, traz um guaraná pra mim, vai? [com uma voz manhosa, seguida pela rápida volta de atenção para o jogo de vídeo-game]
- Vai dormir menino!
- O mãe... guaraná...
- [suspiro] Se eu for até aí eu vou te mostrar uma coisa...
- O mãe, quando você vier me mostrar uma coisa, você me traz um guaraná SCHIN?

O comercial se encerra com garrafas de refrigerantes ‘Schin’ acompanhadas de vozes cantando: ‘Toda família tem refrigerante Schin’.

Valores Distorcidos

A criança, como indivíduo ainda em formação física e psíquica, busca referências externas para modelos de comportamento, imitando o mundo que lhe é apresentado. A televisão desenvolve, nesse contexto, um papel primordial, posto que estabelece uma intensa relação de autoridade nos lares – principalmente no Brasil, onde as crianças ficam em média o tempo de 4h50min¹ em frente às telas da televisão.

Dessa forma, as mensagens provenientes da mídia possuem um grande peso na formação e elaboração dos referenciais de mundo de uma criança, principalmente por um público que não tem ainda sua capacidade de resistência aos apelos externos completamente concretizada. Considerando que, em média, um terço do que provém da mídia é publicidade, esta ganha destaque no debate quanto ao conteúdo televisivo veiculado, principalmente no tocante aos valores difundidos, ganhando uma dimensão muito mais ampla por ser veiculada por um meio de comunicação com grande alcance e receptividade nos lares brasileiros.

No caso da publicidade em questão, tem-se a representação de uma cena na qual a mãe demonstra um claro fastio com o filho, que se encontra sozinho no quarto jogando um vídeo-game, tudo isso em um horário inadequado, como demonstra a fala da mãe ‘vai dormir menino!’. Assim, a publicidade em questão possibilita a perpetuação de hábitos familiares considerados nocivos para o saudável desenvolvimento de uma criança, atentado contra seu direito exemplarmente expresso na Declaração dos Direitos da Criança, aprovada pelas Nações Unidas em 20 de novembro de 1959:

“(...) Direito ao Amor e à Compreensão por Parte dos Pais e da Sociedade

Princípio VI

A criança necessita de amor e compreensão para o desenvolvimento pleno e harmonioso de sua personalidade; sempre que possível, deverá crescer com o amparo e sob a responsabilidade de seus pais, mas, em qualquer caso, em um ambiente de afeto e segurança moral e material; salvo circunstâncias excepcionais, não se deverá separar a criança de tenra idade de sua mãe. A sociedade e as autoridades públicas terão a obrigação de cuidar especialmente do menor abandonado ou daqueles que careçam de meios adequados de subsistência. Convém que se concedam subsídios governamentais, ou

¹ IBOPE Media Workstation

de outra espécie, para a manutenção dos filhos de famílias numerosas.
(...)”

Ainda, cabe ressaltar o fato da criança representada no comercial estar sozinha, sem a salutar convivência familiar que tem direito, jogando um vídeo-game. O ilustre jurista e humanista DALMO DE ABREU DALLARI, no livro ‘O Direito da Criança ao Respeito’, demonstra com clareza a necessidade de se transformar essa realidade que cada vez mais afeta às crianças:

“Em relação à criança tudo começa com a falta de tempo ou de paciência dos adultos. Quando uma criança ainda não fala é comum que se preocupe ensinar a ela o que mais convém aos adultos e não à própria criança. O que se deseja é que ela atrapalhe o menos possível e que não ocupe muito tempo dos adultos.

Se a criança já fala e pede informações é comum que não receba resposta ou que esta seja dada com irritação ou displicência, de modo incompleto, com a máxima brevidade possível.

(...)

Além disso tudo, a criança postada na frente de um televisão está sozinha e abandonada, sem o uso da inteligência e da palavra e sem os benefícios de uma verdadeira convivência, ainda que estejam crianças e adultos à sua volta.

Outro inimigo moderno da inteligência das crianças são os chamados brinquedos eletrônicos, especialmente os vídeo games, mas também os microcomputadores. Sendo aparentemente modernizadores porque usam a mais sofisticada tecnologia, chegam a dar a impressão de que fazem grande apelo à inteligência. Na realidade, porém, limitam-se a exigir alguns gestos mecânicos e dispensam a criança de pensar, não deixando qualquer margem para a criatividade. E se não bastasse isso, que já é extremamente prejudicial para o desenvolvimento de uma inteligência, ainda produzem o terrível malefício de habituar a criança a brincar com uma simples máquina, não com outras crianças. Anula-se desse modo uma extraordinária possibilidade de relacionamento humano, que é o momento de brincar coletivamente, quando através da união da inteligência e do afeto se descobre o valor excepcional do companheirismo e da solidariedade.
(...)”

O autor prossegue com sua análise e conclui:

“Os adultos sem paciência, sem imaginação e sem riqueza afetiva sempre estão procurando modos de anular a criança, tirando-a de sua convivência e colocando-a à margem da vida social. A verdade é que a marginalização rica e espetacular também não deixa de ser

marginalização. Falta o diálogo, a inserção da criança na vida familiar, o estímulo à aprendizagem inteligente para a vida social. E as crianças, convivendo com máquinas, são reduzidas a meros robôs. (...)”

Por último, resta destacar a estratégica e sutil tentativa publicitária de incentivar o fator amolação nas crianças, já que menino insiste no pedido para tomar refrigerante, driblando as ordens da mãe de maneira supostamente graciosa. Assim, a publicidade em questão exemplifica uma maneira para os filhos insistam com seus pais a aquisição de algo, no caso o refrigerante Schin.

Esse fator amolação é grande causa do stress familiar, como salienta a professora de psiquiatria em Harvard e Diretora Associada do Centro de Mídia Infantil Judge Baker, em Boston, SUSAN LINN:

“(...) há conseqüências, e entre as piores está o efeito do marketing na vida familiar. Os pais podem manter-se firmes e se recusarem a comprar, eles podem acostumar mal as crianças cedendo a cada pedido ou podem prejudicar suas finanças ao compara mais do que realmente podem. O conflito a respeito de artigos anunciados para crianças é uma causa de stress familiar, e os profissionais de marketing estão cientes desse fato. A publicidade influencia as coisas que as crianças pedem – se não fosse assim, é claro que as empresas não gastariam tanto dinheiro com isso.”

Dessa forma, ao estimular que crianças insistam na compra de um produto, a publicidade as utiliza como verdadeiras promotoras de vendas do produto junto aos pais e responsáveis.

A criança como promotora de vendas

O uso de crianças como interlocutoras da publicidade é reflexo de uma tendência atual. Não é por acaso que cada vez mais as publicidades estão sendo dirigidas a elas, mesmo que digam respeito a produtos ou serviços voltados ao público adulto, porquanto 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 (doc. 5).² Este alto índice de influência das crianças é confirmado também por recente pesquisa realizada em Portugal pela Consumer Insight OMG³.

De acordo com um estudo desenvolvido pela TNS (doc. 6) na América Latina em 2007, as crianças, ao se sentirem influenciadas pela mídia, que por sua vez valoriza o gosto aparente e a força da marca de certos produtos para

² <http://www.interscience.com.br/site2006/index.asp>.

³ De acordo com: Diário de Notícias On line, 3/6/2008
link: http://dn.sapo.pt/2008/06/03/sociedade/criancas_influenciam_80_marcas_compr.html

estimular a sua comercialização, exercem sobre os pais um maior poder sobre decisões de consumo.

A questão do papel exercido pelas crianças nas relações de consumo e sua ligação com a mídia e estratégias de comunicação mercadológica tem sido objeto de diversos estudos. Recente pesquisa realizada com crianças pelo canal de televisão especializado em programação infantil Cartoon Network (doc. 7), dentre várias outras constatações, concluiu que “*O mais fácil de pedir... e conseguir*” (pelas crianças) é justamente o produto alimentício. De fato, com 56% de respostas, comidas, lanches e doces são os produtos mais fáceis de serem ‘conseguidos’ pelas crianças quando pedem aos adultos.

Também a pesquisa realizada pelo igualmente canal de televisão especializado em programação infantil Nickelodeon, Nickelodeon Business Solution Research. Ano: 2007 (doc. 8), apresenta semelhante resultado, colocando os alimentos infantis, balas e doces, alimentos em geral e fast-foods como alguns dos produtos a respeito dos quais a criança exerce alta influência na hora das compras, elegendo inclusive as respectivas marcas.

Com a delicadeza peculiar dos vendedores, a já referida pesquisa Nickelodeon chega à conclusão, no Segredo nº 10, que “*Criança é uma Esponja*”, reconhecendo que os pequenos absorvem tudo o que vêem e ouvem por meio da publicidade, motivo pelo qual ela deve ser ética e abster-se de divulgar produtos às crianças.

Assim, a criança, quando alvo de publicidades as mais variadas, potencializa a venda de diversas empresas, seja pelo pedido insistente que fazem aos responsáveis para adquirir os produtos, seja por meio da compra direta pelas crianças dos bens anunciados, com o dinheiro que recebem a título de ‘mesada’ – reforça-se que de acordo com o estudo acima referido, a média da mesada da criança brasileira é de R\$28,60, o que representa, para as vendas em todo o país, um volume de R\$69.237.069,00 por mês!

Por isso, o investimento publicitário nesse segmento aumenta a cada ano. Em 2006 representou R\$209,7 milhões, com crescimento de 54% no setor de brinquedos e acessórios – valendo lembrar que 70% do portfólio de brinquedos do mercado é renovado todo ano.

Também em razão de tais fatos há grande resistência dos anunciantes em não interromper suas ações publicitárias dirigidas ao público infantil, inobstante o fato de a legislação pátria reprimir ações nesse sentido.

Segundo a Associação Brasileira de Agências de Publicidade, o Brasil é o terceiro país que mais investe em publicidade no mundo (www.estado.com.br/editorias/2007/03/19/eco-1.93.4.20070319.26.1.xml), sendo que de acordo com uma pesquisa realizada no ano de 2003, 89,7% das

peças publicitárias para o público infantil foram de produtos ricos em gordura, açúcar ou com baixo teor nutricional⁴.

De acordo com matéria publicada no site oficial do governo brasileiro as publicidades de alimentos não-saudáveis são as mais comuns nas redes de TV aberta, chegando a 72% dos anúncios veiculados, como se observa:

“Resultados preliminares de pesquisa financiada pelo Ministério da Saúde e Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPQ), na qual foram analisadas 4.108 horas de televisão, num total de 128.525 peças publicitárias, mostrou que o tipo de propaganda mais freqüente de alimento é o fast-food (18%). Em seguida, aparecem as de guloseimas e sorvetes (17,%), refrigerantes e sucos artificiais (14%), salgadinhos de pacote (13,%) e biscoitos doces e bolos (10%). Esses cinco grupos representam 72% do total de anúncios de alimentos veiculados na televisão.⁵”

Ao defender que o investimento publicitário para crianças é uma boa forma de promoção de vendas o publicitário NICOLAS MONTIGNEAUX, sem nenhum pudor e de forma bastante precisa esclarece que:

“As promoções proporcionam uma oportunidade para avivar a relação entre a marca e a criança. **Os estudos demonstram que a participação ativa da criança em relação à marca, por intermédio de concursos e de jogos, engendra efeitos mais duráveis na persuasão da criança do que os contatos passivos como a publicidade televisionada.**” (grifos inseridos)

No caso ora contestado, a utilização de meninos e meninas nos comerciais veiculados na televisão⁶, bem como o direcionamento da própria publicidade a esse público-alvo, possibilita uma total aproximação e identificação com as crianças telespectadoras, o que ainda segundo a referida

⁴ Conforme notícia da Gazeta Mercantil, Caderno C, p. 6 de 30.3.2007.

⁵ http://portal.saude.gov.br/portal/aplicacoes/noticias/noticias_detalhe.cfm?co_seq_noticia=49757 (acesso em 14.07.2008).

⁶ Sobre a utilização de crianças em comerciais televisivos como atrativo de vendas, discorre com propriedade o falecido professor titular do Departamento de Comunicação da Universidade de Nova York, NEIL POSTMAN, em ‘O Desaparecimento da Infância’ ao constatar que as crianças:

“são habitualmente e desavergonhadamente usadas como intérpretes de dramas em comerciais. Numa única noite contei nove produtos diferentes para os quais uma criança servia de garoto ou garota-propaganda. Entre os produtos havia salsichas, imóveis, pastas de dentes, seguros, detergentes e uma cadeia de restaurantes. Os telespectadores americanos evidentemente não acham inusitado ou desagradável que as crianças os instruem nas glórias da América dos grandes negócios, talvez porque como as crianças são admitidas cada vez mais em aspectos da vida adulta, lhes pareceria arbitrário excluí-las de um dos mais importantes: vender. De qualquer modo, temos aqui um novo sentido para a profecia que diz que uma criança os conduzirá.” - POSTMAN, Neil. O Desaparecimento da Infância, Editora Graphia, 138.

pesquisa da Interscience (doc. 5), é um grande fator influenciador na compra, chegando a uma taxa de 38% em produtos usados ou indicados por um amigo.

Ante tais constatações, imperioso é notar que as crianças são extremamente vulneráveis a todo tipo de comunicação mercadológica, deixando-se influenciar facilmente pelos mais diversos tipos de anúncios – fato do qual as empresas se valem para promover a venda de seus produtos.

As conseqüências do direcionamento de marketing às crianças se mostram extremamente prejudiciais: o estímulo ao consumo excessivo de alimentos, potencializando e antecipando doenças como obesidade e outros distúrbios alimentares, bem como a formação de valores distorcidos e hábitos de consumo inconseqüentes, dentre outros.

Acerca do insistente e constante assédio do mercado publicitário às crianças, realizado sobretudo por meio da mídia, discorre a pesquisadora e economista MONICA MONTEIRO DA COSTA BORUCHOVITCH:

“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.**

(...)

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.⁷” (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.⁸”

Assim, as crianças são hoje vistas pelas empresas e pelos publicitários como verdadeiros consumidores, embora por determinação legal⁹ não possam praticar os atos da vida civil de que são capazes os adultos, como realizar contratos de compra e venda, por exemplo.

Confirmando estes dados e a idéia de que as crianças são um verdadeiro ‘alvo’ para as agências de marketing, o publicitário NICOLAS MONTIGNEAUX, descaradamente assevera:

“As empresas acabaram reconhecendo essa realidade econômica

Ator econômico de primeira classe, a criança é considerada cada vez mais responsável nos mecanismos de consumo. Essa responsabilidade tem por origem também as fábricas e as empresas que consideram esse segmento de mercado positivo para a economia. Seu poder de compra é considerável, quer este seja consequência, diretamente, do dinheiro da mesada que as próprias crianças gerenciam, seja indiretamente por intermédio de pedidos acolhidos. (...)

⁷ Dissertação de mestrado: Boruchovitch, Monica Monteiro da Costa. Tese de mestrado intitulado: A programação infantil na televisão brasileira sob a perspectiva da criança, apresentada ao DEPARTAMENTO DE PSICOLOGIA - 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.

⁸ Dissertação de mestrado: Boruchovitch, Monica Monteiro da Costa. Tese de mestrado intitulado: A programação infantil na televisão brasileira sob a perspectiva da criança, apresentada ao DEPARTAMENTO DE PSICOLOGIA - 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), página 31.

⁹ Conforme o seguinte dispositivo do Código Civil:

“Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; (...).”

Trata-se de uma população fortemente influenciadora, participante das decisões de compra de produtos e serviços que lhe dizem respeito diretamente ou que fazem parte do conjunto familiar. A criança não se contenta apenas em escolher os objetos para seu próprio uso, ela influencia também o consumo de toda a família. Sua influência ultrapassa, de longe, sua própria esfera de consumo.

(...)

A criança é utilizada, igualmente, cada vez mais, como influenciadora de seus pais na questão de produtos que não lhe são diretamente destinados.¹⁰ (grifos inseridos).

A publicidade – seja disseminada pela televisão, seja por outras mídias, como a internet – invade o universo infantil de forma muito agressiva, determinando suas escolhas e tolhendo sua liberdade.

Na verdade, a publicidade possui um poder extremamente incisivo nas crianças, pois na maior parte das vezes os pequenos não conseguem discernir acerca do caráter venal destas estratégias de marketing. São atingidos pela emoção que as publicidades suscitam e acreditam no que elas dizem.

Nesse exato sentido, constata-se que existem inúmeras pesquisas, pareceres e estudos realizados não só no Brasil, como também no exterior – sendo um dos mais relevantes o estudo realizado pelo sociólogo ERLING BJURSTRÖM¹¹ (doc. 9) –, 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 distingui-las da programação na qual são inseridas, nem, tampouco, compreender seu caráter persuasivo. São, portanto, mais facilmente induzidas ou não escolhem livremente quando influenciadas pela publicidade.

Aliás, sobre a impossibilidade ou restrição da liberdade de escolha da criança ante aos apelos publicitários, verdadeiros imperativos, é válido reproduzir as palavras do psiquiatra e estudioso DAVID LÉO LEVISKY,¹²:

“Há um tipo de publicidade que tende a mecanizar o público, seduzindo, impondo, iludindo, persuadindo, condicionando, para influir no poder de compra do consumidor, fazendo com que ele perca a noção e a seletividade de seus próprios desejos. Essa espécie de indução inconsciente ao consumo, quando incessante e descontrolada, pode trazer graves conseqüências à formação da

¹⁰ Montigneaux, Nicolas. Público-alvo: crianças - a força dos personagens e do marketing para falar com o consumidor infantil. Rio de Janeiro: Campus, 2003, página 17 e 18.

¹¹ Informação descoberta e confirmada por pesquisas nacionais e internacionais, dentre as quais merece destaque a seguinte: Children and television advertising - Swedish Consumer Agency - Erling Bjurström, sociólogo contratado pelo Governo Sueco em 1994-95. Bjurström, Erling, 'Children and television advertising', Report 1994/95:8, Swedish Consumer Agency http://www.konsumentverket.se/documents/in_english/children_tv_ads_bjurstrom.pdf.

¹² A mídia - interferências no aparelho psíquico. *In* Adolescência - pelos caminhos da violência: a psicanálise na prática social. Ed. Casa do Psicólogo. São Paulo, SP, 1998, página 146.

criança. Isso afeta sua capacidade de escolha; o espaço interno se torna controlado pelos estímulos externos e não pelas manifestações autênticas e espontâneas da pessoa.”

III. Refrigerante, Publicidade e Obesidade.

A comunicação mercadológica¹³ em questão, ao transformar a criança em promotora de vendas e ao exemplificar uma sutil forma de amolação, estimula o consumo pelo público infantil de refrigerantes – uma bebida industrializada com uma grande quantidade de açúcares, que tem relação direta com a crescente taxa de obesidade entre crianças ao redor do mundo.

Sobre isso, o eminente Ministério Público de São Paulo, pelo seu ilustre Primeiro Promotor de Justiça do Consumidor, ajuizou Ação Civil Pública contra a AMBEV - Companhia de Bebidas das Américas, para que seja obrigada a alertar os consumidores dos riscos à saúde na ingestão de refrigerantes, como também seja proibida de realizar publicidade direcionada às crianças.

Entre os fundamentos levantados pelo ilustre *Parquet*, todos embasados por pesquisas internacionais e nacionais de órgãos respeitados como a Organização Mundial da Saúde (OMS), estão:

“(...) 1) a obesidade tornou-se um problema mundial de saúde pública, uma epidemia cuja incidência vem crescendo nos últimos anos e é responsável por distúrbios e doenças que causa milhares de mortes anualmente; 2) além de problemas sanitários, a criança obesa sofre distúrbios psicológicos em razão de estigmatização e discriminação; 3) embora outros fatores concorram para a obesidade, a dieta é sua principal causa; 4) uma dose de 200 ml de refrigerante contém 21 gramas de açúcar, que fornecem 80 calorias; 5) o refrigerante, isoladamente considerado, é a maior fonte de açúcar na rotina dos consumidores; 6) pesquisas revelam que crianças que consomem grandes quantidades de refrigerantes ricos em açúcar estão mais sujeitos ao excesso de peso; 7) refrigerantes são consumidos em grande escala, sobretudo por crianças; 8) a Ré fabrica diversas marcas de bebidas, como Pepsi, Sukita, Guaraná (Antarctica e Brahma), 7up, Soda Limonada, Teem; 9) a publicidade dirigida ao público infantil estimula o consumo de refrigerante pelas crianças; 10) a restrição da publicidade de alimentos de valor nutricional mínimo é condição para a adoção de alimentação saudável; 11) a

¹³ O termo ‘comunicação mercadológica’ compreende toda e qualquer atividade de comunicação comercial para a divulgação de produtos e serviços independentemente do suporte ou do meio utilizado. Além de anúncios impressos, comerciais televisivos, spots de rádio e banners na internet, podem ser citados, como exemplos: embalagens, promoções, merchandising, disposição de produtos nos pontos de vendas, etc.

Constituição garante o direito à saúde e à proteção do consumidor; 12) é direito do consumidor ser advertido sobre riscos para sua saúde; 13) é abusiva a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança e que é capaz de induzi-la a se comportar de forma prejudicial à sua saúde; 14) a publicidade é enganosa por omissão porque deixa de informar sobre dado essencial do produto. (...)” (grifos nossos)

Cabe recorrer à explicação do Ministério Público para a escolha de uma empresa de refrigerante como pólo passivo da ação:

“(...) A primeira razão é clara: é uma bebida rica em açúcar e pobre em nutrientes, e por isso, se consumida em excesso, faz mal para à saúde. Refrigerante é aquilo que se convencionou chamar de “caloria vazia”, alimento que contém calorias mas nenhum nutriente. Especialistas recomendam, para uma alimentação saudável, que é melhor escolher bebidas que fornecerão vitaminas e minerais, e mesmo água é uma ótima opção. O problema é que no dia-a-dia o refrigerante substitui bebidas de valor nutricional como o leite, que, mesmo contendo calorias, possui nutrientes importantes para a saúde. (...)”

O ilustre órgão do Poder Judiciário entende que um dos maiores estímulos para a adoção desse nocivo comportamento alimentar é a publicidade, principalmente a dirigida à criança, já que esta possui estreita ligação com o crescimento da obesidade. Sobre isso a referida peça jurídica é clara:

“(...) Várias razões são apontadas, que vão além do efeito da publicidade sofisticada e onipresente, sobretudo dirigida às crianças, público vulnerável à suas mensagens. O refrigerante é fácil de ser encontrado, os pontos de venda, inclusive através de máquinas automáticas que funcionam 24 horas por dia, são inúmeros. Nas últimas décadas os recipientes aumentaram seus tamanhos, propiciando consumo maior. Além disso, um recipiente maior é vendido por um preço proporcionalmente mais barato, o que estimula o consumidor a optar por grandes doses. O preço também é um fator decisivo. Não se trata de uma bebida cara, especialmente na comparação com outras bebidas disponíveis no mercado. (...)”

Ainda sobre a correlação entre obesidade, publicidade e crianças, o Promotor recorre aos dados da Universidade Federal de São Paulo que indicam:

“(...) no Brasil, entre 1974 e 1997, a prevalência de crianças entre seis e nove anos com sobrepeso aumentou de 4,7% para 17,4%, e que crianças que assistem a mais de quatro horas por dia de televisão têm chance 88% maior de se tornarem obesas, se comparadas àquelas que passam menos tempo (...)”

Para reforçar a constatação da forte influência que a publicidade exerce sobre os hábitos alimentares, pode-se recorrer ao estudo realizado pela Ofcom¹⁴, agência reguladora britânica, a qual concluiu que o tempo gasto em frente à televisão – um dos meios de comunicação mais utilizados para veiculação de material publicitário – está associado a uma dieta pobre em nutrientes, a uma saúde combalida e à obesidade. Uma das principais justificativas seria a exposição a anúncios de alimentos ricos em gordura, sal e açúcar. Assim sendo, o aumento do consumo de alimentos de preparo rápido, aliado ao menor consumo de alimentos naturais e ao sedentarismo, podem trazer graves riscos à saúde, especialmente se tais hábitos alimentares se formam desde a infância.

Daí se nota que preferência, dieta e comportamento infantis referentes à alimentação são primordialmente influenciados por estratégias de comunicação mercadológica direcionadas aos próprios pequenos, e que na maioria das vezes visa o consumo excessivo dos produtos ofertados, com o objetivo único de incrementar vendas. Foi devida a essa constatação objetiva de que a publicidade de alimentos é uma grande variável no crescimento da obesidade infantil que foi está em andamento, nos EUA, uma Iniciativa para Publicidade de Alimentos e Bebidas dirigida às crianças (Children’s Food and Beverage Advertising Initiative), realizada pela ‘Council of Better Business Bureau’, com o objetivo de coibir tal prática.

Iniciativa para Publicidade de Alimentos e Bebidas dirigida às Crianças (Children’s Food and Beverage Advertising Initiative)

A Iniciativa para Publicidade de Alimentos e Bebidas dirigida às Crianças¹⁵ foi proposta pelo “Conselho para Melhores Negócios” (Council of Better Business Bureau¹⁶), juntamente com a União para Revisão da Publicidade dirigida às Crianças (The Children’s Advertising Review Unit - CARU¹⁷) com o objetivo de promover publicidade responsável dirigida às crianças.

¹⁴ http://www.ofcom.org.uk/research/tv/reports/food_ads/report.pdf.

¹⁵ <http://us.bbb.org/WWWRoot/SitePage.aspx?site=113&id=b712b7a7-fcd5-479c-af49-8649107a4b02> (acessado em 12.06.2008).

¹⁶ <http://us.bbb.org/WWWRoot/SitePage.aspx?site=113&id=6cda12e2-5967-437f-876e-bd452a591b91> (acessado em 12.06.2008).

¹⁷ <http://us.bbb.org/WWWRoot/SitePage.aspx?site=113&id=76d04423-b247-45ee-bf69-4a70b2fb7dc8> (acessado em 13.06.2008).

A CARU possui um verdadeiro código de ética publicitária dirigida a crianças, as “Guidelines - Self-Regulatory Program for Children’s Advertising” (Orientações - Programa de Auto-regulamentação da Publicidade dirigida às crianças¹⁸) que busca assegurar a ética publicitária, em matéria de produtos e serviços anunciados para crianças. Vale dizer, o código da CARU serve como parâmetro orientador para que as empresas definam sua política de marketing dirigida a crianças.

Tal iniciativa foi fruto da preocupação da entidade com as recentes pesquisas que associavam publicidade de alimentos não saudáveis dirigida às crianças e obesidade infantil. De acordo com os termos da Iniciativa, as companhias participantes acordaram em direcionar ao menos 50% de suas publicidades destinadas a crianças menores de 12 anos para a promoção de mensagens a favor de um estilo de vida saudável e de escolhas alimentares balanceadas.

Aderiram à Iniciativa e elaboraram suas propostas de compromisso as seguintes empresas: **Burger King, Cadbury Adams, Campbell Soup Company¹⁹, The Coca-Cola Company, ConAgra²⁰, General Mills Inc., The Hershey Company, Kellogg Company, Kraft Foods Inc., Mars Inc., McDonald's, PepsiCo Inc., Unilever²¹.**

Destaca-se que dentre as empresas signatárias estão duas das maiores fabricantes de refrigerantes mundiais, a PepsiCo e a Coca-Cola, concorrentes diretas da empresa cujas práticas estão sob análise – Primo Schincariol Ind. de Cervejas e Refrigerantes Ltda.

IV. A ilegalidade da publicidade dirigida a crianças.

A hipossuficiência presumida das crianças nas relações de consumo

As crianças, por se encontrarem em peculiar processo de desenvolvimento, são titulares de uma proteção especial, denominada no ordenamento jurídico brasileiro como proteção integral. Segundo a advogada

¹⁸ <http://www.caru.org/guidelines/guidelines.pdf> (acessado em 13.06.2008).

¹⁹ Não será abordado o compromisso público desta empresa nesta Representação pois ela não tem filial no Brasil. Apenas para referência, o seu compromisso pode ser acessado, na íntegra, em: <http://us.bbb.org/WWWRoot/SitePage.aspx?site=113&id=9a35a6f9-6768-4ad6-8b1d-9bb1039da8cd> (acessado em 13.06.2008).

²⁰ Não será abordado o compromisso público desta empresa nesta Representação pois ela não tem filial no Brasil. Apenas para referência, o seu compromisso pode ser acessado, na íntegra, em: <http://us.bbb.org/WWWRoot/SitePage.aspx?site=113&id=9a35a6f9-6768-4ad6-8b1d-9bb1039da8cd> (acessado em 13.06.2008).

²¹ De acordo com: <http://us.bbb.org/WWWRoot/SitePage.aspx?site=113&id=9a35a6f9-6768-4ad6-8b1d-9bb1039da8cd> (acessado em 13.06.2008).

e professora de Direito de Família e de Direito da Criança e do Adolescente da PUC/RJ e UERJ, TÂNIA DA SILVA PEREIRA²²:

“Como ‘pessoas em condição peculiar de desenvolvimento’, segundo Antônio Carlos Gomes da Costa, ‘elas desfrutam de todos os direitos dos adultos e que sejam aplicáveis à sua idade e ainda têm direitos especiais decorrentes do fato de:

- Não terem acesso ao conhecimento pleno de seus direitos;
- Não terem atingido condições de defender seus direitos frente às omissões e transgressões capazes de violá-los;
- Não contam com meios próprios para arcar com a satisfação de suas necessidades básicas;
- Não podem responder pelo cumprimento das leis e deveres e obrigações inerentes à cidadania da mesma forma que o adulto, por se tratar de seres em pleno desenvolvimento físico, cognitivo, emocional e sociocultural.”

Assim, por conta da especial fase de desenvolvimento bio-psicológico das crianças, quando sua capacidade de posicionamento crítico frente ao mundo ainda não está plenamente desenvolvida, nas relações de consumo nas quais se envolvem serão sempre consideradas hipossuficientes.

Nesse sentido JOSÉ DE FARIAS TAVARES²³, 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 BENJAMIN²⁴ 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, as crianças têm a seu favor a garantia de uma série de direitos e proteções, valendo ser observado, nesse exato sentido, que a exacerbada vulnerabilidade em função da idade é preocupação expressa do Código de Defesa do Consumidor, que no seu artigo

²² Pereira, Tânia da Silva. *Direito da Criança e do Adolescente - Uma proposta interdisciplinar* - 2a edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, página 25.

²³ *Direito da Infância e da Juventude*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2001, p. 32.

²⁴ *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto*, São Paulo, Editora Forense, pp. 299-300.

39, inciso IV 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).

Sobre o tema – a maior vulnerabilidade das crianças ante aos apelos publicitários – 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 (doc. 10):

“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)

Assim também entende o próprio Conselho Federal de Psicologia, que, representado pelo psicólogo RICARDO MORETZOHN (doc. 11), 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)

Dispositivos legais

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 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 prescreve²⁵:

“(...) 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;

(...)”

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.

Nesse sentido, para dirimir os conflitos doutrinários sobre o tema e definitivamente pacificar o entendimento de se proteger a criança dos apelos mercadológicos, foi aprovado no Congresso Nacional, por parte da Comissão de Defesa do Consumidor, no dia 9.7.2008 o Projeto de Lei que proíbe a publicidade dirigida à criança em função de sua abusividade. Apesar de o PL 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. Sobre isso, a notícia da Agência da Câmara (doc. 12) e o Art. 3º do PL (doc. 13) são claros:

²⁵ FROTA, Mário. *A publicidade Infanto-Juvenil - Perversões e Perspectivas*, Editora Juruá

“(…)

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.

(…)”

Cabe lembrar que 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.

O artigo 227 da Constituição Federal inaugura a proteção integral a todas as crianças e adolescentes, assegurando-lhes absoluta prioridade na garantia de seus direitos fundamentais, como direito à vida, à **saúde**, à liberdade, à educação, à convivência familiar e comunitária, dentre outros.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, legislação infraconstitucional que regulamenta o artigo 227 da Constituição Federal, traz em seu artigo 17 a determinação da obrigatoriedade de respeito à integridade física, psíquica e moral das crianças e adolescentes.

No mesmo sentido, o artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente impõe que a criança e o adolescente:

“têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.”

O artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente determina, por sua vez:

“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.” (grifos inseridos)

Ambos os dispositivos citados, vale lembrar, em absoluta consonância com o artigo 227 da Constituição Federal.

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.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças²⁶, que tem força de Lei no Brasil, estatui os direitos fundamentais de todas as crianças a um desenvolvimento saudável e equilibrado, longe de opressões e violências.

“Art. 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)

Como ameaça ao direito à saúde, a comunicação mercadológica dirigida a crianças abusa do poder de influência de ferramentas lúdicas, crianças-modelos e comerciais televisivos para influenciar a escolha das crianças por certo alimento. Com isso, além de se subverter a regra de que os pais devem escolher os alimentos mais saudáveis para seus filhos, as campanhas publicitárias de alimentos contribuem para engordar as

²⁶ Disponível em: <http://www.unicef.org.br/>.

estatísticas de transtornos alimentares. Assim, estratégias de marketing de alimentos infantis são uma real ameaça ao direito à saúde das crianças.

Em seu artigo 13º a referida Convenção da ONU determina 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*”.

Em relação ao exercício do direito de liberdade (artigo 13 da referida Convenção), é importante notar que, em consonância com esta disposição, as crianças devem ter a faculdade de escolher de maneira livre e consciente. A escolha inclui compreensão das diversas informações que chegam à criança e opção por um caminho ou outro.

Ora, conforme já explicitado, a escolha é bastante difícil quando a criança se encontra perante uma publicidade e/ou comunicação mercadológica a ela dirigida. No mais das vezes, a criança é intensamente influenciada pela publicidade e sua capacidade de autodeterminação se reduz. Assim, facilmente é induzida a solicitar a seus pais o produto que viu anunciado nos mais diferentes meios de comunicação.

Por isso é que a publicidade em geral, ao se aproveitar da ingenuidade das crianças e da facilidade com que são influenciadas, está, em verdade, impondo-lhes a necessidade de possuir determinados produtos. Nota-se, portanto, clara ofensa à liberdade de escolha das crianças. Vale dizer, as crianças ficam impossibilitadas de exercer seu poder de autodeterminação, na medida em que suas escolhas e pedidos aos pais não são originados de necessidades ou desejos próprios, mas de imposições do mercado e da mídia. Com isso, a esfera de liberdade de escolha das crianças é praticamente desconsiderada, ofendendo frontalmente o seu princípio da proteção integral e a sua condição de sujeito de direitos.

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*”.

Inobstante tais normas, é forçoso reconhecer que nem o Estatuto da Criança e do Adolescente e nem a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança abordam a temática específica da publicidade dirigida a crianças. Na legislação interna, por competência delegada pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXII, a proteção do consumidor é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, consolidado na Lei 8078/90.

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. Nesse sentido, percebe-se que o Código de Defesa do Consumidor se coaduna e se harmoniza com a legislação (nacional e internacional) de proteção à infância, que garante a proteção da liberdade e da autodeterminação da criança.

Ao tratar do tema e especialmente do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, 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)

Aliás, o abuso da deficiência de julgamento e de inexperiência da criança, que resulta na limitação de sua liberdade de escolha, é o grande problema da publicidade voltada ao público infantil no país. Vale dizer, é o que a torna intrinsecamente carregada de abusividade e ilegalidade. Nesta esteira, toda a estratégia de *marketing* da empresa é abusiva, 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 GUIMARÃES²⁷, “*ofende a ordem pública, ou não é ética ou é opressiva ou inescrupulosa*”.

Mas não é só. Um dos princípios fundamentais que regem 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*”.

Esse dispositivo regula também prática comum entre as empresas publicitárias: o *merchandising*, anúncio dissimulado em outro conteúdo como forma de identificá-lo com determinada personagem ou temática. Quanto a sua abusividade, PAULO JORGE SCARTEZZINI GUIMARÃES disserta:

“Na verdade, quanto mais sutil, quanto mais difícil de ser identificado o *merchandising*, melhor será considerada para a publicidade. A proibição do *merchandising* não está ligada a sua enganiosidade ou abusividade, que pode até inexistir, mas sim ao fato de **ele não permitir ao consumidor uma imediata identificação da publicidade.**” (grifos inseridos)

²⁷ *In A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, Biblioteca de Direito do Consumidor, volume 6, p. 136.

Em artigo publicado no Observatório da Imprensa em 4.3.2008²⁸, acrescenta, então:

“Tudo isso acontece por uma simples razão: ao se divulgar um produto ou serviço no meio da programação, **o anunciante conta com o testemunho dos protagonistas envolvidos e faz sua publicidade de forma mais sutil**, sem que o telespectador compreenda que está assistindo, não a uma obra artística, mas a uma vitrine comercial. É muitas vezes bombardeado por marcas, produtos e serviços, sem tomar conhecimento disso.”

Ora, se a criança – conforme já apontado acima – não é capaz de captar e processar as sutilezas presentes nas estratégias de marketing como forma de indução ao consumo, nem tampouco se posicionar frente à publicidade ou qualquer forma de comunicação mercadológica, resta claro que esse tipo de ação, ao se dirigir ao público infantil, é ilegal e abusiva, ofendendo, por conseguinte, a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e as Normas Internacionais de Proteção à Infância.

Nesta esteira, o marketing que se dirige ao público infantil, de uma forma geral, não é ético, pois por suas inerentes características, vale-se de subterfúgios e técnicas de convencimento perante um ser que é mais vulnerável – e mesmo presumidamente hipossuficiente, no contexto das relações de consumo.

Além de tudo, o método de convencimento para impulsionar a compra dos produtos é desleal: utiliza-se de instrumentos lúdicos, como jogos, e de crianças como modelos, como no comercial televisivo – atitude considerada eticamente reprovável, conforme artigo 37 do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária:

“Artigo 37. Os esforços de pais, educadores, autoridades e da comunidade devem encontrar na publicidade fator coadjuvante na formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes. Diante de tal perspectiva, nenhum anúncio dirigirá apelo imperativo de consumo à criança.

1. Os anúncios deverão refletir cuidados especiais em relação a segurança e às boas-maneiras e, ainda, **abster-se de:**
(...)

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:

²⁸ <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos.asp?cod=4750PP001>

- 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).” (grifos inseridos)

Também o item 2 do Anexo H do referido Código, no tocante a alimentos, refrigerantes, sucos e bebidas assemelhadas, não deixa dúvidas sobre a não aceitação dessa prática para a venda de alimentos:

“2. Quando o produto for destinado à criança, sua publicidade deverá, ainda, abster-se de qualquer estímulo imperativo de compra ou consumo, especialmente se apresentado por autoridade familiar, escolar, médica, esportiva, cultural ou pública, bem como por personagens que os interpretem, salvo em campanhas educativas, de cunho institucional, que promovam hábitos alimentares saudáveis.” (grifos inseridos)

A propósito, o presidente do CONAR, Sr. GILBERTO LEIFERT, também 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 (doc. 11):

“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.”

A estratégia de *marketing* da empresa, ao atingir diretamente a criança, coloca em risco sua saúde, trazendo problemas decorrentes do consumo excessivo de bebidas industrializadas, bem como conflitos familiares para o dia-a-dia das crianças.

Induzir o consumo de alimentos industrializados de baixo teor nutricional, rico em açúcares, por meio da utilização de crianças,

personagens infantis e jogos como atrativo para o aumento das vendas não é ético, tendo-se em vista os parâmetros legais apontados. É desonesto e configura prática abusiva e ilegal investir tão pesadamente em ações como estas.

Não é demais observar que as crianças, na perspectiva do Código Civil, são consideradas incapazes de praticar os atos da vida civil, como, por exemplo, firmar contratos de compra e venda²⁹. O Código Civil limita a autonomia de pessoas menores de dezesseis anos por entender que estas não têm condições de conduzir negociações e de se colocar nas relações sociais de comércio com autonomia, devido à pouca idade. Isso apenas confirma que a criança possui uma capacidade de julgamento ainda em desenvolvimento, sendo, portanto, mais suscetível à publicidade e outras estratégias de marketing, restando indefesa ante a elas.

Neste contexto, nota-se que toda e qualquer publicidade voltada ao público infantil – inclusive aquela veiculada por comercial televisivo e contida nos sites da Internet e por meio de revista impressa, como no caso ora em questão – é abusiva e ilegal porquanto viola o disposto nos artigos 36 e 37 do Código de Defesa do Consumidor, bem como as regras de defesa dos direitos da criança estatuídas na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança e, por fim, as próprias regulamentações do mercado publicitário.

Em vista do apresentado, é clara a necessidade de aplicação de medidas efetivas de combate ao consumismo desde a infância, porquanto comprovados os mesmos abusos cometidos às crianças e os mesmos benefícios provenientes do comprometimento em se limitar a comunicação mercadológica dirigida ao segmento infantil.

V. Conclusão.

Por tudo isso, é bem certo que a forma como foi pensada a comunicação mercadológica da Schincariol, afronta a doutrina de proteção integral da criança - atacando as vulnerabilidades das pessoas menores de doze anos, sua hipossuficiência presumida, sua integridade moral e até mesmo sua integridade física - bem como viola a legislação em vigor que regulamenta as respectivas práticas.

Diante do exposto, o **Instituto Alana** vem repudiar a forma como tem sido veiculada a publicidade na tevê ora em questão, na medida em que viola as normas legais de proteção das crianças e dos adolescentes e, por conseguinte, solicitar que sejam tomadas as medidas cabíveis para que se

²⁹ Conforme o seguinte dispositivo do Código Civil:

“Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; (...)”.

coíba esta nociva prática comercial, para que a empresa cesse com tal abusividade e ilegalidade.

Instituto Alana

Projeto Criança e Consumo

Isabella Vieira Machado Henriques
Projeto Criança e Consumo - Coordenadora
OAB/SP nº 155.097

Pedro Affonso Duarte Hartung
Acadêmico de Direito

C/c

PRIMO SCHINCARIOL IND. DE CERVEJAS E REFRIGERANTES LTDA.
A/C: Departamento Jurídico
Av. Primo Schincariol, 2300
Itu - São Paulo
13312-900