



São Paulo, 26 de julho de 2007

À
Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda.
A/C: **Departamento Jurídico**
Rua Radiantes, nº 13
São Paulo – SP
05699-900, e à

Alimentos Zaeli Ltda.
A/C: **Departamento Jurídico**
Rua Zaeli, nº 23
Umuarama – PR
87506-230

Ref.: Merchandising “Macarrão Zaeli” – Programa Raul Gil.

Prezados Senhores,

em decorrência da constatação de abusividade no *merchandising* utilizado para a comercialização do produto em referência, o **Instituto Alana** vem à presença de V.Sas. NOTIFICAR essas empresas, a fim de que cessem tal publicidade, 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 perante o consumismo ao qual são expostos (www.institutoalana.org.br).

Para divulgar e debater idéias sobre as questões relacionadas ao consumismo na infância e na adolescência, assim como para apontar meios de minimizar e prevenir os prejuízos decorrentes do *marketing* 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 o impacto do consumismo na formação de crianças e adolescentes, 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 **Instituto Alana** são com os resultados apontados como consequência do investimento maciço na mercantilização da infância e da juventude, a saber: a incidência alarmante de obesidade infantil; a violência na juventude; a sexualidade precoce e irresponsável; o materialismo excessivo; o desgaste das relações sociais e familiares, e o enfraquecimento dos valores da sociedade; dentre outros.

II. O *merchandising* usado para a comercialização do produto ‘Macarrão Zaeli’ e para a divulgação da ‘Promoção Zaelinho’.

Como é notório, o Programa Raul Gil, exibido nas tardes de sábado, pela emissora Bandeirantes, é mais um dentre os inúmeros casos de programação televisiva nacional que dilui, ao longo de sua exibição, publicidade de diversos produtos ou serviços.

No aludido programa, as publicidades inseridas valem-se da imagem e do prestígio do apresentador Raul Gil junto ao seu público para anunciar produtos e serviços bastante distintos. Eles são anunciados diretamente – mas não claramente – de forma associada à imagem do apresentador, que, ao prestar seu testemunho favorável ao consumo do que está anunciando tenta criar com seus telespectadores sentimento positivo em relação às respectivas marcas.

Pois bem. Dentre os diversos produtos anunciados ao longo do seu programa, o apresentador Raul Gil, recentemente e junto com uma criança, fez *merchandising* dos produtos Zaeli divulgando, além do ‘Macarrão Instantâneo Zaeli’, a denominada ‘Promoção Zaelinho’ – por meio da qual o consumidor que enviar dez embalagens de qualquer produto da marca Zaeli pelo correio ganha um boneco de pelúcia.

Como essa inserção publicitária tem apelos voltados à criança, vale-se de uma criança no próprio comercial e consubstancia-se prática de *merchandising*, ou seja, não é uma publicidade facilmente identificada como tal, o **Instituto Alana** vem pedir sejam tomadas providências para que essa forma de *marketing* não mais se repita, porque além de prejudicial é ilegal e configura tipo penal.

Os apelos ao público infantil e o uso da criança no *merchandising*

A publicidade em questão é dirigida eminentemente ao público infantil por valer-se de vários recursos comerciais que são verdadeiros chamarizes da atenção das crianças.

Em primeiro lugar, o produto anunciado é voltado ao segmento de alimentos infantis sendo que, para isso, possui até mesmo uma mascote dirigida às crianças, o ‘Zaelinho’. Em segundo lugar, a promoção anunciada, não deixa dúvidas a esse respeito, distribui pelúcias da mascote, que nada mais são do que brinquedos de grande apelo infantil. Por fim, o comercial, que no caso é apresentado valendo-se de *merchandising*, apresenta o testemunho de uma criança, de maneira a fazer com que o público infantil sintá-se, com isso, representado e prestigiado pela marca anunciada.

A respeito do uso da criança no comercial em questão é importante ser ressaltado que a menina que presta o testemunho juntamente com o experiente apresentador Raul Gil aparenta pouco mais de 5 ou 6 anos de idade e mal consegue lembrar suas falas para o comercial.

Vestida como se fosse uma mulher adulta e fazendo trejeitos de mulher sensual – que na criança beiram o ridículo –, como bem assevera a psicóloga MARIA HELENA MASQUETTI¹, o *merchandising* em questão:

“(...) expõe a criança a uma situação que ela não tem como julgar, sendo utilizada como modelo para sugerir a outras crianças e pais o consumo de um alimento (...) contribui para a sexualização precoce e seus respectivos danos à vida da criança, levando-se em conta o risco de a criança entender que, através seus atributos físicos e expressões corporais, pode convencer as pessoas a fazer o que ela sugere”.

Além de a menina usada no *merchandising*, que faz tudo para agradar e receber os aplausos da platéia, tentar parecer sensual, apesar de sua pouquíssima idade – e conseqüentemente da provável falta de idéia do porquê ser sensual –, para mostrar que aprova o produto que anuncia, no meio da inserção publicitária, aparentemente de forma inusitada e espontânea, come com as mãos o macarrão cozido e exposto em cima da mesa filmada. Fato que, como a citada psicóloga observa, além de repercutir de forma indevida para a própria menina, no tocante à maneira de alimentar-se, “*interfere negativamente com seu exemplo, na educação de outras crianças quanto ao comportamento adequado às refeições*”.

¹ No seu anexo parecer.

Como se nota, além de a inserção comercial ser de gosto duvidoso, não há dúvidas de que toda a forma como foi pensada e elaborada é abusiva e atenta contra importantes valores da sociedade.

A ilegalidade do *merchandising* como forma de publicidade

A técnica de *marketing* conhecida por *merchandising* é muito controversa no campo do Direito exatamente por sua característica de ‘camuflar’ a publicidade. A propósito, em recente palestra, proferida no 23º Encontro de Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo, promovido pela Fundação PROCON, o Exmo. Juiz PAULO JORGE SCARTEZZINI GUIMARÃES, assessor da Presidência do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, abordou o tema e levantou a discussão quanto à legalidade dessa prática marketeira, asseverando a incompatibilidade entre o Código de Defesa do Consumidor e a própria definição de *merchandising*.

De fato, o artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor versa que a “*publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal*”.

Definitivamente, publicidade em meio a programas televisivos, novelas e peças teatrais, não pode ser considerada de fácil e imediata compreensão pelo consumidor, tal qual o caso do *merchandising* em questão. Toda a maneira de se apresentar o *merchandising* é justamente pensada para que a respectiva publicidade se torne mais difícil de ser entendida como a prática comercial que é.

A abusividade contida no *merchandising* dos ‘Produtos Zaeli’

É ainda agravante no caso do *merchandising* em questão, o fato de uma criança – uma menina de pouco mais de 5 ou 6 anos – participar da publicidade, atuando de forma a promover os produtos ‘Zaeli’ e a Promoção ‘Zaelinho’. E mais, não só ela está presente na publicidade, o que já configuraria fator suficiente de abuso, mas se porta como se fosse mulher adulta, com expressões faciais e corporais claramente copiadas de pessoas mais velhas e, o que é pior, com nítido caráter sensual.

Apresentar uma criança determinando-a que faça trejeitos de adulta no sentido de divulgar um produto, sem que ela sequer tenha consciência do que está de fato realizando, é prática, no mínimo, inescrupulosa. Isso sem falar que esse seu comportamento enseja a imitação por outras crianças, bem como transmite valores equivocados, contribuindo para suscitar diversos distúrbios psicológicos que podem ser agravados na fase adulta das crianças telespectadoras e dela própria.

Utilizar a imagem e o testemunho de uma criança, naturalmente incapaz para entender as conseqüências das ações que lhe são mandadas executar, para atingir outras crianças com o intuito de promover a comercialização de um produto alimentício, aproveitando-se das suas características intrínsecas de vulnerabilidade e falta de experiência e de julgamento crítico é antiético e ilegal, na medida em que viola todas as normas vigentes de proteção à criança.

Nessa linha, vale mencionar estudo realizado pela pesquisadora RITA MARISA RIBES PEREIRA² sobre a relação entre a criança e a publicidade televisiva quando aponta que o uso da imagem infantil na publicidade se revela tanto na criança como protagonista do anúncio, quanto na qualidade de mediadora, como sendo uma ponte para atingir os adultos:

“(…) existem três apelos muito grandes que, por darem certo, acabam surgindo constantemente nas mensagens: animal, criança e sexo. E criança, especialmente, carrega, além do apelo emocional, o peso de um senso comum, a respeito de que a criança é verdadeira, inocente, o que acrescenta à mensagem uma grande dose de credibilidade.”³

Outrossim, pesquisa sueca⁴ que reuniu inúmeros estudos abordando, também, a habilidade das crianças em distinguir programas de comerciais televisivos demonstrou que é somente aos 12 anos de idade que todas as crianças já desenvolveram tal habilidade. No caso em tela, o quadro se agrava ainda mais quando o comercial está inserido e camuflado dentro de um programa.

E mais, publicidade de alimentos não poderia ser dirigida ao público infantil, tendo em vista que a escolha da dieta cabe aos pais ou responsáveis, mas não aos filhos, até porque uma criança não tem discernimento para escolher o que é melhor para compor uma alimentação mais saudável para seu desenvolvimento.

Alimento e brinquedo não podem ser associados

Por meio da ‘Promoção Zaelinho’, divulgada pelo *merchandising* em discussão, o consumidor pode trocar dez embalagens de qualquer produto ‘Zaeli’ por um gato amarelo de pelúcia, enviando-as para a empresa pelo correio, consoante informado no site da promoção [www.zaeli.com.br/pro_zaelinho.asp].

² RITA MARISA RIBES PEREIRA, Infância, Televisão e Publicidade: Uma metodologia de pesquisa em construção, UERJ, 2002.

³ Apud RITA MARISA RIBES PEREIRA, Infância, Televisão e Publicidade: Uma metodologia de pesquisa em construção, cit., p. 93 (Giacomini Filho apud Pacheco, 1998, p. 145).

⁴ http://www.konsumentverket.se/documents/in_english/children_tv_ads_bjurstrom.pdf

Em outras palavras, a referida promoção diz respeito à troca de embalagens de alimentos como condimentos, conservas, sobremesas, temperos e similares – de novo, alimentos que deveriam ser escolhidos por adultos ainda que consumidos por crianças – por uma mascote de pelúcia, um brinquedo.

A associação de um brinquedo a um alimento, além de desrespeitar os pequenos, hipossuficientes que não conseguem compreender a malícia de tal artimanha, limita o ganho do brinquedo à compra de um alimento específico, incentivando, ainda, o consumo exacerbado e a gula, além dos problemas daí decorrentes como a obesidade – preocupação crescente mundialmente –, problemas cardiovasculares, sedentarismo, dentre outros.

A abusiva e ilegal técnica da venda casada tem por premissa justamente tal vinculação e, no caso, se aproveita da ingenuidade das crianças e seu encantamento pelos brinquedos e novidades para promover e divulgar os produtos ‘Zaeli’ e a ‘Promoção Zaelinho’, configurando claramente prática ilegal: desrespeita todas as normas de proteção não só do consumidor mas principalmente de defesa dos direitos da criança, estabelecidas pela Constituição Federal, pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Quanto a isso, é fundamental ressaltar pesquisa realizada pela Interscience, em 2003, cujo título era “*Como atrair o consumidor infantil, atender expectativas dos pais e ainda, ampliar as vendas...*”, apresentando dados quantitativos referentes à influência da criança na compra de produtos para a família: 80% das crianças exercem influência na compra de produtos em geral e, ao se considerar a categoria de alimentos, o número sobe para 92%!

Assim, a venda casada que vincula alimento e brinquedo mostra-se estratégia escancarada de *marketing* antiético, visando angariar compradores apelando e utilizando-se da ingenuidade das crianças, e ainda incentivando bajulações e amolações destas aos pais ou adultos responsáveis.

III. Fundamentação Jurídica.

As mensagens publicitárias utilizam-se dos mais variados, tecnológicos e criativos recursos com um só intuito: vender o produto que anunciam. Entretanto, tais possibilidades terminam, ou pelo menos deveriam, quando alguma norma legal é infringida. O *merchandising*, como mensagem publicitária que é, faz uso desses artifícios, porém, vale-se, ainda, de subterfúgios tão sutis que não permitem sua identificação imediata pelo telespectador – mesmo quando trata-se de um telespectador adulto –, motivo pelo qual é ilegal logo na sua origem.

A mensagem publicitária cuja elaboração é pensada para atingir o público infantil é antiética pois intenta contra pessoas sabidamente vulneráveis, aproveita-se da imaturidade, da falta de experiência e julgamento das crianças. Mais ainda, é ilegal posto que viola os dispositivos legais que amparam e protegem a criança, pessoa em desenvolvimento e hipossuficiente no âmbito das relações de consumo. É justamente porque as crianças são pessoas em formação, presumidamente hipossuficientes, que a legislação se preocupou em ampará-las especialmente.

A Constituição Federal institui direitos e garantias para todos, abarcando obviamente também os direitos da criança e do adolescente. Assegura, dentre outros, o direito à educação, à saúde, ao lazer, à segurança, à proteção, à maternidade e à infância. Em seu artigo 227 estipula ser “*dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão*”.

No mesmo sentido, o artigo 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente fixa a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente e também a preservação dos valores, idéias e crenças.

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, se refere ao marketing infantil, especificamente, ao determinar no artigo 37 que é abusiva a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança e também aquela que induza o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

E não é só. Versa também que a “*publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal*”, conforme o artigo 36.

Referido dispositivo prevê o princípio da identificação da mensagem publicitária, determinando que a publicidade deve ser veiculada de forma que o consumidor fácil e imediatamente a identifique como tal. Isso significa que a publicidade deve ser facilmente compreendida como sendo publicidade para o público alvo ao qual se destina. A idéia do dispositivo mencionado é proteger o consumidor para que não seja enganado e para que tenha o direito de receber a informação de forma clara e precisa. Nas palavras de CLAUDIA LIMA MARQUES⁵:

⁵ In Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 529.

“(…) O princípio da identificação obrigatória da mensagem publicitária, instituído no art. 36, tem sua origem justamente no pensamento de que é necessário tornar o consumidor consciente de que ele é o destinatário de uma mensagem patrocinada por um fornecedor, no intuito de vender-lhe algum produto ou serviço. Este princípio serve, de um lado, para proibir a chamada publicidade subliminar, que no sistema do CDC seria considerada prática de ato ilícito, civil e mesmo penal.”

Sobre esse princípio ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN⁶ observa o seguinte:

“Este princípio acolhe o *princípio da identificação* da mensagem publicitária. 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).

Publicidade que não quer assumir a sua qualidade é atividade que, de uma forma ou de outra, tenta enganar o consumidor. E o engano, mesmo o inocente, é repudiado pelo Código de Defesa do Consumidor. (...)

O dispositivo visa a impedir que a publicidade, embora atingindo o consumidor, não seja por ele percebida como tal. Basta que se mencionem as reportagens, os relatos ‘científicos’, os informes ‘econômicos’, verdadeiras comunicações publicitárias transvertidas de informação editorial, objetiva e desinteressada. Veda-se, portanto, a chamada *publicidade clandestina*, especialmente em sua forma redacional, bem como a *subliminar*.”

Esse princípio afeta também o *merchandising*, que pode ser definido como a divulgação publicitária de produtos e serviços inserida no conteúdo da programação, como, por exemplo, em peças de teatro, filmes e novelas.

A esse respeito, não se pode concordar com a opinião dos doutrinadores acima mencionados, no sentido de que seria possível, pela legislação pátria, o *merchandising* desde que o consumidor-espectador fosse esclarecido no início do espetáculo ou nos créditos de apresentação do filme ou da novela, de que a inserção dos produtos e serviços em questão é uma forma de mensagem publicitária e, portanto, possui caráter comercial.

⁶ In Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, 6ª edição, Editora Forense Universitária, 1999, pp. 277-278.

Ora, é bem certo que referida ‘solução’, na prática, não surtiria o efeito desejado pelo legislador no sentido de fazer com que a publicidade seja fácil e imediatamente identificada como tal.

Para que o *merchandising* pudesse ser realmente considerado permitido pela legislação consumerista seria minimamente necessário que durante a sua prática – ou seja no exato momento em que o produto ou serviço aparece em cena, seja na peça teatral, no filme ou na novela – o consumidor fosse avisado. A título de exemplo, no caso das novelas, durante a exposição do produto ou do serviço objeto do *merchandising* deveria aparecer uma ‘faixa’ na parte inferior do monitor de TV informando ao consumidor que aquela exposição tem caráter publicitário e comercial.

Esse é também o entendimento do Exmo. Juiz PAULO JORGE SCARTEZZINI GUIMARÃES, quem defende que uma solução ao impasse seria a “*inclusão no momento efetivo do merchandising de informação ou do termo publicidade*”⁷. Dessa maneira, não há dúvidas, seriam minimizadas as condições nas quais o *merchandising* é hoje apresentado – camuflado no curso do programa – não permitindo que o telespectador identifique de imediato que se trata de mensagem publicitária.

Contudo, é importante ser ressaltado que, **em hipótese alguma, poderia se considerar permitido o *merchandising* voltado ao público infantil – como no caso em questão –, que sequer compreende a distinção entre o conteúdo da programação e a publicidade, nem a própria publicidade em si.**

Daí porque o *merchandising* elaborado para a promoção e divulgação dos ‘Produtos Zaeli’ constitui claramente violação legal.

A mensagem publicitária ora questionada é abusiva e ilegal, pois, além de antiética, viola explicitamente o disposto nos artigos 36 e 37 do Código de Defesa do Consumidor, bem como os direitos e as regras de proteção da criança e do adolescente estatuídas pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁷ PAULO JORGE SCARTEZZINI GUIMARÃES, in A Publicidade Ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebidades que dela Participam, São Paulo, Revista do Tribunais, 2001, p. 111.

IV. Conclusão

Por tudo isso, é bem certo que a forma como foi pensado o merchandising dos ‘Produtos Zaeli’ e da ‘Promoção Zaelinho’ afronta os direitos de proteção integral da criança – atacando suas vulnerabilidades e até sua hipossuficiência presumida e podendo causar danos à sua saúde – bem como viola a legislação em vigor que regulamenta as respectivas práticas.

Diante do exposto, o **Instituto Alana** vem repudiar a forma como têm sido promovidos os produtos ‘Zaeli’, na medida em que viola as normas legais de proteção das crianças e dos adolescentes e, por conseguinte, NOTIFICAR essas empresas para que cessem, no prazo de 30 (trinta) dias corridos a partir do recebimento desta, tal forma de *merchandising* da marca referida, sob pena de a abusiva prática comercial ora em questão vir a ser noticiada ao Ministério Público, o qual certamente tomará as medidas legais cabíveis no sentido de coibi-las.

Instituto Alana

Isabella Vieira Machado Henriques

Coordenadora do projeto

‘Criança e Consumo’

C/C

Sr. Raul Gil

Rua Radiantes, nº 13

São Paulo – SP

05699-900