



São Paulo, 19 de março de 2010

Ao
Ministério Público Federal
Procuradoria da República no Estado de São Paulo
Promotoria de Justiça Cível – Direitos Difusos e Coletivos
Rua Peixoto Gomide, nº. 768, 4º andar, sala 6
Cerqueira César
São Paulo – SP

Ref. Contribuição à Consulta Pública referente à publicidade em TVs por Assinatura.

Ilustre Procurador da República,

o Instituto Alana (docs. 1 a 3) vem apresentar sua manifestação acerca da Consulta Pública sobre TVs por Assinatura, a partir da perspectiva de proteção à criança frente à comunicação mercadológica.

I. Sobre o Instituto Alana.

O **Instituto Alana** (doc.1 a 3) 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 da publicidade e da comunicação mercadológica voltadas 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, a publicidade e a comunicação mercadológica 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 conseqüência 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. O mercado de TV por assinatura e a criança

Para manifestar-se acerca da Consulta Pública em apreço, inicialmente o **Instituto Alana** apresentará breves considerações sobre o setor de TV por assinatura no Brasil e em seguida serão analisados dados específicos de canais direcionados ao público infanto-juvenil, particularmente com foco em 6 canais, quais sejam: Nickelodeon, Discovery Kids, Disney Channel, Cartoon Network, Disney XD e TV Rátimbum. Posteriormente, será analisada a legislação pertinente à matéria.

De acordo com notícia recentemente veiculada no Jornal Meio & Mensagem, 25 milhões de brasileiros têm acesso à TV paga no Brasil, sendo que mais de 7,6 milhões de lares brasileiros contam com TV por assinatura. No ano de 2010, já foi registrado um crescimento no setor de 2,01% em relação ao mês de dezembro de 2009. Tratam-se de dados do Relatório publicado pela ANATEL, que ainda informa: “Entre todas as regiões brasileiras, a que mais colaborou para a expansão do setor foi a Norte, que encerrou o ano de 2009 com 33,94% a mais de usuários de TV por assinatura do que o obtido ao final

de 2008. Na sequência do crescimento aparece a região Nordeste, que ampliou em 24,85% sua base de assinantes. Em terceiro lugar ficou o Sudeste, com crescimento de 20,08%, seguido do Centro-Oeste (15,56%) e do Sul (14,52%).¹

Crianças brasileiras que têm acesso tanto à TV aberta como à TV por assinatura, têm preferido a segunda opção. Segundo matéria publicada em 25.2.2010 no Jornal Folha de São Paulo:

“Em janeiro, no período entre 6h e 12h, quando as redes abertas concentram boa parte de sua programação infantojuvenil, a audiência desse público foi 48% maior nos canais por assinatura quando comparados aos de sinal livre. Trata-se de um recorde. Ao longo de 2009, tendo como referência as manhãs, foi 32% maior a preferência da criançada pelos canais fechados.

O levantamento, feito pelo Ibope, abrange crianças de 4 a 11 anos com acesso a TV por assinatura e confirma uma tendência de migração observada em anos anteriores.

A pesquisa é realizada em oito praças: Belo Horizonte, Brasília, Campinas, Curitiba, Florianópolis, Porto Alegre, Rio de Janeiro e São Paulo².

Os serviços de televisão por assinatura podem ser oferecidos ao consumidor mediante o uso de diversas tecnologias, dentre elas o serviço de TV a cabo, o serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanais (MMDS), o Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura via Satélite (DTH) e Serviço Especial de TV por Assinatura (TVA). O mais amplamente difundido no país são a oferta de canais televisivos por cabo e por satélite, serviços prestados principalmente pelas empresas Net (para TV a cabo) e SKY (para TV por satélite)³. Ambas as empresas oferecem pacotes com canais exclusivamente direcionados a crianças.

No leque de opções de programas televisivos — a TV por Assinatura oferece uma pluralidade de canais, muitas vezes segmentando seu conteúdo para atingir públicos-alvo específicos — encontra-se uma enorme quantidade

¹ Meio&Mensagem, Em Pauta - Mídia, 25/ 2/ 2010

Link:

http://www.mmonline.com.br/noticias.mm?url=TV_por_assinatura_atinge_7,6_milhoes_de_las_res_brasileiros&origem=home

² Folha de S. Paulo, Ilustrada, 25/ 2/ 2010

Link: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrad/fq2502201006.htm>

³ Segundo dados da ANATEL de 2009, há no Brasil atualmente existem 109 prestadoras de serviços de TV a Cabo, ocupando 63% do mercado. De acordo com:

<http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=232842&assuntoPublicacao=Dados%20Estatísticos%20dos%20Serviços%20de%20TV%20por%20Assinatura%20-%20Cap.%2001%20-%2038.%20Edição&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=232842.pdf> (acesso em 10.3.2010).

de programações destinadas a crianças e adolescentes. Tanto a empresa NET⁴ como a Sky⁵ oferecem ao público infantil as seguintes opções de canais exclusivamente direcionados ao público infantil:

- 29 - TV Rá Tim Bum
- 44 - Nickelodeon
- 45 - Discovery Kids
- 46 - Cartoon Network
- 56 - Disney XD
- 57 - Boomerang
- 67 - Disney Channel

Segundo informações disponibilizadas no portal ANMTV⁶, no Brasil os canais por assinatura mais assistidos por crianças são: Discovery Kids, Cartoon Network, Disney Channel, Nickelodeon, Jetix e Boomerang⁷.

Para a elaboração da presente manifestação, foram gravados os seguintes canais, em dias aleatórios: Nickelodeon, Discovery Kids, Disney Channel, Cartoon Network, Disney XD e TV Rátimbum. A partir desta gravação —foi gravada apenas um dia de programação de cada canal—, tabulou-se os dados acerca da quantidade de publicidade comercial, vinhetas institucionais e vinhetas sobre programas, sendo que, para tanto, foi considerado:

- Publicidade comercial: aquela mensagem cujo objetivo é anunciar a venda de um produto ou serviço;

4

http://netcombo.globo.com/netPortalWEB/index.portal?nfpb=true&_pageLabel=programacao_gradedecanais_gradedecanais_home_page (acesso em 1.3.2010).

5

http://www.sky.com.br/comprapida/compos-e-pacotes/detalhes.aspx?qsProduto=PACOTE_NEW_SKY_PLUS_2010 (acesso em 1.3.2010).

⁶ Segundo informações disponibilizadas no próprio site: “A idéia do ANMTV surgiu em 2006 dentro da comunidade do extinto bloco Toonami. Na época, alguns membros mais ativos discutiam não apenas sobre a atração, mas falavam de animes de uma forma geral. Os debates inteligentes e as teorias mirabolantes acabaram fazendo com que o ANMTV viesse a nascer no ano seguinte (2007).

A idéia aos poucos foi tomando forma e o que começou como um simples blog, acabou tornando-se algo levado a sério. Em pouco tempo, os leitores passaram a olhar para aquele pequeno projeto, que aos poucos foi incorporando diversas idéias novas, dando espaço a colunistas, fazendo matérias e entrevistas. Hoje em dia também estamos presentes dentro do portal de TV por assinatura vcfaz.net, que através de uma parceria, hospeda uma coluna do ANMTV.

Não demorou muito, e a página despertou atenção do público hispânico, que acabou pedindo uma versão em espanhol e como também já era um desejo antigo dos donos brasileiros, isso foi levado a sério e em 2008 foi lançado o ANMTVLA, que completou 1 ano de vida a poucos meses atrás. Esta versão possui algumas diferenças com relação a versão brasileira e é independente em diversos aspectos. Nossa meta é continuar sendo uma opção diferente e com muita informação, para todos os públicos, seja aquele que goste de animes, desenhos e tudo mais que é abordado pelo universo do ANMTV.”

<http://www.anmtv.com.br/2007/04/sobre.html> (acesso em 25.02.2010)

7

http://1.bp.blogspot.com/_5zZUpS46LWY/Sjim8AaW5fI/AAAAAAAAEA/kN515Bq5KQg/s1600-h/Audiencia_anmtv.jpg (acesso em 25.02.2010)

- Vinhetas institucionais: mensagens que visam promover o próprio canal, muitas vezes utilizando personagens ícones do canal em situações divertidas. Tais personagens são usualmente licenciados, sendo utilizados para a promoção de diversos outros produtos;
- Vinhetas sobre programas: aquelas que convocam o telespectador para assistir a determinado programa, anunciando dias e horários de exibição, por exemplo.

A seguir serão apresentados os dados consolidados a partir desta pesquisa, por canal estudado. Serão também mostrados dados relativos aos sites dos canais infantis, pois eles são atualmente uma importante forma de contato com as crianças. Durante a programação dos diversos canais, sugere-se com frequência que o telespectador mirim acesse as páginas na internet. Nestes ambientes virtuais, em geral há jogos, informações sobre a programação, possibilidade de *download* de imagens para configurarem protetores de tela etc. Em alguns sites existem também possibilidades de atividades interativas, como *chats*. Conforme será demonstrado abaixo, muitas páginas contém publicidade, seja explicitamente, seja na forma de “patrocínio”.

Discovery Kids

De acordo com informações disponíveis no site da NET⁸, trata-se de: “canal que desperta o interesse das crianças para o conhecimento, estimulando sua capacidade de aprendizagem por meio da curiosidade, exploração e diversão”.

No dia 28.1.2010, foram gravadas um total de 5:58:52 horas de programação deste canal, período no qual foram constatadas a presença de 13 minutos e 47 segundos de publicidade comercial (3,84% por hora), 23 minutos e 35 segundos em vinhetas institucionais (6,57% por hora) e 43 minutos e 33 segundos de chamadas para programas (12,14% por hora), conforme tabela abaixo:

TOTAL de horas de programação	5:58:52
Horas de Publicidade (tempo total) (tempo total - AZUL)	0:13:47
Horas de Vinhetas Institucionais (tempo total)	0:23:35
Horas de Vinhetas/Chamadas para Programas/Filmes	0:43:33
<i>Porcentagem de Publicidade (tempo total) no total de horas</i>	<i>3,84%</i>
<i>Porcentagem de Vinhetas Institucionais (tempo total) no total de horas</i>	<i>6,57%</i>
<i>Porcentagem de Vinhetas de Programas (tempo total) no total de horas</i>	<i>12,14%</i>
<i>Programação Normal</i>	<i>77,45%</i>

Fonte: Pesquisa realizada pela equipe do Projeto Criança e Consumo. Fev-Mar/ 2010

Nota-se, portanto, que há relativamente pouca publicidade comercial sendo veiculada neste canal. O site de Discovery no Brasil (<http://www.discoverykidsbrasil.com/>) apresenta informações gerais sobre a programação, jogos sem publicidade, além de um sistema em que a criança pode se cadastrar para receber avisos da programação por e-mail.

De maneira geral, embora a página contenha publicidade na parte lateral e superior, estes conteúdos têm o intuito de promover o próprio canal e não anunciar novos produtos. Em geral não são apresentados apelos diretos para crianças, sendo que na área reservada aos pais há um aviso, antes de se entrar nesta seção, dizendo o seguinte: “Área para pais do DiscoveryKidsBrasil.com inclui mensagens de nossos patrocinadores”⁹, conforme imagem abaixo reproduzida:



Como se nota, de fato, nesta seção do site há publicidade na área lateral da página.

Cartoon Network

De acordo com informações constantes do site da NET: “O Cartoon oferece o que há de melhor em animação exclusiva, como As meninas Superpoderosas, As terríveis Aventuras de Billy e Mandy, KND, A Mansão Foster para Amigos Imaginários, Hi Hi Puffy Ami Yumi, A Vida e Aventuras de Júpiter Lee, Ben 10, entre outros.”¹⁰

9

<http://www.discoverykidsbrasil.com/pais/aviso.shtml?origem=http://www.discoverykidsbrasil.com/pais/&volver=> (acesso em 1.3.2010).

10

http://netcombo.globo.com/netPortalWEB/index.portal?nfpb=true&pageLabel=tv_planos_site_atual_page (acesso em 25.2.2010).

No dia 29.1.2010, foram gravadas um total de 5:49:23 horas de programação deste canal, período no qual foram constatadas a presença de 28 minutos e 32 segundos de publicidade comercial (8,17% por hora), 10 minutos e 15 segundos em vinhetas institucionais (2,93% por hora) e 23 minutos e 24 segundos de chamadas para programas (6,70% por hora), conforme tabela abaixo:

TOTAL de horas de programação	5:49:23
Horas de Publicidade (tempo total) (tempo total - AZUL)	0:28:32
Horas de Vinhetas Institucionais (tempo total)	0:10:15
Horas de Vinhetas/Chamadas para Programas/Filmes	0:23:24
<i>Porcentagem de Publicidade (tempo total) no total de horas</i>	<i>8,17%</i>
<i>Porcentagem de Vinhetas Institucionais (tempo total) no total de horas</i>	<i>2,93%</i>
<i>Porcentagem de Vinhetas de Programas (tempo total) no total de horas</i>	<i>6,70%</i>
<i>Programação Normal</i>	<i>82,20%</i>

Fonte: Pesquisa realizada pela equipe do Projeto Criança e Consumo. Fev-Mar/ 2010

É importante observar que este canal, juntamente com o Nickelodeon, é um dos que possui maior quantidade de publicidade comercial. Se este percentual (8,17%) for somado com as vinhetas institucionais (2,93%), que no caso promovem o próprio canal, que é em si um produto cultural, ter-se-á um total de 11,10% de mensagens comerciais sendo veiculadas por hora de programação.

O site de Cartoon Network (<http://www.cartoonnetwork.com.br/#/home>) é repleto de jogos, vídeos e brincadeiras diversas, como um ambiente para 'chat'. Dentre os jogos, alguns apresentam publicidades, na forma de patrocínio, conforme se nota a partir da imagem¹¹, do site, reproduzida abaixo:

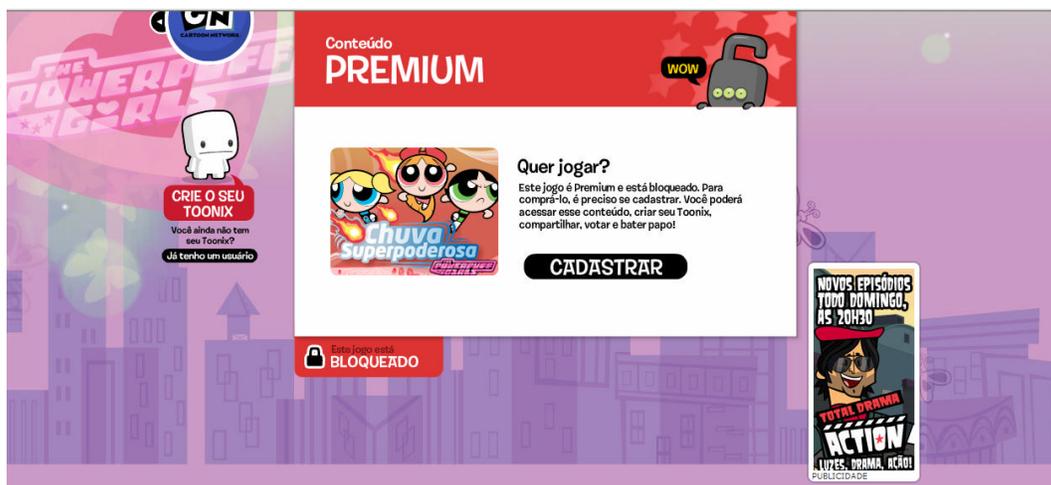


¹¹ Imagem feita no site de Cartoon Network e (<http://www.cartoonnetwork.com.br/#/game/96713881/> <http://www.cartoonnetwork.com.br/#/game/96908176/>) em 11.3.2010.



Outros jogos não são livres para quaisquer internautas, mas requerem um cadastro prévio, conforme indicado abaixo¹²:

¹² Imagem feita no site de Cartoon Network (<http://www.cartoonnetwork.com.br/#/game/16484606/>) em 11.3.2010.



Embora na imagem acima haja a indicação de que é preciso comprar o jogo, quando se realiza o cadastro, na próxima página logo se afirma que todo o site é gratuito e que a compra de jogos é realizada mediante a utilização dos jogos no próprio site, o que gera créditos, conforme abaixo¹³:

Passo 3

Leia antes de entrar:

CRÉDITOS

Temos uma surpresa para você! Como prêmio por ter atravessado todo esse processo de cadastro, você ganhou um crédito de presente! O quê? Créditos? Sim, os créditos são a moeda virtual do Cartoon 2.5. Com eles, você poderá ter acesso a jogos, downloads e fantasias exclusivas.

150
créditos

REGRAS

- 1

1. Respeite os demais usuários
É proibido molestar, insultar ou agredir de qualquer modo os outros usuários.
- 2

2. Não trapaceie
Não é permitido nenhum tipo de manobras para trapacear. Os usuários que tentarem serão banidos permanentemente.
- 3

3. Cuide-se!
A melhor maneira de se proteger é NUNCA compartilhar informações pessoais com outros usuários. Se algo ou alguém na web o fizer se sentir inseguro ou incomodado, por favor, comunique a um adulto! Juntos, vocês poderão reportar o incidente.
- 4

4. Divirta-se!
Definitivamente... é isso o que queremos!

LEMBRE-SE

PRECISO PAGAR COM DINHEIRO DE VERDADE PARA JOGAR?

Este site é totalmente gratuito! Você pode ganhar créditos jogando e navegando pelas páginas

POSSO USAR ESTA CONTA EM TODOS OS SITES DO CN?

Esta conta só pode ser utilizada no site do CN no país onde você se cadastrou.

POR QUE NÃO RECEBO SEUS E-MAILS?

Lembre-se de verificar se eles não estão presos em sua caixa de spam.

É importante observar que para realizar o cadastro é preciso informar a data de nascimento e um e-mail dos pais. Há também no site uma área destinada aos pais

¹³ Imagem feita no site de Cartoon Network (<http://www.cartoonnetwork.com.br/#/registration>) em 11.3.2010.

(<http://www.cartoonnetwork.com.br/staticContent/help?operation=cnhelp>) em que são apresentadas informações gerais sobre o site do canal.

Nickelodeon

Segundo informações constantes do site da NET: “A Nick possui uma programação variada com desenhos, filmes, seriados e especiais. Tem o personagem favorito das crianças na atualidade, Bob Esponja, e estréias todos os meses. Durante a noite, o bloco Nick@Nite exhibe séries clássicas para alegria dos pais!¹⁴”.

No dia 27.1.2010, foram gravadas um total de 5:33:14 horas de programação deste canal, período no qual foram constatadas a presença de 29 minutos e 35 segundos de publicidade comercial (8,88% por hora), 12 minutos e 22 segundos em vinhetas institucionais (3,71% por hora) e 24 minutos e 10 segundos de chamadas para programas (7,25% por hora), conforme tabela abaixo:

TOTAL de horas de programação	5:33:14
Horas de Publicidade (tempo total) (tempo total - AZUL)	0:29:35
Horas de Vinhetas Institucionais (tempo total)	0:12:22
Horas de Vinhetas/Chamadas para Programas/Filmes	0:24:10
<i>Porcentagem de Publicidade (tempo total) no total de horas</i>	8,88%
<i>Porcentagem de Vinhetas Institucionais (tempo total) no total de horas</i>	3,71%
<i>Porcentagem de Vinhetas de Programas (tempo total) no total de horas</i>	7,25%
<i>Programação Normal</i>	80,16%

Fonte: Pesquisa realizada pela equipe do Projeto Criança e Consumo. Fev-Mar/ 2010

É importante observar que este canal, juntamente com o Cartoon Network, é um dos que possui maior quantidade de publicidade comercial. Se este percentual (8,88%) for somado com as vinhetas institucionais (3,71%), que no caso promovem o próprio canal, que é em si um produto cultural, ter-se-á um total de 12,59% de mensagens comerciais sendo veiculadas por hora de programação.

O site de Nickelodeon (<http://mundobob.uol.com.br/po/index.php>) conta com uma série de jogos e informações sobre os programas integrantes da grade horária do canal. Embora nos jogos não haja publicidade, tal está presente em diversas áreas do site, conforme se nota abaixo. Chama-se

14

http://netcombo.globo.com/netPortalWEB/index.portal?nfpb=true&windowLabel=programacao_grade_canais_portlet&programacao_grade_canais_portlet_actionOverride=%2Fbr%2Fcom%2Fnet.serv%2Fnet.naweb%2Fweb%2Fpageflow%2Fprogramacao%2Fgradecanais%2FselecionaCanal (acesso em 2.3.2010).

especial atenção para a oferta de serviços bancários na parte superior da página (imagem 01)¹⁵.



¹⁵ Imagens feitas no site de Nickelodeon ([http:// mundobob.uol.com.br/po/index.php](http://mundobob.uol.com.br/po/index.php)) em 11.3.2010.



Ao se clicar na publicidade de Royal, na área lateral do site (conforme imagem acima reproduzida), abre-se uma nova página (http://www.gelatube.com.br/nick?utm_source=nick&utm_medium=banner_selo_nick&utm_content=bob&utm_campaign=campanha_gelatube), relacionada à promoção de produto alimentício mediante a utilização de uma das personagens licenciadas mais conhecidas de Nickelodeon, Bob Esponja, segundo indicado abaixo:



Disney XD

De acordo com informações constantes do site da NET: “Disney XD é um canal destinado às crianças de 6 a 14 anos que estimula sua aprendizagem, descobrimentos e crescimento ao incentivá-los sentirem-se seguros de si mesmos.¹⁶”.

No dia 3.3.2010, período vespertino, foram gravadas um total de 04:58:13 horas de programação deste canal, período no qual foram constatadas a presença de 11 minutos e 40 segundos de publicidade comercial (3,91% por hora), 3 minutos e 56 segundos em vinhetas institucionais (1,32% por hora) e 46 minutos e 16 segundos de chamadas para programas (15,51% por hora), conforme tabela abaixo:

TOTAL de horas de programação	04:58:13
Publicidade (tempo total)	00:11:40
Horas de Vinhetas Institucionais (tempo total)	00:03:56
Horas de Vinhetas/Chamadas para Programas/Filmes	00:46:16
<i>Porcentagem de Publicidade (tempo total) no total de horas</i>	3,91%
<i>Porcentagem de Vinhetas Institucionais (tempo total) no total de horas</i>	1,32%
<i>Porcentagem de Vinhetas de Programas (tempo total) no total de horas</i>	15,51%
<i>Programação Normal</i>	79,25%

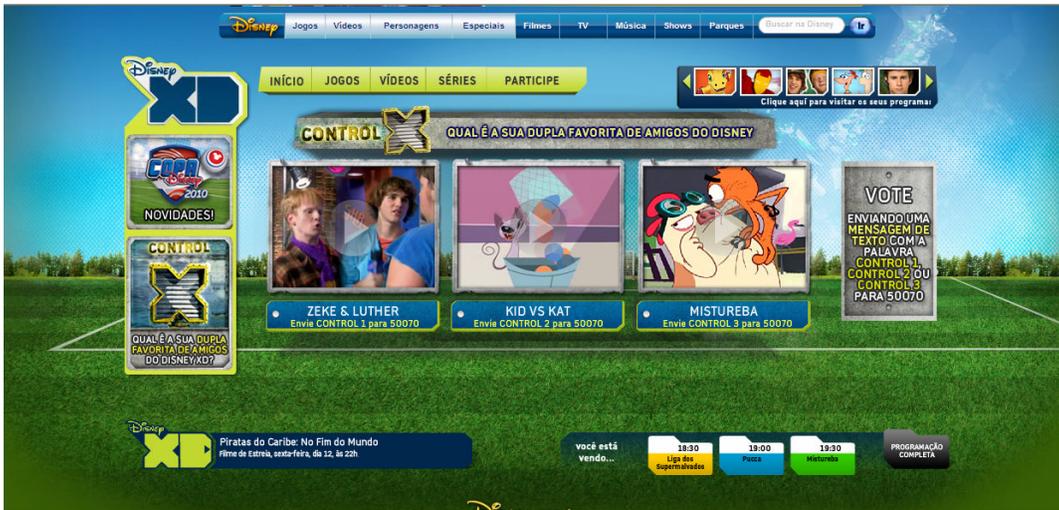
Fonte: Pesquisa realizada pela equipe do Projeto Criança e Consumo. Fev-Mar/ 2010

O site (<http://www.disney.com.br/disneyxd/>) possui pouca publicidade explícita. Em alguns ambientes nota-se publicidade do próprio canal e anúncios de patrocínio, conforme demonstrado abaixo¹⁷:

¹⁶

http://netcombo.globo.com/netPortalWEB/index.portal?nfpb=true&windowLabel=programacao_grade_canais_portlet&programacao_grade_canais_portlet_actionOverride=%2Fbr%2Fcom%2Fnet%2Fnetnaweb%2Fweb%2Fpageflow%2Fprogramacao%2Fgradecanais%2FselecionaCanal (acesso em 2.3.2010).

¹⁷ Imagens feitas no site de Disney XD (<http://www.disney.com.br/disneyxd/>) em 11.3.2010.



Disney Channel

Segundo informações constantes do site da NET: “O mundo Disney 24h por dia na sua casa. Programação totalmente em português com séries, desenhos animados, filmes de sucesso dos estúdios Walt Disney e shows exclusivos.¹⁸”.

No dia 2.2.2010, foram gravadas um total de 04:46:57 horas de programação deste canal, período no qual foram constatadas a presença de 10 minutos e 39 segundos de publicidade comercial (3,71% por hora), 59 minutos e 33 segundos em vinhetas institucionais (20,75% por hora). Não foram constatadas chamadas para programas:

TOTAL de horas de programação	04:46:57
Publicidade (tempo total)	00:10:39
Horas de Vinhetas Institucionais (tempo total)	00:59:33
Horas de Vinhetas/Chamadas para Programas/Filmes	00:00:00
<i>Porcentagem de Publicidade (tempo total) no total de horas</i>	<i>3,71%</i>
<i>Porcentagem de Vinhetas Institucionais (tempo total) no total de horas</i>	<i>20,75%</i>
<i>Porcentagem de Vinhetas de Programas (tempo total) no total de horas</i>	<i>0</i>
<i>Programação Normal</i>	<i>75,54%</i>

Fonte: Pesquisa realizada pela equipe do Projeto Criança e Consumo. Fev-Mar/ 2010

O site (<http://www.disney.com.br/DisneyChannel/>) possui publicidade na seção lateral direita e superior da página, em geral de filmes e CDs da própria Disney, conforme observado abaixo¹⁹:

¹⁸

http://netcombo.globo.com/netPortalWEB/index.portal?nfpb=true&windowLabel=programacao_grade_canais_portlet&programacao_grade_canais_portlet_actionOverride=%2Fbr%2Fcom%2Fnet%2Fnetnaweb%2Fweb%2Fpageflow%2Fprogramacao%2Fgradecanais%2FselecionaCanal (acesso em 2.3.2010).

¹⁹ Imagens feitas no site de Disney Channel (<http://www.disney.com.br/DisneyChannel/>) em 11.3.2010.



TV Rátimbum

Na programação do canal infantil TV Rátimbum, não foram encontradas peças publicitárias comerciais, inviabilizando a consecução da tabulação dos dados.

III. TV por assinatura: regulamentação.

No Brasil, os serviços de telecomunicações são regulamentados por diversas legislações, sendo a principal conhecida como Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62). Este Código traça diretrizes gerais para a prestação dos serviços de telecomunicações e radiodifusão no país. Adicionalmente, a Lei 9.472/97, dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações e sobre a criação de um órgão regulador para implementação da legislação sobre a matéria (ANATEL). Os serviços de televisão por assinatura são também genericamente tratados pelo Decreto 95.744/88.

O Serviço de TV a Cabo, além de se submeter às normas gerais do Código Brasileiro de Telecomunicações, é regulamentado principalmente pelos seguintes documentos: Lei 8.977/95, Decreto 2.206/97, Portaria 256/97 e pela Portaria 399/97²⁰.

A Lei 8.977/95 dispõe sobre o Serviço de TV a Cabo, sendo que em seu artigo 30 determina que: “A operadora de TV a Cabo poderá: (...) IV –veicular publicidade.”. A Norma 13/96 - REV/97, que regulamenta a Portaria 256/97, apenas menciona em seu artigo 7.2.1 que: “É vedada a publicidade comercial nos canais básicos de utilização gratuita mencionados no item 7.2, sendo permitida, no entanto, a menção ao patrocínio de programas.”. No entanto, em nenhum dos documentos legais supra-citados foi encontrada determinação sobre o percentual de publicidade que é permitido veicular.

Os serviços de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanais (MMDS) têm tratamento legal regulamentado pelos seguintes documentos: Decreto 2.196/97, Portaria 254/97, Norma 002/94 e Portaria 399/97²¹. Sobre veiculação de publicidade, a portaria 254, de 16 de abril de 1997 determina que: “7.1 A permissionária de MMDS poderá, entre outros: (...) b) veicular

²⁰ Conforme informações disponíveis em: http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalPaginaEspecial.do?acao=&codItemCanal=1371&codigoVisao=4&nomeVisao=Cidadão&nomeCanal=TV_por_Assinatura&nomeItemCanal=TV_a_Cabo (acesso em 10.3.2010).

²¹ Conforme informações disponíveis em: http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalPaginaEspecial.do?acao=&codItemCanal=1372&codigoVisao=4&nomeVisao=Cidadão&nomeCanal=TV_por_Assinatura&nomeItemCanal=MMDS (acesso em 10.3.2010).

publicidade comercial.”. Também não são fornecidas informações mais detalhadas acerca da quantidade de publicidade permitida.

O Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura via Satélite – DTH está regulamentado pelo Decreto 2.196/ 97 e pela Portaria 321/ 97²². Enquanto o Decreto 2.196 silencia sobre a matéria, a Portaria 321 de 21 de Maio de 1997, determina em seu artigo 7.1 que: “A permissionária do Serviço DTH poderá: (...)b) veicular publicidade comercial.”.

Portanto, observa-se que embora diversas normas prevejam o direito de as prestadoras dos serviços de TV por Assinatura — independentemente da tecnologia empregada para tanto — veicularem publicidade comercial, o limite para tanto não se encontra claramente definido. Ante a ausência de normativa específica, é preciso socorrer-se da legislação geral sobre a matéria, no caso o Código Brasileiro de Telecomunicações —Lei 4.117/ 62²³ — que dispõe:

“Art. 38. Nas concessões, permissões ou autorizações para explorar serviços de radiodifusão, serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas: (Redação dada pela Lei nº 10.610, de 20.12.2002)

(...)

d) os serviços de informação, divertimento, propaganda e publicidade das empresas de radiodifusão estão subordinadas às finalidades educativas e culturais inerentes à radiodifusão, visando aos superiores interesses do País;

(...)

Art. 124. O tempo destinado na programação das estações de radiodifusão, à publicidade comercial, não poderá exceder de 25% (vinte e cinco por cento) do total.”

Com isso, nota-se que as prestadoras de serviços de televisão por assinatura embora possam veicular publicidade comercial, tal não pode exceder 25% de sua programação. Deve ser levado em conta que, diferentemente da programação em televisão aberta, a TV por assinatura conta com a contribuição financeira de seus assinantes para se manter. Em razão disso, este limite de 25% de veiculação de publicidade deve ser considerado como um percentual máximo, sendo que novas normativas devem ser urgentemente aprovadas para regulamentar a matéria e certamente estabelecendo um percentual inferior.

No entanto, quando o público-alvo da programação são crianças, é preciso ter em vista outras legislações, que limitam a possibilidade de

²² Conforme informações disponíveis em: http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalPaginaEspecial.do?acao=&codIteCanal=1373&codigoVisao=4&nomeVisao=Cidadão&nomeCanal=TV_por_Assinatura&nomeIteCanal=DTH (acesso em 10.3.2010).

²³ Conforme informações disponíveis em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L4117Compilada.htm> (acesso em 10.3.2010).

direcionamento de mensagens comerciais a tais sujeitos. Isso porque de acordo com a legislação brasileira, a publicidade que se dirige a crianças é revestida de patente abusividade e conseqüente ilegalidade.

IV. 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 e professora de Direito de Família e de Direito da Criança e do Adolescente da PUC/ RJ e UERJ, TÂNIA DA SILVA PEREIRA²⁴:

“ 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 TAVARES²⁵, 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 BENJAMIN²⁶ assevera:

²⁴ PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente – Uma proposta interdisciplinar – 2a edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 25.

²⁵ In *Direito da Infância e da Juventude*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2001, p. 32.

²⁶ In *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto*, São Paulo, Editora Forense, pp. 299-300.

“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 no âmbito das relações de consumo, 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 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).

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 ressalta²⁷ (doc. 4):

“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 Conselho Federal de Psicologia, que, representado pelo psicólogo RICARDO MORETZOHN, por ocasião da audiência pública realizada na Câmara dos Deputados Federais, ocorrida em 30.8.2007, manifestou-se da seguinte forma²⁸:

“Autonomia intelectual e moral é construída paulatinamente. É preciso esperar, em média, a idade dos 12 anos para que o

²⁷ Parecer sobre PL 5921/2001 a pedido do Conselho Federal de Psicologia, ‘A Publicidade Dirigida ao Público Infantil – Considerações Psicológicas’.

²⁸ Audiência Pública nº 1388/07, em 30/08/2007, ‘Debate sobre publicidade infantil’.

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)

Por se aproveitar do desenvolvimento incompleto das crianças, da sua natural credulidade e falta de posicionamento crítico para impor produtos, a publicidade dirigida a crianças restringe significativamente a possibilidade de escolha das crianças, substituindo seus desejos espontâneos por apelos de mercado.

Acerca da restrição da liberdade de escolha da criança pelos imperativos publicitários, é válido reproduzir as palavras do psiquiatra e estudioso do tema DAVID LÉO LEVISKY:

“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 criança. Isso afeta sua capacidade de escolha; o espaço interno se torna controlado pelos estímulos externos e não pelas manifestações autênticas e espontâneas da pessoa²⁹.”

Proibição da publicidade dirigida à criança

No Brasil, a publicidade dirigida ao público infantil é ilegal. Pela interpretação sistemática da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente, da Convenção das Nações Unidas sobre as Crianças 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.

Neste sentido, de acordo com o Professor da Faculdade de Direito PUC-SP e da Escola Superior do Ministério Público VIDAL SERRANO NUNES JUNIOR (doc.5), a publicidade dirigida à criança viola claramente o ordenamento jurídico brasileiro:

²⁹ 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.

“Assim, toda e qualquer publicidade dirigida ao público infantil parece inelutavelmente maculada de ilegalidade, quando menos por violação de tal ditame legal.

(...)

Posto o caráter persuasivo da publicidade, a depender do estágio de desenvolvimento da criança, a impossibilidade de captar eventuais conteúdos informativos, quer nos parecer que a publicidade comercial dirigida ao público infantil esteja, ainda uma vez, fadada ao juízo de ilegalidade.

Com efeito, se não pode captar eventual conteúdo informativo e não tem defesas emocionais suficientemente formadas para perceber os influxos de conteúdos persuasivos, praticamente em todas as situações, **a publicidade comercial dirigida a crianças estará a se configurar como abusiva e, portanto, ilegal.**” (grifos inseridos)

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.

Merece destaque o artigo 4º do ECA, que em absoluta consonância com o artigo 227 da Constituição Federal, determina:

“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.”

Repisando a idéia expressa no artigo 227 do texto constitucional de que a proteção da infância e adolescência é responsabilidade coletiva e compartilhada pela família, sociedade e Estado, este artigo 4º deixa claro que nenhum destes entes, nominalmente identificados e destinados como guardiões da infância e adolescência, podem se escusar de atuar para a garantia da proteção integral a todas as crianças e adolescentes. De acordo com DALMO DE ABREU DALLARI:

“(...) são igualmente responsáveis pela criança a família, a sociedade e o Estado, não cabendo a qualquer dessas entidades

assumir com exclusividade as tarefas, nem ficando alguma delas isenta de responsabilidade.³⁰”

E no mesmo sentido continua o eminente jurista:

“Essa exigência [de se oferecer cuidados especiais à infância e adolescência] também se aplica à família, à comunidade, e à sociedade. Cada uma dessas entidades, no âmbito de suas respectivas atribuições e no uso de seus recursos, está legalmente obrigada a colocar entre seus objetivos preferenciais o cuidado das crianças e dos adolescentes. A prioridade aí prevista tem um objetivo prático, que é a concretização de direitos enumerados no próprio art. 4 do Estatuto, e que são os seguintes: direito 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.³¹”

Essa responsabilidade direcionada à sociedade envolve obrigações positivas e negativas, vale dizer, envolve o dever da sociedade de agir efetivamente para evitar danos e prejuízos à infância e ao saudável desenvolvimento de pessoas com idade entre zero e dezoito anos e também o dever de se abster de praticar atos que possam lesionar tão relevante bem jurídico que é a própria proteção integral. Nesse sentido, é importante pensar na atuação das agências de publicidade e anunciantes que, enquanto entidades privadas integrantes da sociedade têm o mesmo dever de promover a proteção integral e de se absterem de realizar ações que venham ofender este princípio.

O artigo 71 do Estatuto garante às crianças e adolescentes o pleno acesso à informação, à cultura e outros produtos e serviços que estejam adequados à sua idade e à sua condição de pessoa em especial processo de desenvolvimento. Segundo TÂNIA DA SILVA PEREIRA:

“Declara ainda o art. 71, ECA o direito da criança e do adolescente a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. A prevenção, porém, não se esgota nas circunstâncias previstas no art. 71, ECA. Admitiu o legislador estatutário que outras medidas de prevenção geral e especiais fossem adotadas, desde que não contrariassem os princípios da Lei nº 8.069/ 90.

(...)

A prevenção indicada nos arts. 70 a 73, ECA é caracterizada como prevenção primária, ao determinar no art. 701, ECA que é dever de

³⁰ Cury, Munir (coordenador) Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Comentários jurídicos e sociais. Editora Malheiros: São Paulo, 2003, 6 edição, página 37.

³¹ Cury, Munir (coordenador) Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Comentários jurídicos e sociais. Editora Malheiros: São Paulo, 2003, 6 edição, página 41.

todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.³²”

Vale ser mencionada aqui a idéia de garantia do melhor interesse da criança. Segundo interpretações as mais autorizadas de juristas especialistas em infância e adolescência, as ações que atingem as crianças e adolescentes — praticadas por particulares ou pelo poder público — devem ser levadas a cabo tendo-se em vista o melhor interesse da criança.

Como bem nos aponta TÂNIA DA SILVA PEREIRA acerca da proteção do melhor interesse da criança:

“O Brasil incorporou, em caráter definitivo, o princípio do ‘melhor interesse da criança’ em seu sistema jurídico e, sobretudo, tem representado um norteador importante para a modificação das legislações internas no que concerne à proteção da infância em nosso continente.³³”

De acordo com este princípio de atendimento ao melhor interesse da criança, deve-se levar em conta, no momento da aplicação da lei; da criação de políticas públicas para a infância e adolescência e de desenvolvimento de ações do poder público e privado, o atendimento a todos os seus direitos fundamentais, o que inclui uma infância livre de pressões e imperativos comerciais.

Assim, não é demais reafirmar que, com a garantia da proteção integral e da primazia do melhor interesse da criança, espera-se proporcionar à criança e ao adolescente um desenvolvimento saudável e feliz, livre de violências e opressões — aí incluídas as diversas formas de exploração econômica — conforme preconiza o texto constitucional, o ECA e a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

Aliás, importante se faz lembrar que a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças³⁴ é o documento de direitos humanos mais bem aceito no mundo, tendo sido aprovada por unanimidade na Assembléia da ONU de 20 de novembro de 1989 e ratificada por quase todos os países do planeta (só não a ratificaram os Estados Unidos da América e a Somália). Em razão disso, suas disposições assumem papel de consenso internacional acerca dos direitos e garantias destinados a crianças e adolescentes.

Este documento foi internalizado no Brasil por meio do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990 e por isso integra o ordenamento jurídico

³² Pereira, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente – Uma proposta interdisciplinar – 2ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, páginas 760 e 761.

³³ O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática. Pereira, Tania da Silva . Disponível para download em: http://www.gontijo-familia.adv.br/novo/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf (acessado em 24.3.2008).

³⁴ A Convenção da ONU Sobre as Crianças considera “criança” como todo ser humano com idade entre 0 e 18 anos.

brasileiro, tendo as suas disposições ao menos hierarquia de lei ordinária. Esta convenção também determina que o tratamento jurídico dispensado a crianças e adolescentes seja balizado pelos parâmetros de direitos humanos e norteadores da proteção integral.

Especificamente no que se refere à temática de crianças e meios de comunicações merecem destaque os artigos 17 e 31, conforme abaixo reproduzidos:

“Artigo 17 – Os Estados-parte reconhecem a importante função exercida pelos meios de comunicação de massa e assegurarão que a criança tenha acesso às informações e dados de diversas fontes nacionais e internacionais, especialmente os voltados à promoção de seu bem-estar social, espiritual e moral e saúde física e mental. Para este fim, os Estados-parte:

- a) encorajarão os meios de comunicação a difundir informações e dados de benefício social e cultural à criança e em conformidade com o espírito do artigo 29;
- b) promoverão a cooperação internacional na produção, intercâmbio e na difusão de tais informações e dados de diversas fontes culturais, nacionais e internacionais;
- c) encorajarão a produção e difusão de livros para criança;
- d) incentivarão os órgãos de comunicação a ter particularmente em conta as necessidades lingüísticas da criança que pertencer a uma minoria ou que for indígena;
- e) promoverão o desenvolvimento de diretrizes apropriadas à proteção da criança contra informações e dados prejudiciais ao seu bem-estar, levando em conta as disposições dos artigos 13 e 18.

Art. 31 –1. Os Estados-parte reconhecem o direito da criança de estar protegida contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou seja nocivo para saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social.”

Assim, reforçam-se as percepções de que a exposição de crianças à mídia deve favorecer o seu pleno desenvolvimento físico, mental e emocional e não prejudicá-lo, o que infelizmente ocorre quando da inserção de publicidade a elas dirigidas.

É importante frisar que a publicidade não se insere no direito à informação de que são titulares todas as crianças, visto que publicidade é um apelo comercial com o intuito de promover o consumo e não a disseminação de informações.

Sobre o tema, vale indicar trecho do Comentário Geral n. 1, parágrafo 21, do Comitê das Nações Unidas ligado à Convenção Sobre os Direitos da Criança:

“A mídia, amplamente definida, também tem um papel central a desempenhar tanto na promoção dos valores e objetivos estabelecidos no artigo 29 (1) como assegurando que suas atividades não prejudicarão esforços de outros na promoção destes objetivos. Os governos são obrigados pela Convenção, de acordo com o artigo 17 (a), a adotar todas as medidas para encorajar a mídia de massa a disseminar informações e materiais que beneficiem a criança social e culturalmente.³⁵”

Em que pese a responsabilidade dos pais na determinação de horas a que a criança está exposta à Televisão, é importante frisar que a tutela da infância é encargo compartilhado por todos: pais, comunidade, sociedade e Estado, em uma verdadeira rede de proteção. Esse entendimento é endossado pelo Comitê das Nações Unidas para os Direitos da Criança:

“O Comitê enfatiza que os Estados-partes da Convenção têm a obrigação legal de respeitar e garantir os direitos das crianças como estabelecidos na Convenção, o que inclui a obrigação de assegurar que provedores de serviços não-estatais ajam em conformidade com seus dispositivos, portanto, criando indiretamente obrigações para estes atores.³⁶”

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)

³⁵ De acordo com: Código de direito internacional dos direitos humanos anotado/ coordenação geral Flávia Piovesan. –São Paulo: DPJ Editora, 2008, página 336.

³⁶ De acordo com: Código de direito internacional dos direitos humanos anotado/ coordenação geral Flávia Piovesan. –São Paulo: DPJ Editora, 2008, página 318.

Em seu artigo 13º também afirma 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”.

Mas nem o Estatuto da Criança e do Adolescente e nem a Convenção da ONU disciplinam a publicidade de forma específica. Em contrapartida, a Constituição Federal expressamente delega a proteção ao consumidor à lei própria, no caso o Código de Defesa do Consumidor.

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 nº 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)

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 GUIMARÃES³⁷, “*ofende a ordem pública, ou não é ética ou é opressiva ou inescrupulosa*”.

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

³⁷ 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.

legal —os atos da vida civil, como, por exemplo, firmar contratos de compra e venda³⁸.

O fato de as pessoas menores de 16 anos de idade não serem autorizadas a praticar todos os atos da vida civil, como os contratos, reflete a situação da criança de impossibilidade de se auto-determinar perante terceiros. Isso, no entanto, não significa que esta pessoa tenha menos direitos, mas ao contrário, a Lei lhe garante mais proteções exatamente para preservar esta fragilidade temporária da criança. Segundo a já citada advogada e professora de Direito de Família e de Direito da Criança e do Adolescente da PUC/ RJ e UERJ, TÂNIA DA SILVA PEREIRA:

“O Direito Civil Brasileiro refere-se ao instituto da ‘Personalidade Jurídica’ ou ‘Capacidade de Direito’ como ‘aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações’, distinguindo-a da ‘Capacidade de Fato’ ou ‘Capacidade de exercício’, como ‘aptidão para utilizá-los e exercê-los por si mesmo’. Considera o mesmo autor [Caio Mário da Silva Pereira] que ‘a capacidade de direito, de gozo ou de aquisição não pode ser recusada ao indivíduo sob pena de desprovê-lo da personalidade. Por isso dizemos que todo homem é dela dotado, em princípio’. (...) ‘Aos indivíduos, às vezes, faltam requisitos materiais para dirigirem-se com autonomia no mundo civil. Embora não lhes negue a ordem jurídica a capacidade de gozo ou de aquisição, recusa-lhes a autodeterminação, interdizendo-lhes o exercício dos direitos, pessoal e diretamente porém, condicionado sempre à intervenção de uma outra pessoa que o representa ou assiste’.

(...) Segundo Caio Mário da Silva Pereira, ‘diante da inexperiência, do incompleto desenvolvimento das faculdades intelectuais, a facilidade de se deixar influenciar por outrem, a falta de autodeterminação ou de auto-orientação impõem a completa abolição da capacidade de ação’.³⁹”

Assim, é preciso que a criança seja preservada da maciça influência publicitária em sua infância, de maneira que possa desenvolver-se plenamente e alcançar a maturidade da idade adulta com capacidade de exercer plenamente seu direito de escolha.

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”.

³⁸ 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; (...)”.

³⁹ Livro: Pereira, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente – Uma proposta interdisciplinar – 2ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, páginas 127 e 128.

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 BJURSTRÖM⁴⁰, 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.**

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.

Com isso, tendo-se em vista que a publicidade dirigida ao público infantil não é ética, é ilegal e ofende a proteção integral de que são titulares todas as crianças brasileiras, é inadmissível que sejam promovidas estratégias de comunicação mercadológica em meio a programações exclusivamente direcionadas ao público infantil.

V. Breves considerações sobre a presença de publicidade em canais de televisão por assinatura exclusivamente direcionados ao público infantil.

Embora no Brasil direcionar publicidade a crianças seja proibido pela legislação em vigor, estabeleceu-se como prática recorrente no mercado de televisão por assinatura a veiculação de peças publicitárias em canais direcionados a este público-alvo. Com isso, a publicidade integra a receita destes canais e contribui para possibilitar a veiculação da programação, juntamente com os valores pagos pelos assinantes dos serviços.

Tendo em vista o exposto, espera-se que este documento possa contribuir para uma revisão da legislação referente à TV por assinatura, bem como deste modelo de negócios, de maneira que sejam impostos limites à atividade comercial que permitam a proteção integral de crianças, conforme determinado pela Constituição Federal.

Em razão disso, sugere-se que as empresas responsáveis pela veiculação de canais infantis, progressivamente, atuem no sentido de eliminar toda e qualquer interferência publicitária em sua programação, exatamente como já é praticado pelo canal brasileiro TV Rátimbum.

Note-se que a ausência de publicidade neste canal não inviabiliza sua distribuição, sendo sua programação financiada por outras fontes. Alternativas para a migração de um modelo com publicidade comercial para um

⁴⁰ 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.

totalmente sem anúncios publicitários pode se iniciar com a adoção de mensagens de patrocínio.

Por exemplo, no lugar de peças publicitárias direcionadas ao público infantil, anunciantes podem inserir mensagens de patrocínio antes do início das programações. A mensagem de patrocínio veicularia a marca do anunciante sem, no entanto, dialogar diretamente com a criança. Esta poderia ser uma estratégia interessante até que, eventualmente, seja possível direcionar verbas publicitárias de outros canais para financiar a programação infantil.

É fundamental que o setor empresarial de TVs por assinatura assuma sua responsabilidade na proteção integral de crianças e adolescentes, reduzindo a quantidade de mensagens publicitárias em meio à programação até que seja possível não mais veicular nenhuma forma de comunicação mercadológica a este público. O cuidado e a preservação da infância deve ser compromisso de toda a sociedade, que não pode deixar de atender a este objetivo para alcançar lucros.

VI. Conclusão.

Em vista do exposto, o **Projeto Criança e Consumo**, do Instituto Alana, espera ter contribuído para esta Consulta Pública, no sentido de assegurar uma programação infantil — nos canais da televisão por assinatura — que, respeitando o integral desenvolvimento infantil, não mais veicule mensagens publicitárias dirigidas diretamente às crianças.

Atenciosamente,

Instituto Alana Projeto Criança e Consumo

Isabella Vieira Machado Henriques
Coordenadora
OAB/ SP nº 155.097

Tamara Amoroso Gonçalves
Advogada
OAB/ SP nº 257.156