



São Paulo, 28 de outubro de 2008

Ao
Ministério Público do Estado de São Paulo
Promotoria de Justiça do Consumidor
Rua Riachuelo, nº. 115, 1º andar - Centro
São Paulo - SP
01007 - 000

Ref.: Publicidade abusiva: comerciais televisivos.

o Instituto Alana (docs. 1 a 3) vê, por meio desta, oferecer Representação em face de Dolly do Brasil Refrigerantes Ltda. (“Dolly”) em virtude de toda a estratégia de comunicação mercadológica¹ dirigida à infância desenvolvida para a promoção e comercialização do refrigerante ‘Dolly Guaraná’.

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].

¹ 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.

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 Notificação encaminhada à Dolly.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o Instituto Alana encaminhou, em 16.9.2008, notificação à Dolly (doc. 4), na qual relata as abusividades cometidas em razão do desenvolvimento de comunicação mercadológica com o objetivo de promover a venda de refrigerantes ‘Dolly Guaraná’ diretamente ao público infantil. Contudo, após um mês, a empresa notificada não endereçou nenhuma resposta a este Instituto, motivo pelo qual a presente representação se faz necessária.

III. A publicidade abusiva do refrigerante ‘Dolly Guaraná’.

Os comerciais veiculados em televisão

A Dolly, para promoção de seus refrigerantes, utiliza-se de diferentes publicidades televisivas, muitas vezes com temáticas conjuntas às datas comemorativas, como Páscoa e Dia das crianças. Apesar de possuírem animações diferenciadas, todas elas são desenhos computadorizados e têm como música tema:

“(...) Dolly, Dolly guaraná Dolly. (O Melhor!)
Dolly Guaraná, o sabor brasileiro.
Dolly, Dolly guaraná Dolly. (O Melhor!)
Dolly Guaraná, o sabor brasileiro.
Dolly Guaraná, Dolly Guaraná.

- Eu sou o Dollynho, seu amiguinho.
Dolly, Dolly, Dolly, Dolly, Dolly! (...)"

Destacam-se, dentre a variedade de publicidades, as seguintes:

- (i) Dolly Show: neste comercial a mascote da empresa, o 'Dollynho', está em uma espécie de show com um público de pessoas. Ela chama as crianças telespectadoras para cantar a música tema da empresa, como se ocorresse um karaokê (a música é acompanhada pelas letras na tela). Após a personagem beber um refrigerante, ela realiza algumas acrobacias, terminando se dirigindo ao telespectador e se apresentando ("Eu sou o Dollynho, seu amiguinho"). (doc. 5 - arv. 1)
- (ii) Dolly Páscoa: este comercial é feito com cenário e crianças reais, apenas com a mascote virtual. As crianças vestidas de coelhos cantam a música tema, dançando em roda e segurando garrafas do refrigerante Dolly. Ao mesmo tempo, uma criança declara 'Qualidade Aprovada!'. Logo após, a música se transforma na tradicional música de Páscoa, com algumas alterações ("A páscoa chegou, trazendo o amor, um Dolly, dois Dollys, três Dollys..."). A publicidade finaliza com a volta do tema do refrigerante e com a frase "Dollynho, eu te amo!" de uma das crianças que beija a animação gráfica da mascote. (doc. 5 - arv. 2)
- (iii) Dolly Dia das Crianças: já nessa publicidade, apesar de conter a mesma música, a temática é o Dia das crianças e o ambiente é um parque de diversões, no qual a mascote da empresa, acenando, passeia nos brinquedos típicos, como carrinho bate-bate, rodagigante e montanha-russa, terminando com a frase 'Feliz Dia das Crianças'. (doc. 5 - arv. 3)
- (iv) Fábrica Dolly: nesta publicidade a ganhadora do concurso Miss Dolly narra uma visita à fábrica Dolly, acompanhada de cenas que misturam o real com o imaginário – a mascote 'Dollynho' realizando gracejos como beijando as garrafas do 'Dolly Guaraná' ou acenando e dizendo 'Oi'. O comercial termina com a frase da mascote computadorizada: 'Dolly: o melhor é brasileiro' (doc. 5 - arv. 4). O DVD em anexo (doc. 6), o qual contém a programação do canal SBT (Sistema Brasileiro de Televisão) gravada no dia 8.10.2008 no período entre às 11:30 e 13:30 durante o programa 'Bom Dia e Cia.', demonstra a intensa inserção dessa publicidade, especialmente na semana do Dia das crianças de 2008.

Público-alvo: crianças

A comunicação mercadológica dirigida a crianças – vale ressaltar, qualquer estratégia publicitária que se utilize de crianças modelos, bonecos,

personagens infantis, personalidades conhecidas do público infantil, desenho animado, animação, etc., estabelecendo uma interlocução direta com este público alvo – é abusiva e por isso proibida e reprimida pela legislação pátria.

Isto posto, o Instituto Alana frisa que para a promoção de refrigerantes, especificamente da linha ‘Dolly Guaraná’, a Dolly se utiliza de inúmeros apelos ao público infantil nas suas diversas publicidades. A esse respeito não restam dúvidas, uma vez que há o uso de animações gráficas, de cenários fantasiosos, linguagem e música próprias do universo infantil. Ainda, um dos produtos da linha ‘Dolly Guaraná’ é para consumo individual, bastante apropriada para serem levadas em lanches escolares, por exemplo.

Cabe destacar que em todos os comerciais nota-se a presença de uma personagem animada graficamente e mascote da empresa, o ‘Dollynho’, uma mini-garrafa do refrigerante Dolly que tem voz e expressões assemelhadas a uma criança em tenra idade – consubstanciando-se em clara tentativa de atrair as atenções desse público – principalmente pela existência de seu produto correspondente: ‘Dolly Guaraná’ para consumo individual.

Sobre a utilização de personagens como forma de fixação de marca e conteúdo, o publicitário especializado em marketing infantil NICOLAS MONTIGNEAUX – que apesar de incentivar a abusiva comunicação mercadológica para o público infantil –, expõe de forma didática:

“O personagem emblemático goza de um estatuto privilegiado. Torna a marca mais acessível, mais compreensível e mais viva para a criança ao criar um verdadeiro relacionamento. O personagem é a tradução da marca (realidade física, conteúdo, valores) em um registro (imaginário) que torna possível uma cumplicidade e uma verdadeira convivência com a criança. O personagem facilita a percepção da marca, ao representá-la fisicamente e em ação (introduz vida, movimento) sobre um suporte vetor de imaginário e de afetividade.

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

Ainda, o autor esclarece:

“(…) o personagem imaginário é um concentrado do significado da marca adaptada ao desenvolvimento psicológico e cognitivo da criança. Ele conta sobre a marca muito mais do que parece mostrar. É uma

porta de entrada para os valores profundos da marca e do projeto que ela se propõe fazer compartilhar com a criança.(...)”

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. 7). Este alto índice de influência das crianças é confirmado também por recente pesquisa realizada em Portugal pela Consumer Insight OMG².

De acordo com um estudo desenvolvido pela TNS na América Latina em 2007 (doc. 8), 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 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. 9), 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 (doc. 10), 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 (doc. 10) 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

² 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

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 nutricional³.

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.⁴”

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

³ Conforme notícia da Gazeta Mercantil, Caderno C, p. 6 de 30.3.2007.

⁴ http://portal.saude.gov.br/portal/aplicacoes/noticias/noticias_detalhe.cfm?co_seq_noticia=49757 (acesso em 14.07.2008).

que os contatos passivos como a publicidade televisionada.” (grifos inseridos)

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.⁵” (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.⁶”

Assim, as crianças são hoje vistas pelas empresas e pelos publicitários como verdadeiros consumidores, embora por determinação legal⁷ 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.

(...)

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.⁸” (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 BJURSTRÖM (doc. 11) –, demonstrando que as crianças, assim consideradas as pessoas de até doze anos de idade – público-alvo dos produtos da linha ‘Dolly’ –, 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,⁹:

“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 pessoa.”

⁸ 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.

⁹ 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.

IV. Refrigerante, Publicidade e Obesidade.

Não há dúvidas de que a comunicação mercadológica desenvolvida para a divulgação dos produtos em questão estimula o consumo de 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, esse ilustre Ministério Público de São Paulo 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 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 a 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 (...)”

E é justamente o que ocorre com a marca Dolly em análise, pois é abusivo o número de inserções em diversos canais abertos, principalmente em horário de programação infantil, dos comerciais da marca, os quais possuem – como já bem analisado – um explícito apelo infantil.

Poder-se-ia alegar que a empresa do refrigerante Dolly disponibiliza no mercado refrigerantes da linha diet, os quais teriam inofensivo efeito na taxa

de obesidade. Entretanto, segundo a pesquisa realizada pela Associação Brasileira de Defesa do Consumidor - PRO TESTE (doc. 12), o consumo de refrigerantes diet ou light por crianças deve ser evitado, visto que, especificamente na marca Dolly, apenas dois copos de 200ml já ultrapassam a dose máxima diária recomendada para um criança.

Para reforçar a constatação da forte influência que a publicidade exerce sobre os hábitos alimentares, pode-se recorrer ao estudo realizado pela Ofcom¹⁰, 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 Crianças¹¹ foi proposta pelo “Conselho para Melhores Negócios” (Council of Better Business Bureau¹²), juntamente com a União para Revisão da Publicidade dirigida às Crianças (The Children's Advertising Review Unit - CARU¹³) com o objetivo de promover publicidade responsável dirigida às crianças.

¹⁰ http://www.ofcom.org.uk/research/tv/reports/food_ads/report.pdf.

¹¹ <http://us.bbb.org/WWWRoot/SitePage.aspx?site=113&id=b712b7a7-fcd5-479c-af49-8649107a4b02> (acessado em 12.06.2008).

¹² <http://us.bbb.org/WWWRoot/SitePage.aspx?site=113&id=6cda12e2-5967-437f-876e-bd452a591b91> (acessado em 12.06.2008).

¹³ <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 crianças¹⁴) 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 Company¹⁵, The Coca-Cola Company, ConAgra¹⁶, General Mills Inc., The Hershey Company, Kellogg Company, Kraft Foods Inc., Mars Inc., McDonald's, PepsiCo Inc., Unilever¹⁷.

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 – Dolly do Brasil 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

¹⁴ <http://www.caru.org/guidelines/guidelines.pdf> (acessado em 13.06.2008).

¹⁵ 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).

¹⁶ 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).

¹⁷ 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 PEREIRA¹⁸:

“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 TAVARES¹⁹, 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 BENJAMIN²⁰ 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

¹⁸ 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.

¹⁹ *Direito da Infância e da Juventude*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2001, p. 32.

²⁰ *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 (doc. 13), em parecer conferido sobre o tema ao Conselho Federal de Psicologia, também ressalta²¹:

“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. 14), por ocasião da audiência pública realizada na Câmara dos Deputados Federais, ocorrida em 30.8.2007, manifestou-se no seguinte sentido²²:

“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)

²¹ Parecer sobre PL 5921/2001 a pedido do Conselho Federal de Psicologia, ‘A Publicidade Dirigida ao Público Infantil - Considerações Psicológicas’.

²² Audiência Pública n° 1388/07, em 30/08/2007, ‘Debate sobre publicidade infantil’.

Dispositivos Legais

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

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

Na Dinamarca e Irlanda, são proibidas publicidades durante os programas infantis. Na Holanda, não é permitido às televisões públicas interromper com publicidade os programas dirigidos às crianças menores de 12 anos. Pelas Regras de Conduta do Conselho Alemão de Publicidade, é proibida publicidade dirigida às crianças que as incentivem a comprar ou consumir. Na Itália, é proibida publicidade de qualquer produto ou serviço durante desenhos animados. Nos EUA, a CARU (Children's Advertising Review Unit) regula a publicidade infantil, possibilitando ações como a recente adoção de mais de 13 empresas, entre elas McDonald's e Pepsico, à linha de conduta da CARU referente à abolição da publicidade de alimentos não-saudáveis às crianças.

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

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

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

Vale ser observado, a propósito e para se dirimir os conflitos doutrinários sobre o tema, que foi aprovado no Congresso Nacional, por parte da Comissão de Defesa do Consumidor, no dia 9.7.2008, o Projeto de Lei n° 5921/01 (doc. 15) que proíbe a publicidade dirigida à criança em função de sua abusividade. Apesar de o Projeto de Lei ainda ter que percorrer um longo caminho até que a norma ingresse no ordenamento positivado, não há dúvidas deque a sua existência e a citada aprovação são um indício da problemática. A notícia da Agência da Câmara (doc. 16) e o Art. 3° do referido Projeto de Lei são claros:

“(...)

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

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

- I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores;
- II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança;
- III - representação de criança;
- IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;
- V - personagens ou apresentadores infantis;
- VI - desenho animado ou de animação;
- VII - bonecos ou similares;
- VIII - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil;
- IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil;

§ 2º Não será permitido qualquer tipo de publicidade ou de comunicação mercadológica nos suportes ou mídias destinados à criança.

(...)”

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

No artigo 227, a Constituição Federal estabelece o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar “com absoluta prioridade” à criança e ao adolescente os direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Também determina que todas as crianças e adolescentes deverão ser protegidos de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

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

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

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

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

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

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

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

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

Recentemente, o emérito Professor Ives Gandra Martins e o antigo Procurador Geral da República e Ministro do Supremo Tribunal Federal Francisco Rezek organizaram uma coletânea de textos no livro ‘Constituição Federal - Avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro’. Especificamente, o livro traz, entre as páginas 842 e 846, artigo intitulado ‘A publicidade comercial dirigida ao público infantil’²³ de autoria de Vidal Serrano Nunes Jr. (doc. 17) – Promotor de Justiça do Estado de Estado de São Paulo.

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

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.

²³ <http://www.alana.org.br/CriancaConsumo/Biblioteca.aspx?v=1&art=54>

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

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

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

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

Ora, existem inúmeras pesquisas, pareceres e estudos realizados não só no Brasil, como no exterior - sendo um dos mais relevantes o estudo realizado pelo sociólogo ERLING BJURSTRÖM (doc. 11), demonstrando que as crianças, assim consideradas as pessoas de até doze anos de idade, não têm condições de entender as mensagens publicitárias que lhes são dirigidas, por não conseguirem distinguí-las da programação na qual são inseridas, nem, tampouco, compreender seu caráter persuasivo.

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

Não é por acaso que cada vez mais as publicidades estão sendo dirigidas às crianças, uma vez que são mais suscetíveis aos apelos publicitários. É por isso que o poder de influência das crianças na hora das compras chega, hoje, a 80% em relação a tudo o que é comprado pela família, desde o automóvel do pai, à cor do vestido da mãe, passando inclusive pelo próprio imóvel do casal - segundo pesquisa da Interscience realizada em outubro de 2003 (doc. 7).

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

“1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais,

autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o maior interesse da criança.

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

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

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

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

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

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

a. desmerecer valores sociais positivos, tais como, dentre outros, amizade, urbanidade, honestidade, justiça, generosidade e respeito a pessoas, animais e ao meio ambiente;

(...)

f. empregar crianças e adolescentes como modelos para vocalizar apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo, admitida, entretanto, a participação deles nas demonstrações pertinentes de serviço ou produto;

(...)

2. Quando os produtos forem destinados ao consumo por crianças e adolescentes seus anúncios deverão:

a. procurar contribuir para o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, alunos e professores, e demais relacionamentos que envolvam o público-alvo;

- b. respeitar a dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e o sentimento de lealdade do público-alvo;
- c. dar atenção especial às características psicológicas do público-alvo, presumida sua menor capacidade de discernimento;
- d. obedecer a cuidados tais que evitem eventuais distorções psicológicas nos modelos publicitários e no público-alvo; (grifos inseridos)

Aliás, o próprio presidente do CONAR, Sr. GILBERTO LEIFERT, na audiência pública havida em 30.8.2007 (doc. 14), pronunciou-se no sentido de que toda e qualquer publicidade que seja diretamente dirigida às crianças é abusiva, ilegal e deve ser coibida :

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

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

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

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

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

Cabe lembrar, pela análise do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, que é toda e qualquer criança suscetível aos vícios contidos na comunicação mercadológica direcionada a ela, como bem ressalta o documento ‘Relatório do Caso Ovos de Páscoa’ constado nos autos do procedimento nº 42.161.226/08 no Ministério Público do Estado de São Paulo

- Promotoria do Consumidor, o qual está analisando as ilegalidades de vendas de ovos de páscoa com brinquedos infantis no seu interior:

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

V. Conclusão.

Por tudo isso, é bem certo que pela forma como foi pensada e produzida a publicidade televisiva, a empresa afronta os direitos de proteção integral da criança - atacando suas vulnerabilidades, sua hipossuficiência presumida e até mesmo sua integridade moral, propagando valores materiais distorcidos - e também viola a legislação em vigor que regulamenta as respectivas práticas.

Diante do exposto, o Instituto Alana vem repudiar a forma como tem sido veiculada comunicação mercadológica, na medida em que viola as normas legais de proteção das crianças e dos adolescentes e, por conseguinte, solicitar a este ilustre *Parquet* que sejam tomadas as medidas cabíveis para que se coíba esta nociva prática comercial, para que a empresa cesse com tal abusividade e ilegalidade, assim como repare os danos já causados às crianças de todo o país.

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