



São Paulo, 17 de dezembro de 2007

À

Exma. Sra. Deputada MARIA DO CARMO LARA
Câmara dos Deputados Federais
Palácio do Congresso Nacional – Praça dos Três Poderes
Anexo III – Gabinete 373
Brasília – DF
70160-900

C/c ao

Exmo. Sr. Deputado LUIZ CARLOS HAULY
Câmara dos Deputados Federais
Palácio do Congresso Nacional – Praça dos Três Poderes
Anexo IV – Gabinete 220
Brasília – DF
70160-900

Ref. Projeto de Lei nº 5.921/01.

Prezada Deputada MARIA DO CARMO LARA,

haja vista que o projeto de lei em epígrafe, de autoria do Exmo. Sr. Deputado LUIZ CARLOS HAULY, encontra-se sob a sua relatoria, o **Projeto Criança e Consumo do Instituto Alana** (doc. 1) vem, respeitosamente, à presença de V.Exa. apresentar manifestação sobre seus termos, bem como sugerir algumas modificações no texto do respectivo substitutivo.

I. Sobre o Instituto Alana.

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

Para divulgar e debater idéias sobre as questões relacionadas ao consumo de produtos e serviços por crianças e adolescentes, assim como para apontar meios de minimizar e prevenir os prejuízos decorrentes do *marketing* voltado ao público infanto-juvenil, o **Instituto Alana** 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 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.

Em razão de tais preocupações, uma das principais atuações do **Projeto Criança e Consumo** está ligada justamente ao controle de toda a comunicação mercadológica que é dirigida à criança – entendendo-se como comunicação mercadológica qualquer atividade de comunicação comercial para a divulgação de produtos e serviços independentemente do suporte ou do meio utilizado; ou seja, além de anúncios impressos, comerciais televisivos, spots de rádio e banners na internet, são exemplos de comunicação mercadológica as embalagens, as promoções, o *merchandising*, e a forma de disposição de produtos em pontos de vendas, dentre outras.

Nesse âmbito de trabalho, o **Projeto Criança e Consumo** também luta pelo fim de toda e qualquer comunicação mercadológica – incluindo-se a publicidade – que seja dirigida às crianças – assim consideradas as pessoas de até doze anos de idade, nos termos da legislação vigente –, a fim de, com isso, protegê-las dessa forma de abuso que o mercado de bens e serviços tem reiteradamente praticado, sendo esse o motivo de seu interesse na discussão e futura aprovação do projeto de lei em comento.

II. O entendimento do Projeto Criança e Consumo acerca da publicidade dirigida ao público infantil e a necessidade do Projeto de Lei nº 5.921/01.

O **Projeto Criança e Consumo** do **Instituto Alana**, além de lutar contra todas as formas de comunicação mercadológica voltada ao público infantil, entende que qualquer publicidade – que é uma das formas de comunicação mercadológica – dirigida ao público infantil já é proibida pelo ordenamento jurídico pátrio, mesmo que na prática ainda sejam encontrados diversos anúncios voltados para esse público – anúncios tais que o **Projeto Criança e Consumo** vem denunciando às autoridades competentes, como, por exemplo, Ministérios Públicos estaduais e federais, PROCONs e CONAR, as quais, na maioria das vezes, têm tido entendimento semelhante, dando prosseguimento às respectivas denúncias.

A legislação brasileira em vigor

Um dos princípios fundamentais que rege a publicidade no país é o princípio da identificação da mensagem publicitária, estatuído no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, de que a publicidade seja facilmente entendida como tal pelo público ao qual se dirige.

Ora, existem inúmeras pesquisas, pareceres e estudos realizados não só no Brasil, como no exterior, demonstrando que as crianças 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 e a própria complexidade das relações de consumo.

Daí tem-se que as crianças não conseguem identificar a publicidade como tal e, portanto, qualquer estratégia publicitária que lhes seja dirigida viola o princípio da identificação da mensagem publicitária, infringindo o disposto no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor – diploma legal este que se originou por competência delegada da Constituição Federal no artigo 5º, XXXII, motivo pelo qual se pode inferir ser a garantia dos direitos do consumidor integrante do rol de direitos fundamentais da carta magna.

Mas não é só. Toda e qualquer publicidade voltada ao público infantil também contraria a proibição estatuída no artigo 37 do mesmo diploma legal, no sentido de que a publicidade não pode se aproveitar da deficiência de julgamento e experiência da criança, caso contrário será considerada abusiva por atentar contra esse valor da sociedade, de proteção da infância. Sobre a publicidade abusiva, a propósito, PAULO JORGE SCARTEZZINI GUIMARÃES diz que é aquela que “*ofende a ordem pública, ou não é ética ou é opressiva ou inescrupulosa*”.

E essa abusividade é verificada em toda e qualquer publicidade dirigida aos pequenos porquanto todas elas, para seu sucesso, valem-se justamente dessa chamada deficiência de julgamento e experiência infantil na medida em que, para convencer as crianças sobre as qualidades e eficiência dos produtos ou serviços anunciados, usam artifícios contra os quais elas não conseguem defender-se. Assim, toda e qualquer publicidade que seja voltada ao público menor de doze anos não é ética, mas intrinsecamente carregada de abusividade porque utiliza técnicas e subterfúgios de convencimento a pessoas extremamente vulneráveis.

Como se isso não bastasse, de acordo com o Código Civil, os menores de dezoito anos estão impedidos de realizar atos da vida civil, como, por exemplo, firmar contratos de compra e venda – artigo 3º. Dessa forma, se uma criança não pode, legalmente, firmar contratos de compra e venda, em tese, também não poderia comprar produtos ou serviços e, por isso, igualmente não poderia ser destinatária de qualquer comunicação mercadológica.

Referido entendimento está também fundado no Estatuto da Criança e do Adolescente, cujos artigos 4º, 5º, 6º, 17, 18 e 53 dentre outros, estabelecem os direitos dessas pessoas em desenvolvimento e o respeito à sua integridade, inclusive com relação aos seus valores.

Isso sem falar que o artigo 227 da Constituição Federal prevê os princípios da prioridade absoluta e da proteção integral em relação à criança, assim como o dever de todos de colocar a criança a salvo de qualquer forma de exploração, violência, crueldade e opressão.

Também a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, integrante da ordem jurídica brasileira, embora não trate explicitamente do tema de publicidade para crianças, é bastante clara em seu artigo 3º quanto à necessidade de se proteger as crianças com prioridade:

“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.”

A publicidade voltada à criança que vende produtos e serviços de adultos

É importante ressaltar que **Projeto Criança e Consumo** considera ilegal e abusiva toda e qualquer publicidade dirigida ao público infantil, inclusive quando não for referente a produtos ou serviços dirigidos ao público infantil, mas desde que a comunicação da publicidade seja diretamente voltada às crianças.

A esse propósito deve ser observado, desde logo, a diferença existente entre publicidade dirigida a crianças e publicidade de produtos e serviços para crianças. Enquanto a publicidade dirigida a crianças pode se referir a qualquer produto ou serviço – ainda que não seja útil ou adequado ao universo infantil –, a publicidade de produtos e serviços de crianças envolve apenas produtos ou serviços para crianças, como brinquedos, alimentos, parques infantis etc., que, em tese, pode ser voltada aos adultos.

Para um melhor entendimento da questão, exemplificativamente, pode-se mencionar como publicidade dirigida à criança de produtos voltados ao mercado adulto – também considerada ilegal por valer-se da ingenuidade infantil – os rotineiros anúncios de automóveis e telefones celulares que têm apelos ao público infantil e chegam a falar diretamente com as crianças porque, sabidamente, são potenciais influenciadores nas compras dos adultos, ainda que uma criança não possa dirigir um automóvel, nem necessite de um telefone celular.

Por outro lado, a publicidade de produtos ou serviços dirigidos às crianças que é voltada ao público adulto é aquela que, por exemplo, passa nos horários da noite na televisão, sem apelos infantis ou está inserida em jornais diários de leitura dos adultos, na qual o fornecedor fala diretamente com os adultos para que eles se convençam a comprar determinado produto ou pagar por determinado serviço a serem usufruídos por seus filhos, sobrinhos, netos, etc. Quanto a essa não há problemas de legalidade, aliás, ideal seria que todas as publicidades fossem sempre voltadas ao público adulto, independentemente de os produtos ou serviços anunciados serem voltados ao consumo de crianças ou adolescentes.

A falta de efetividade da legislação brasileira vigente

No entanto, inobstante a legislação pátria, como inexistente ainda uma interpretação homogênea, ou mesmo dominante, sobre o tema, muitas vezes as práticas publicitárias dirigidas a crianças não são entendidas como abusivas ou, o que é mais comum, sequer são percebidas como um problema.

Essa absoluta falta de aplicação da lei acontece porque no Brasil, contrariamente ao que ocorre em outros países democráticos, não há uma alta autoridade para regular a comunicação e também porquanto a velocidade das mensagens publicitárias é enorme, o que dificulta, e muito, qualquer atividade de fiscalização.

Por conta de tais fatores, a pouca fiscalização existente é feita de maneira dispersa por vários órgãos do Estado como Ministérios Públicos, DPDC/MJ – Departamento de Proteção ao Direito do Consumidor do Ministério da Justiça –, PROCONs. Não há, contudo, uma estratégia unificada ou um único entendimento consolidado acerca das práticas abusivas do mercado publicitário.

Daí e considerando-se que a Constituição Federal e a legislação pátria infraconstitucional são extremamente protetivas, nota-se que o projeto de lei que se quer fazer aprovar tem como grande virtude o fato de vir a transformar-se em instrumento importantíssimo de efetividade, que comprometerá um conjunto de agentes públicos com a aplicação da lei, bem como propiciará uma maior mobilização da sociedade civil em torno do tema e em busca da efetivação do que já existe de garantia em termos legais.

A importância dessa questão diz respeito à preservação dos direitos e garantias fundamentais no país. A regulamentação da publicidade é tão cara ao ordenamento porquanto além de vender produtos e serviços tem impacto cultural, bem como forma valores e referências sociais.

Ora, o elemento essencial da publicidade é a persuasão. E, justamente, em razão do seu intuito puramente comercial a mensagem publicitária é elaborada para atingir o emocional daquele a quem se dirige, na medida em que é notório que o convencimento acontece de forma muito mais bem sucedida quando o público consumidor alvo da mensagem publicitária é guiado pela emoção e não pela razão.

E quando se fala da publicidade que atinge o público infanto-juvenil todas essas questões tornam-se ainda mais sérias. Por isso a publicidade que anuncia produtos e serviços para crianças, fomentando nelas o desejo irrefreável, não pode ser tolerada.

Vale lembrar que, se a publicidade voltada a crianças não aumentasse o consumo do que anuncia, não seria tão necessária ao mercado publicitário milionário dos grandes fabricantes, distribuidores ou representantes nacionais.

A alegação de que o que falta no país é educação e, portanto, novas regras de restrição à publicidade não seriam a solução, é parte do discurso daqueles que não querem ver o desenvolvimento da sociedade brasileira. A publicidade voltada à infância tem como único objetivo vender, persuadir e aumentar o consumo dos produtos e serviços que anuncia. Obviamente não se pede que a publicidade eduque – o que seria ótimo, diga-se de passagem – mas tem a obrigação legal de não atacar valores da sociedade e de não promover a deseducação, principalmente de crianças.

Assim, em razão da falta de controle da atividade publicitária no país, notadamente aquela que tem sido dirigida ao público infantil, iniciativas como o projeto de lei em análise são absolutamente essenciais porque, além de fomentarem a discussão sobre o tema na sociedade, têm o condão de dar efetividade às normas legais já vigentes.

Publicidade não é expressão do pensamento, mas é ato comercial

Não há dúvidas de que, a princípio, a publicidade é lícita, faz parte da livre iniciativa e da livre concorrência – princípios básicos da ordem econômica –, porém, quando for contrária às garantias e aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal – tais como, direito à saúde, direito à educação, direito à informação adequada, direito à proteção integral da infância, direito à prioridade absoluta da infância e da juventude – deve ser repudiada.

Toda e qualquer publicidade que incite seus destinatários a um consumo inadequado para a sua saúde física ou mental será considerada inconstitucional – sem que isso signifique ‘censura’ ou qualquer outra forma de atentado ao Estado de direito democrático.

Os veículos de comunicação, as empresas e as agências publicitárias, de um modo geral, têm dito, exaustivamente, que a publicidade voltada à infância, como toda e qualquer publicidade comercial, consubstanciaria manifestação do direito de informação e do direito de expressão. Por conta disso, impor restrições às manifestações publicitárias seria, em última análise, um atentado à democracia, considerando-se a necessidade de subsistência da liberdade de opinião e expressão para a existência de um sistema democrático.

Ocorre que, contrariamente a esse entendimento, a publicidade é ato puramente comercial e não manifestação do pensamento, criação, expressão ou informação. O termo “*liberdade de expressão comercial*”, que vem sendo repetidamente utilizado pelos defensores e representantes do mercado publicitário, simplesmente não faz qualquer sentido. É a clara tentativa de se unir conceitos distintos na sua essência.

A publicidade, a seu turno, pode ser definida como função de venda, ou seja, de prática comercial, que se vale dos meios de comunicação social de massa para difundir benefícios e vantagens de determinado produto ou serviço, cujo consumo se pretende incentivar, perante o respectivo público consumidor, potencial ou efetivo.

E é justamente por isso que a correta ambientação da publicidade na Constituição Federal é na ordem econômica.

Não é possível considerar a publicidade como expressão de um direito fundamental da Constituição Federal, como é a livre manifestação do pensamento. Os direitos fundamentais são aqueles considerados como direitos humanos, ou seja, de proteção do ser humano, em suas diversas dimensões. Mesmo porque o ser humano é o núcleo essencial da Constituição Federal.

Por serem fundamentais, esses direitos devem ser sempre interpretados de forma a serem protegidos e garantidos. Isso quer dizer que, apesar de a Constituição Federal também disciplinar sobre a ordem econômica, a tutela das liberdades e o direito à saúde, entre outras garantias fundamentais, devem ter prioridade absoluta e ser objeto de proteção integral por parte do Estado e da sociedade.

Daí porque a regulação da publicidade comercial e do mercado publicitário é absolutamente compatível com o estado de direito democrático.

Aliás, é imprescindível para que sejam assegurados os direitos de todos os consumidores, considerados, por lei, a parte vulnerável nas relações de consumo. Principalmente quando se fala na publicidade que afeta o emocional do público infantil, que mais do que vulnerável é presumidamente hipossuficiente.

A hipossuficiência presumida da criança

A criança, por conta da peculiaridade de ser uma pessoa ainda em formação, será sempre considerada hipossuficiente em qualquer relação de consumo. Nesse sentido JOSÉ DE FARIAS TAVARES¹, 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*”.

¹ *In Direito da Infância e da Juventude*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2001, p. 32.

Em semelhante sentido, ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN² 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.”

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 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”*.

O que dizem os especialistas e as pesquisas

Dentre as inúmeras pesquisas existentes sobre a capacidade das crianças de compreensão da publicidade merece destaque a realizada pelo sociólogo ERLING BJURSTRÖM (doc. 2), a pedido do Governo Sueco, por meio da qual foi demonstrado que as crianças não têm condições de entender as mensagens publicitárias que lhes são dirigidas.

Nessa pesquisa, com efeito, constatou-se que algumas crianças conseguem distinguir a publicidade da programação televisiva quando têm entre 3 e 4 anos; muitas conseguem fazê-lo na idade de 6 a 8; mas todas só conseguem fazer essa distinção quando chegam aos 10 anos.

Também demonstrou que somente após os 12 anos é que a maioria das crianças consegue desenvolver um entendimento acerca do caráter comercial da publicidade, sendo que a maior parte das crianças não consegue explicar o caráter persuasivo da publicidade antes dos 8 anos.

² *In* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto, São Paulo, Editora Forense, pp. 299-300.

A propósito do tema, SOLANGE JOBIM, psicóloga e educadora da PUC/RJ, assevera:

“O consumidor-criança pode ser facilmente capturado pela cultura do consumo que, inserida num mundo simulacional, faz como que realidade e imagem não possam mais ser diferenciadas com nitidez. A construção subjetiva do homem contemporâneo está, neste final de século, absolutamente contaminada pelo uso que fazemos das imagens que atravessam e se sobrepõem nas relações cotidianas.”

PEDRINHO ARCIDES GUARESCHI, psicólogo e filósofo da PUC/RS, tem semelhante entendimento sobre a questão:

“A consciência é o quanto de resposta que alguém consegue oferecer a uma pergunta e, diante da publicidade a criança não tem o recurso necessário para sequer fazer a pergunta.”

E tudo isso acontece dessa forma também porque é somente aos 10-12 anos que as crianças iniciam seu senso crítico autônomo. Até chegarem nessas idades as crianças não entendem sequer o valor dos produtos e serviços e por isso acreditam em tudo que lhes diz a publicidade, como bem ressalta SUSAN LINN, psiquiatra e professora de Harvard:

“O fato de bebês e crianças pequenas pedirem ou reconhecerem marcas de maneira nenhuma reflete que sejam ‘espertas’ a respeito do marketing, o que implicaria uma capacidade de decodificar e resistir às mensagens de publicidade. Sugere, na verdade, que crianças bem novas são altamente suscetíveis a várias formas de sugestão, incluindo marketing – um fato que é apoiado pela pesquisa acadêmica.”

A socióloga INES VITARRINO SAMPAIO, sobre a realidade do país, diz que a partir da década de 80, com a explosão dos programas infantis no Brasil, a criança, juntamente com o adolescente, ganhou lugar de destaque na mídia televisiva nacional, deixando de ser alvo de interesse puramente de pais e educadores, passando a ser objeto de procura pelo mercado e pela publicidade, como um potencial consumidor e influenciador de consumo. E conclui que as crianças expostas a esse tipo de comunicação, ligado muitas vezes ao universo adulto, não têm sequer conhecimento suficiente para compreender as mensagens e imagens.

Aliás, crianças de até 6 anos não possuem representação simbólica necessária para o entendimento do valor do dinheiro – caro ou barato –, assim como das mercadorias e serviços. Nesta etapa do desenvolvimento psíquico as estruturas de representação simbólica da criança ainda estão em formação.

Até completar 12 anos a criança atua no mundo de forma lúdica e quando mais nova mistura fantasia com realidade. Sozinha, não consegue entender que não precisa usufruir produtos ou serviços disponíveis no mercado para ser feliz ou estar integrada no grupo.

O emérito professor de psicologia da Universidade de São Paulo, YVES DE LA TAILLE, em parecer conferido a propósito do projeto de lei em questão, também ressalta:

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

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

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 sobre o projeto de lei em análise, ocorrida em 30.8.2007, manifestou-se no seguinte sentido:

“Autonomia intelectual e moral é construída paulatinamente. É preciso esperar, em média, a idade dos 12 anos para que o indivíduo possua um repertório cognitivo capaz de liberá-lo, do ponto de vista tanto cognitivo quanto moral, da forte referência a fontes exteriores de prestígio e autoridade. Como as propagandas para o público infantil costumam ser veiculadas pela mídia e a mídia costuma ser vista como instituição de prestígio, é certo que seu poder de influência pode ser grande sobre as crianças. Logo, existe a tendência de a criança julgar que aquilo que mostram é realmente como é e que aquilo que dizem ser sensacional, necessário, de valor realmente tem essas qualidades.”

Por isso, pode-se dizer que a publicidade que é dirigida ao público infantil apropria-se dos anseios naturais e existenciais da criança, revestindo produtos e serviços com o poder de corresponder a estes anseios tais como força, beleza, inteligência, poderes mágicos e afins.

A título de exemplo, pode-se citar o resultado de pesquisa realizada pela InterScience, em 2003 (doc. 3), na qual se constatou que a publicidade na televisão é o fator que mais influencia o consumo de produtos infantis em geral, seguida pela utilização de personagem famoso e pelos apelos nas embalagens.

A Associação Dietética Norte-Americana – Borzekowski Robinson – observa ainda que bastam apenas 30 segundos [que é o tempo de um único comercial na tevê] para uma marca influenciar uma criança.

Ora, considerando-se que no Brasil uma criança, em média, assiste a 4h51m19s de televisão por dia – ou seja, se há crianças que assistem menos ou não assistem é porque outras assistem 8-10h de tevê por dia – conforme Painel Nacional de Televisão IBOPE, de 2005, na maior média mundial, é certo que a criança brasileira tem recebido um bombardeio de mensagens comerciais televisivas – até porque a publicidade representa aproximadamente 1/3 de todo o conteúdo midiático existente.

Sobre o consumo diário de mídia pelas crianças recente pesquisa encomendada pelo canal de televisão infantil Nickelodeon, com crianças de 6 a 12 anos (doc. 4), concluiu:

Assiste tevê diariamente	85,50%
Ouve rádio	85,40%
Vai ao cinema	58,80%
Lê revistas	54,30%
Joga videogame	41,40%

Por não distinguirem a publicidade do programa televisivo ou mesmo por não compreenderem que se trata apenas de um anúncio, é certo que as crianças não conseguem identificar a publicidade como tal e, portanto, qualquer publicidade que lhes seja dirigida é abusiva e viola preceitos legais.

Até mesmo os publicitários concordam com essa afirmação. MAGY IMOBERDORF, nesse sentido, observa que:

“As maiores vítimas da propaganda antiética são as crianças, porque elas ainda acreditam no que se fala em propaganda.”

OLIVIERO TOSCANI também explicita a importância que hoje a publicidade tem na formação dos valores na sociedade:

“A publicidade é hoje mais formadora de nossa subjetividade do que o ensino escolar. Ela é a maior expressão de nossa época, quantitativamente pelos investimentos que mobiliza, e qualitativamente por seu protótipo cultural, pois o consenso da razão contemporânea parece ser feito de imagens de sonho que nos convidam: sejam como nós; imagens publicitárias.”

De fato, a idéia da publicidade é vender. Seu comando é para que a pessoa que recebe a mensagem compre o produto ou serviço anunciado. Basicamente a publicidade diz: “Compre e seja feliz”, em uma ideologia consumista, que prega valores materialistas. Com isso, a publicidade cria a confusão entre o ‘ser’ e o ‘ter’, principalmente quando seu alvo está ligado a pessoas em formação, tais quais as crianças. Sobre isso, CECÍLIA VON FEILITZEN e ULLA CARLSSON observam:

“A mídia retrata uma visão idealista da vida que é diferente da vida real. Esta contradição confunde as mentes jovens, levando-as a perder seu senso de direção.”

Em relação à publicidade de alimentos, que no país representam mais de 50% de todas as mensagens comerciais voltadas às crianças é importante que se note que destas mais de 80% são de alimentos com baixos valores nutricionais e altos níveis de gordura, açúcares e sódio. Dados que têm reflexo direto em problemas como, por exemplo, os gastos com saúde pública, considerando-se, a propósito, os dados da ANVISA no sentido de que hoje no Brasil 30% das crianças estão com sobrepeso e 15% sofrem de obesidade.

Por fim, cumpre lembrar que a publicidade que é voltada às crianças mas vende produtos ou serviços dirigidos ao público adulto é hoje a grande protagonista da mídia de uma forma geral. E isso acontece porque o mercado publicitário sabe o que as pesquisas, como a da InterScience de 2003, dizem: as crianças influenciam as compras da casa em até 80%, só não participam do processo decisório da compra de produtos de limpeza, combustível, seguros de saúde e de vida.

III. Concordância com o projeto de lei proposto e sugestões.

Não obstante a ressalva anterior – no sentido de que reconhece o fato de a legislação brasileira já proibir toda e qualquer publicidade dirigida à criança – o **Projeto Criança e Consumo do Instituto Alana** concorda com o texto de projeto de lei, que visa a proibição da publicidade para crianças.

Contudo, tem algumas sugestões quanto ao texto do substitutivo apresentado por V.Exa., a fim de que o projeto de lei tenha maior abrangência e efetividade, o que, sem dúvidas, facilitará seu trâmite nessa casa legislativa.

(i) Sugestão de alterações estruturais.

1. Objeto de regulamentação: publicidade dirigida à criança e não publicidade de produtos ou serviços dirigidos à criança.

Pode parecer sutil a primeira vista, mas é enorme a diferença entre proibir-se ou controlar-se a publicidade dirigida à criança e fazer o mesmo em relação à publicidade de uma categoria de produtos e serviços: os infantis. No primeiro caso quer-se que a criança não seja destinatária de qualquer publicidade. No segundo quer-se acabar com toda a comunicação publicitária de um segmento da economia, mesmo que essa comunicação seja dirigida aos adultos.

Ora, diante de todo o exposto, verifica-se que a necessidade premente é a proteção da infância e não o término da comunicação publicitária do segmento de brinquedos ou de alimentos infantis, por exemplo. Assim, o que se deve querer é que a criança, sendo protegida, não mais receba qualquer mensagem publicitária, seja referente a produtos ou serviços destinados à infância, seja referente a produtos ou serviços destinados ao mercado adulto.

Por outro lado, nada se tem contra a publicidade de produtos ou serviços que sejam destinados ao público infantil desde que seja dirigida aos adultos e fora de conteúdo midiático dirigido à criança, ou seja, no caso da televisão, por exemplo, fora do horário no qual crianças assistem tevê e dos intervalos comerciais de programas que tenham audiência infantil.

Em razão de tais considerações, o **Projeto Criança e Consumo** do **Instituto Alana** pede a V.Exa. que modifique seu substitutivo para dele constar que se trata da publicidade que é dirigida às crianças e aos adolescentes e não como consta hoje do artigo 1º da “*publicidade de produtos e serviços dirigidos à criança e ao adolescente*”.

2. Referências a textos constitucionais e infraconstitucionais pertinentes.

É importante que a lei faça referências expressas à Constituição Federal, ao Código de Defesa do Consumidor e ao Estatuto da Criança e do Adolescente de forma ampla, a fim de que no seu texto não tenha que repetir todas as garantias já previstas às crianças e aos adolescentes em todo o arcabouço legal pátrio, inclusive, mas não somente, em relação às penalidades aos eventuais infratores da norma que se pretende instituir.

Aliás, a esse propósito, como será adiante mencionado em comentários ao artigo específico, já existem sanções administrativas, civis e penais para aqueles que promovem de alguma maneira publicidade abusiva – que é o caso da publicidade que se dirige à infância – ou infringem os direitos e garantias das crianças.

O mesmo se dá com relação aos princípios que devem ser observados para fins da norma, talvez melhor fosse, ao invés de repetir alguns elencando-os, que se remetesse aos citados diplomas legais, cuja principiologia toda se aplica à norma pretendida e está bastante detalhada, aliás, de forma até exaustiva.

3. O foco da norma não deve ser apenas TV, rádio e internet.

A lei que se pretende fazer valer precisa ser muito mais abrangente. Em nada adiantaria que se proibisse a publicidade dirigida à criança na televisão, se permitida o fosse em revistas direcionadas ao público infantil. O ideal é que se diga que a proibição vale para qualquer mídia – citando exemplificativamente a televisão, o rádio, a internet, as revistas, os celulares, os jogos eletrônicos –, mas mencionando que diz respeito às atualmente existentes e às ainda por existir.

Aliás, essa preocupação deve estar em todos os dispositivos, que, na maioria das vezes, considera sempre a veiculação de publicidade na televisão, olvidando-se de considerar outras mídias tão importantes quanto a tevê, principalmente tendo em vista o avanço tecnológico que cada vez mais traz novos recursos ao alcance de todos e, especialmente, do público infantil.

4. A incoerência de alguns dispositivos pode levar à nulidade da norma.

Dizer em um dos dispositivos que a publicidade dirigida às crianças é vedada no horário no qual crianças vêem televisão, mas noutro regulamentá-la, faz com que o texto perca sua coerência. Ou a publicidade dirigida às crianças deve ser proibida ou deve ser regulamentada.

No caso específico da televisão, se a publicidade dirigida à criança não será permitida no horário em que o público infantil assiste tevê, para que a regulamentação de como deve ser a publicidade dirigida ao público infantil? Com a devida vênia, não faz sentido. Essa incoerência faz com que a norma perca a razão de ser, além de, como mencionado no item anterior, só referir-se à televisão, deixando de lado a mídia impressa e eletrônica, tão ao alcance das crianças quanto a própria tevê.

De fato, o artigo 4º conflita com o artigo 5º, na medida em que o primeiro diz que a publicidade no horário em que as crianças estão acordadas deve ser proibida e no segundo há previsão de, por exemplo, na publicidade que seja dirigida à criança não haja a “*utilização de personagens e apresentadores de programas infantis, inclusive desenhos animados, bonecos e similares*”.

Esse tipo de brecha da lei, que denota a confusão da norma, possibilita interpretações diversas pelos tribunais e pode acabar por limitar direitos e deveres já constituídos, inclusive pela Constituição Federal, levando-se a considerar a nova norma como inconstitucional e, com isso, perdendo ela a tão importante efetividade.

5. O uso do termo ‘comunicação mercadológica’ junto com a palavra publicidade.

Consoante mencionado anteriormente, 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.

Atualmente o ordenamento restringe-se a proibir a publicidade abusiva ou enganosa. Porém, não apenas a publicidade propriamente dita deveria ser objeto da norma, mas outras estratégias de *marketing* que atingem as crianças. Elas são literalmente bombardeadas por informações de todos os tipos, ordens e formas de mídia incentivando-as a querer determinados produtos ou serviços, mesmo que não para uso próprio, mas para dos adultos que as rodeiam. Assim, para se dar efetividade na proteção da infância, não bastaria apenas proibir a publicidade que às crianças é dirigida. Preciso seria também se coibir estas outras práticas que podem ser tão, ou mais, prejudiciais às crianças que a publicidade.

Em razão disso, a adoção do termo ‘comunicação mercadológica’, conjuntamente à palavra ‘publicidade’ em todo o texto do projeto de lei ora em discussão ampliaria a força da lei na repressão a estratégias de *marketing* que abusam da condição das crianças por conta de sua especial fase de desenvolvimento físico e psíquico.

Haja vista que o termo ‘publicidade’ refere-se diretamente ao Código de Defesa do Consumidor é possível adotar uma redação legal que remeta o atual projeto de lei a esse diploma legal, fazendo com que as penalidades nele previstas se apliquem também em caso de comunicação mercadológica dirigida a crianças. Com isso, fortalece-se a aplicação da legislação já em vigor e evita-se divergência de penalidades.

A adoção do termo ‘comunicação mercadológica’, ao lado de ‘publicidade’ poderá ampliar as possibilidades de incidência do Código de Defesa do Consumidor. Por meio de tal referência e conjugação de termos, as crianças estariam livres de quaisquer formas de comunicações comerciais que abusassem de sua condição especial, não podendo mais ser alvo de publicidade – tanto de produtos ou serviços infantis quanto de produtos ou serviços não infantis, mas cuja publicidade se dirige diretamente a crianças.

6. A questão do *merchandising*.

Sempre que houver a aparição de um produto ou serviço em obras artísticas, que não seja gratuita, nem fortuita, mas, ao contrário, por meio de vínculo contratual entre o fornecedor e o responsável pelo evento cultural ou obra artística, com o oferecimento de uma contraprestação por isso, haverá *merchandising*.

No Brasil o *merchandising* é considerado como sendo uma prática proibida pela legislação. É proibida porque *merchandising* é publicidade mascarada e subliminar, que não vai a público dizendo-se publicidade, violando o já citado artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor. Aliás, sob o ponto de vista mercadológico, quanto mais sutil e mais difícil de ser identificado o *merchandising*, melhor será considerada a publicidade na qual se consubstancia.

No entanto, como já indicado acima, a publicidade, para ser lícita, deve ser identificada e explícita como tal. Quando isso não ocorre, como no *merchandising*, o princípio da identificação da mensagem publicitária é violado. A proibição do *merchandising* não está ligada a sua enganiosidade ou abusividade, que pode até existir, mas ao fato de que não permite ao consumidor a imediata identificação da publicidade que é.

O consumidor, ao ser receptor de uma publicidade, deve saber que aquilo que está ouvindo ou assistindo possui tão-somente objetivo comercial, de convencê-lo acerca das necessidades e conveniências na aquisição ou utilização do produto ou serviço que lhe está sendo apresentado. Em outras palavras, deve estar consciente de que as informações que lhe estão sendo passadas contêm uma enorme parcialidade de opinião, na medida em que divulgadas por quem pretende vender-lhe o bem ou serviço.

Assim, considerando-se que toda e qualquer publicidade ou comunicação mercadológica dirigida a crianças é e deve ser proibida, com o *merchandising* não poderia ser diferente. Sendo forma de publicidade oculta, sua exposição dificulta ainda mais a percepção pela criança quanto à informação publicitária, o que torna qualquer forma de *merchandising* prática publicitária abusiva.

Por conta disso o **Projeto Criança e Consumo** do **Instituto Alana** propõe seja explicado o termo *merchandising* pela norma, bem como seja proibido não só durante a exibição de programação de entretenimento dirigido à criança ou ao adolescente, mas que tal proibição seja expressa com relação ao *merchandising* que puder, de alguma forma, se recepcionado pelo público infanto-juvenil, não somente na tevê, mas também em revistas, jogos eletrônicos, e na internet principalmente, dentre todas as mídias ora existentes e por vir.

7. A necessidade de fiscalização para se dar efetividade à norma.

Cumpre atentar-se para o fato de que, não obstante a publicidade dirigida a crianças já ser proibida ordenamento legal pátrio, por uma interpretação sistemática da Constituição Federal, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente, na prática tal proibição tem se mostrado inoperante. Falta efetividade às normas. E talvez a principal razão para tal fato, como antes observado, é justamente a inexistência, no Brasil, de um órgão do poder público que responda pelo controle da atividade publicitária no país.

E nem se fale que o Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária – CONAR estaria fazendo tal controle. O CONAR foi criado e é mantido pelos principais anunciantes e agências publicitárias do país e, por isso, faz parte do próprio mercado que regula. Não é isento. Não tem compromisso com a defesa dos valores e direitos da sociedade civil de forma ampla, existe para o bem-estar do meio que lhe criou.

Seu sucesso está pautado justamente no compromisso realizado entre os representantes do mercado publicitário, no sentido de que suas recomendações sejam cumpridas. Por não ser um órgão estatal, não exerce poder de polícia administrativa, não multa, nem impõe sanções coercitivamente; tampouco, elabora leis – seu Código é um código de ética, fundado no comprometimento daqueles que por vontade própria aderiram a seus preceitos.

Por conta disso, o **Projeto Criança e Consumo** do **Instituto Alana** pede que o projeto de lei contemple a atribuição de competência fiscalizatória a órgão governamental, capaz de aplicar sanções mais efetivas. Parece interessante que tal competência seja repartida entre o DPDC e o Departamento de Classificação Indicativa, ambos já existentes e sob a orientação do Ministério da Justiça, em áreas de atuação que contemplam a questão.

(ii) Sugestão de alterações específicas aos dispositivos do substitutivo.

Preâmbulo

É imprescindível que seja alterado no sentido de abarcar os comentários anteriores e, principalmente, para que (i) haja o acréscimo de ‘comunicação mercadológica’ e, principalmente (ii) a norma proíba não a publicidade de um segmento da economia, os produtos e serviços infanto-juvenis, mas qualquer comunicação de *marketing* que se dirija a crianças, seja de produtos ou serviços infanto-juvenis ou não.

Para isso é importante que se determine na norma o que é a comunicação mercadológica e a publicidade que se dirige às crianças. Nesse sentido, o ideal seria que a nova norma contemplasse uma definição sobre o que é a comunicação que fala diretamente com o público infantil, a saber: a que possui efeitos especiais; excesso de cores; crianças atuando; desenho animado; animação; trilha sonora de músicas infantis ou cantadas por vozes infantis; mistura de fantasia com realidade, personagens do ideário infantil, celebridades que atuam no mercado infantil etc. – em um rol exemplificativo, mas não taxativo.

Artigo 1º

Sugere-se que neste artigo seja incluída a expressão ‘comunicação mercadológica’ sem que seja retirado o termo ‘publicidade’, mas para que ambos constem da norma.

De forma que, tanto a publicidade como a comunicação mercadológica de que trata a nova norma seja aquela dirigida à criança, com a expressa menção de que pode se tratar de comunicação mercadológica ou de publicidade de produtos ou serviços voltados ao público adulto.

A referida sugestão se justifica pelo fato que toda a comunicação mercadológica atualmente dirigida à criança pode gerar graves conseqüências pessoais e sociais. Vale ressaltar que o público mirim é alvo não apenas de estratégias de marketing de brinquedos e produtos infanto-juvenis, mas de uma maneira geral todos os produtos hoje em dia anunciados têm como alvo publicitário crianças e adolescentes.

Artigo 3º

Sugere-se a inclusão do termo ‘comunicação mercadológica’, pelas razões já expostas e a exclusão do termo ‘criança’ do *caput*, visto que tanto a publicidade quanto a comunicação mercadológica dirigida a crianças será proibida.

Com isso, ficaria claro que esse dispositivo explicaria apenas quais os princípios norteadores da publicidade dirigida ao público adolescente, esta sim, não seria totalmente proibida, mas deveria atentar para alguns critérios legais.

No mais, sugere-se que sejam substituídos todos os termos ‘menor’ ou ‘menores’ pelas expressões ‘criança’ ou ‘adolescente’ – conforme cada caso –, para a nova norma adequar-se à nomenclatura utilizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (vide artigo 3º, III, VI).

Também se sugere que este artigo faça referência aos princípios constitucionais, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente, talvez não sendo necessária a sua exaustiva enumeração, como atualmente proposto, até para não causar uma diminuição, na hipótese de esquecimento de alguns dos diversos princípios que norteiam os citados diplomas legais – principalmente o Código de Defesa do Consumidor que é norma principiológica em sua essência.

Artigo 4º

Sugere-se a inclusão do termo ‘comunicação mercadológica’ no *caput* do artigo e que a proibição se refira a tais práticas quando estas forem dirigidas a crianças, em qualquer horário e em qualquer mídia, independentemente do produto ou serviço anunciado. É também necessária a equiparação da ‘comunicação mercadológica’ à publicidade definida no Código de Defesa do Consumidor, a fim de que as regras previstas em tal norma possam ser aplicadas também a essa prática.

Com relação à questão do horário é importante que seja proibida a publicidade e a comunicação mercadológica de produtos ou serviços dirigidos à infância, ainda que a publicidade ou comunicação mercadológica fale diretamente com o público adulto e não infantil, em todas as mídias dirigidas às crianças em qualquer horário. No caso da televisão o ideal seria que um pouco antes, durante e um pouco depois de cada programa que tenha audiência infantil não sejam passados anúncios comerciais de qualquer espécie.

É essencial que, no caso da televisão, não seja vinculada a proibição à suposta classificação de ‘infantil’ ao programa, mas que diga respeito a programas com audiência do público infantil.

Sugere-se, ainda, a inserção de um novo artigo por meio do qual seria reforçada a proibição da participação de crianças em quaisquer formas de comunicação mercadológica como modelos, atores etc.

É necessário o reforço desta proibição, isso pelo fato de que qualquer forma de trabalho que utiliza crianças contraria frontalmente dispositivo constitucional e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Artigo 6º

Sugere-se a exclusão do termo ‘criança’ pois toda publicidade e comunicação mercadológica dirigida à criança estão proibidas, bem como a inclusão da expressão ‘comunicação mercadológica’ no *caput* do artigo.

Com relação ao conteúdo do dispositivo, é importante que se remeta às penalidades já existentes no Código de Defesa do Consumidor, que, dentre outras, tipifica como crime a publicidade abusiva que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança.

Assim, sugere-se que este artigo faça referência e remita as infrações previstas nesta Lei às sanções e penalidades previstas nos artigos 62 a 74 da Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor –, no que couber, bem como a possibilidade de aplicação de todas essas sanções a toda comunicação mercadológica dirigida a crianças.

Também seria interessante a criação de um novo artigo aqui, indicando o órgão responsável pela fiscalização da efetivação e do respeito desta Lei. Sugere-se que tal atividade, como antes mencionado, fique a cargo de uma equipe conjunta formada pelo DPDC – Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor e pelo Departamento de Classificação Indicativa, ambos do Ministério da Justiça, e que suas respectivas equipes possam aplicar as sanções administrativas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Instituto Alana

Isabella Vieira Machado Henriques
Coordenadora do Projeto Criança e Consumo

Tamara Amoroso Gonçalves
Advogada do Projeto Criança e Consumo