São Paulo, 18 de julho de 2009.

Ao

Instituto Alana

End. Rua Sansão Alves dos Santos, 102, 4° andar

Brooklin Novo – São Paulo / SP – 04571-090

E à

ANDI – Agência de Noticias dos Direitos da Infância

SDS – Ed. Boulevard Center - Bloco A - Sala 101

Brasília / DF - 70391-900

Ref. Contra-Notificação

Prezada Sra. Presidente,

Estimados Srs. Conselheiros.

Vimos pela presente, na qualidade de advogado e bastante procurador do Prof. João Osvaldo Schiavon Matta, notificar V.Sas. pela resposta datada de 08 de junho de 2009, com alguns esclarecimentos e ponderações relacionadas abaixo:

Dignos Senhores, como já mencionado, o notificante é professor titular da Escola Superior de Propaganda e Marketing – ESPM, e foi através do Reitor (ESPM) que tomou conhecimento do livro – "Infância & Consumo – Estudos no Campo da Comunicação".

Através de vossa resposta, nos foi informado que mencionados trabalhos são divulgados pelo ilustre Instituto, ora notificado, no intuito de promover projetos, principalmente no sentido de conscientizar a sociedade referente às práticas de consumo de produtos e serviços por crianças e adolescentes em nosso País.

Importante se faz mencionar que aqui não se esta questionando a nobreza dos objetivos do Instituto Alana, mas sim afirmar a arbitrariedade e negligência do trabalho "Infância & Consumo", o qual relata frases que não são de autoria do professor, ora notificante, e que tal divulgação causa prejuízo a sua imagem.

Antes de adentrarmos em discussão, dos danos ocasionados ao professor, devemos demonstrar que o Instituto e a Agência têm total responsabilidade na divulgação dos trabalhos vinculados em seu site, senão vejamos:

A responsabilidade civil objetiva encontra fundamento na paz pública e bem comum, pois com sua aplicação não estaria apenas atendendo tão-somente aos interesses do professor João Matta, mas sim à sociedade como um todo, tendo em vista o fim maior de preservação da paz pública necessária para que ocorra o exercício normal das atividades humanas, sempre em busca da ética.

Requer-se "venia" para trazer à colação ensinamentos de Aguiar Dias na obra "Da responsabilidade civil" que assevera "in verbis":

> "que o princípio da prevenção inspira-se na dificuldade da prova da responsabilidade, bem como na insuficiência das regras processuais existentes no sentido de favorecê-la. Admite a exoneração do sujeito, a quem se atribui a responsabilidade pelo fato imputado, se ele provar que tal fato ocorreu por circunstâncias estranhas e exteriores às suas atividades, das quais estava impossibilitado de afastar, sem o que não se admite a exoneração".

Os inspiradores desse princípio, estando entre eles o jurista italiano Marton, entendem que o homem é dotado de discernimento de prevenção, pela qual tem condições de calcular as suas decisões, o bom ou o mau resultado delas, de forma a prevenir acidentes. Dessa maneira, o legislador deverá estimular o homem com a idéia de responsabilidade, objetivando obter melhores resultados do que os das suas diligências normais.

Comenta ainda Aguiar Dias que seria inútil preservar essa atitude através de normas legais. Entretanto, o legislador poderá indicar atitudes justas e favorecê-la, de forma que, mesmo não tipificando a diligência, faça o homem responsável pelo resultado.

Desta sorte, pelas questões de fato do caso em tela, resta evidente que não

se mostram "in casu" qualquer hipótese de exoneração da responsabilidade civil objetiva das notificadas pelos eventuais danos causados ao ora notificante, uma vez que são as responsáveis pela divulgação de "trabalhos" em seus projetos.

No que tange ao "risco", fator considerado, um dos mais relevantes componentes da teoria da responsabilidade civil objetiva, cumpre esclarecer segundo a teoria do risco integral que:

> "O agente deve reparar o dano por ele causado, independentemente de existir um fato culposo, não perquire sobre as circunstâncias do fato causador do dano, bastando que este ocorra e que esteja vinculado a determinado fato para assegurar à vítima a sua reparação"

Yussef Said Cahali sustenta que:

> "não se pode negar que a teoria do risco integral é o que mais de identifica com a responsabilidade objetiva, já que se esgota na simples verificação do nexo de causalidade material..."

Portanto é patente a responsabilidade do Ilustre Instituto, bem como da Digna Agência, nas publicações dos seus colaboradores, o que se tem em evidência é a configuração da responsabilidade civil objetiva, ou seja, independentemente da velha e secular culpa.

Resta evidente a presença "in casu" dos três pressupostos e elementos caracterizadores da responsabilidade civil para fins de atribuição do dano ao agente causador.

Ora, até porque, em nossa notificação datada de 18 de maio de 2008, restou clara a indignação do professor, e o mínimo que se esperava, era a desvinculação do abusivo artigo para ao menos apurar os fatos com seus autores, o que até a presente data não ocorreu.

Vale ressaltar que, o Professor João Osvaldo Schiavon Matta, de maneira autônoma e sincera, escreveu em seu site, carta destinada a pessoas interessadas, em especial seus alunos, onde menciona os pontos controversos do artigo e esclarece seu real ponto de vista.

Referida nota de esclarecimento é parte desta notificação, haja vista que de maneira direta responde alguns questionamentos feitos por V. Sas. (doc.)

Devemos ponderar que a interação entre danos morais e direitos da personalidade é tão estreita que se deve indagar da possibilidade da existência daqueles fora do âmbito destes. Destaca-se que ambos sofreram

a resistência de grande parte da doutrina em considerá-los objetos autônomos do direito. Ambos obtiveram reconhecimento expresso na Constituição brasileira de 1988, que os tratou em conjunto, principalmente no inciso X do artigo 5, que assim dispõe:

"X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;"

Essa interação não é ocasional, mas necessária, remetendo para o campo de estudos do direito civil constitucional, o qual fundamentará eventual demanda judicial.

A inserção constitucional dos direitos da personalidade e dos danos morais consagra a evolução pela qual, esses institutos jurídicos têm passado. Os direitos da personalidade, por serem não patrimoniais, encontram excelente campo de aplicação nos danos morais, que têm a mesma natureza não patrimonial. Eles têm por objeto bens integrantes da interioridade da pessoa, que não dependem da relação com os essenciais à realização da pessoa, ou seja, aquilo que é inato à pessoa e deve ser tutelado pelo direito.

Os direitos da personalidade, nas vicissitudes por que passaram, sempre esbarraram na dificuldade de se encontrar um mecanismo viável de tutela jurídica, quando da ocorrência da lesão, o que está perfeitamente demonstrado no caso em tela.

Ora, Cultos Senhores, os direitos da personalidade são pluridiscilinares. Não se pode dizer, no estágio atual, que eles situam-se no direito civil ou no direito constitucional, ou na filosofia do direito, com exclusividade. Sua inserção na Constituição deu-lhes mais visibilidade, mas não os subsumiu inteiramente nos direitos fundamentais, como bem fundamentado na 1ª notificação. Do mesmo modo, a destinação de capítulo próprio do novo Código Civil brasileiro, intitulado "Dos Direitos da Personalidade", não os fazem apenas matéria de direito civil. O estudo unitário da matéria, em suas dimensões constitucionais e civis, tem sido melhor sistematizado no direito civil constitucional, apto a harmonizá-las de modo integrado.

O mestre Pontes de Miranda, no seu peculiar modo de analisar o fenômeno, diz que os direitos da personalidade são "ubícuos", pois "não se pode dizer que nasce no direito civil, e daí se exporta aos outros ramos do sistema jurídico, aos outros sistemas jurídicos e ao sistema jurídico supra-estatal; nasce, simultaneamente, *em todos*" .

A pluridisciplinaridade permite rica abordagem do caso em tela. Na perspetiva do direito constitucional são espécies do gênero direitos fundamentais e assim são tratados pelos publicistas. Na perspectiva do direito civil, constituem o conjunto de direitos inatos da pessoa, notadamente da pessoa humana, que prevalecem sobre todos os demais direitos subjetivos privados.

Os direitos fundamentais são atualmente concebidos como os direitos humanos positivados nas Constituições, explícita ou implicitamente. Não apenas os direitos de liberdade, de primeira geração, mas todos os que foram agregados como imprescindíveis à realização da dignidade humana.

Os direitos fundamentais costumam ser classificados em gerações, na medida em que historicamente foram ocorrendo. Norberto Bobbio, por exemplo, entende ser possível identificar quatro gerações, nos dois últimos séculos de experiências e vicissitudes, no mundo ocidental: os direitos de liberdade, os direitos políticos, os direitos sociais e econômicos e a nova geração de direitos, relativos "à integridade do próprio patrimônio genético, que vai muito além do tradicional direito à integridade física". As gerações não substituíram as antecedentes, mas se conjugaram em ciclos de expansão. Desse modo, perpassam as ordens constitucionais.

Na perspectiva do direito civil constitucional, as normas constitucionais, sejam elas princípios ou regras, são hierarquicamente superiores, é dizer: a) as normas de direito civil não podem ser com elas incompatíveis, sob pena de inconstitucionalidade; b) as normas constitucionais determinam o conteúdo das normas de direito civil, no plano da interpretação. Assim, devem ser extraídos da Constituição os fundamentos de qualquer análise, como bem observou o legislador no CC vigente.

O Direito a honra (subjetivo) também denominado direito à integridade moral ou à reputação, o direito à honra tutela o respeito, a consideração, a

boa fama e a estima que a pessoa desfruta nas relações sociais. Toda pessoa desfruta desse direito, em grau maior ou menor, a depender de seu comportamento moral e da comunidade em que vive ou atua. A honra, que se constrói no ambiente social, é o mais frágil dos direitos da personalidade, porque pode ser destruída em virtude de informação maliciosa ou dolosa. A honra há de ser aferida pelo juiz considerando os valores do lesado em harmonia com os valores cultuados na comunidade em que vive ou atua profissionalmente. Costuma-se confundir o direito à honra com o direito a imagem, mas este diz respeito apenas à retratação externa da pessoa. A reputação relaciona-se à honra e não à imagem.

A honra pode ser entendida como subjetiva, quando toca à pessoa física, porque somente ela pode sofrer constrangimentos, humilhações, vexames.

Como bem ilustrou V.Sas. o professor João Matta, titular da Escola Superiora de Propaganda e Marketing – ESPM, é citado no "estudo" por sua grande importância acadêmica no entendimento das questões abordadas pelo artigo, por ser um respeitado docente no referido tema.

Relatam V. Sas. (fls. 3 parag. 1°), que referido artigo, foi elaborado pelos "alunos" José Ednilson Gomes de Souza Júnior, Camila Hildebrand Gazal Fortaleza e Josemar de Campos Maciel, contudo mencionados autores, são profissionais graduados, mestres e doutores, ou seja, não alunos de graduação, senão vejamos:

Sr. José Ednilson Gomes de Souza Junior - Presidente da Associação dos Profissionais Tradutores/Intérpretes de Língua Brasileira de Sinais de Mato Grosso do Sul – APILMS, intérprete de libras do ceada, vice-presidente do Conselho Estadual das Pessoas Portadoras de Deficiência CONSEP/MS, conselheiro do FUNDEF/SED/MS e Vice-Presidente da Febrapils.

Sra. Camila Hildebrand Gazal Fortaleza - pós graduação em Administração de Marketing e Comércio Exterior pela Universidade Católica Dom Bosco (2000) e mestrado em Meio Ambiente e Desenvolvimento Regional pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal (2004). Atualmente é professora da Faculdade Estácio de Sá de Campo Grande e professora da Universidade Católica Dom Bosco.

Dr. Josemar de Campos Maciel - possui graduação em Filosofia pelas Faculdades Unidas Católicas do Mato Grosso (1987); graduação em Teologia pela Pontificia Universidade Gregoriana de Roma (1991); mestrado em Psicologia pela Universidade Católica Dom Bosco (1999); mestrado em Teologia Sistemática pela Pontificia Universidade Gregoriana de Roma (1993) e doutorado em Psicologia pela Pontificia Universidade Católica de Campinas (2004). Atualmente é professor titular na Universidade Católica Dom Bosco: Mestrado em Desenvolvimento Local e graduações em Filosofia e Psicologia. Seu "motto" pessoal, desde 1992, é "Verbum Audiens Intellegam" (S. Agostinho).

Como se vê, não "apenas" são alunos de graduação, iniciando sua vida acadêmica, mas profissionais altamente graduados, dos quais não se pode admitir tamanho desrespeito com a realidade dos fatos.

Em que pese às considerações feitas por V. Sas. que, mencionado trabalho "agride" de forma contundente os direitos do professor João Osvaldo Schiavon Matta, uma vez que distorce a realidade e o prejudica no mercado em que atuam.

Portanto no caso em tela, a divulgação do Trabalho "Infância & Consumo – Estudos no Campo da Comunicação" deve ter seu conteúdo alterado, com a finalidade de minimizar os danos ocasionados nos direitos da personalidade do prof. João Matta, além de um pedido formal de desculpas, pela divulgação de um posicionamento que não condiz com a verdade dos fatos.

Ressalta-se que, no silêncio, V. Sa. está, por meio desta, notificada que **as medidas legais cabíveis serão efetivadas, como forma de Justiça e Transparência**.

Colocando-me a disposição, reitero os meus protestos de elevada estima e consideração, subscrevendo-nos,

Atenciosamente,

Bruno de Almeida Moreira

Advogado

RUA ABÍLIO SOARES, 227 CONJUNTO 43 / 44 - PARAÍSO - SÃO PAULO / SP
FONE / FAX: 3887.1454
WWW.MOREIRAVALLEJOS.COM

A título de esclarecimento

"Não se pode alcançar bons fins
através de maus meios"
Martin Luther King

Antes mesmo de o tema consumo infantil entrar na moda midiática, tenho trabalhado com pesquisas direcionadas a este público. Meu trabalho não tem sido balizado por qualquer dogma favorável à publicidade infantil abusiva, ao consumo em excesso, à obesidade ou a qualquer outro tipo de problema social que ainda precisaremos nos organizar melhor para combater (nós = sociedade). É lógico que estes problemas me preocupam profundamente, pois constato sua realidade no meu dia-a-dia. O que busco, apesar de ser árdua esta tarefa, é entender tais questões dentro de um contexto social mais amplo e complexo, e não de forma reducionista que busca encontrar um único foco de responsabilidade a ser combatido. Este rápido relato não tem como objetivo propor qualquer discussão em torno de um tema complexo e urgente como o consumo infantil. Há outros fóruns para esta discussão.

A má compreensão em relação à expressão marketing não deveria legitimar autores desta ou daquela publicação a mudar de forma parcial uma declaração de um pesquisador desta área. Na publicação Infância & Consumo: estudos no campo da comunicação do Instituto Alana e da ANDI foi publicada, em um artigo dos autores José Edmilson Gomes de Souza Júnior (graduado), Camila Hildebrand Gazal Fortaleza (mestre) e Josemar de Campos Maciel (doutor), uma citação de uma fala minha que é parte de uma entrevista dada à TV Gazeta em 14 de março de 2007. Mais precisamente, na página 31 deste referido artigo. O trecho a que me refiro é:

> Como apontado por João Matta, professor de *marketing* infantil da Escola Superior de Propaganda e Marketing (ESPM), em entrevista concedida ao *Jornal da Gazeta*, em 14 de março de 2007, é evidente o desinteresse da publicidade em se atentar aos direitos à infância. Segundo ele, "existe uma necessidade, uma reflexão nesse processo criativo para fazer essa campanha criativa ser sempre criativa, mas ser criativa com ética, com valores, com reflexão da educação". [1]

[1] Fonte: http://serv01.informacao.andi.org.br/-101fb149_120c3b05921_-7ffd.pdf. Acesso em: 24 de abril de 2009.

O uso que foi feito desta citação é inapropriado porque, como pode ser constatado nas aspas deste trecho e na mencionada entrevista, em nenhum momento fica "evidente" que haja qualquer desinteresse da publicidade em se atentar aos direitos à infância. É rapidamente compreensível que falo como um especialista ao dar uma opinião sobre o processo criativo da publicidade. Deveria ser um axioma do mercado, mas nunca chega a ser redundante afirmarmos que uma campanha deve considerar aspectos éticos, valores de uma sociedade e uma preocupação com a educação infantil como alicerces para sua construção. Minha questão aqui é: onde fica evidente que falo pela publicidade como um todo? E em que momento afirmo, como colocam os autores do referido artigo, que ela não se atenta aos direitos da infância? Talvez o árduo desejo pelo encontro de uma fala que corroborasse com a mera opinião pessoal dos autores os tenha levado ao equívoco de colocar em minhas palavras algo que nunca diria. Tenho trabalhado, como já afirmei, de forma distante destes dogmas em torno do consumo infantil.

Os autores insistiram com outro equívoco. Na seqüência, citam uma fala que não está presente na tal entrevista (disponível no *site* Youtube[2]). Reproduzo, mais um trecho abusivo do citado artigo,

> O professor complementa: "os publicitários devem sim buscar meios de encantar as crianças para que tenham vontade de comprar o produto, como ocorre nos anúncios para o público adulto". Mas admite a necessidade de um comprometimento com a ética. Ele afirma que "o mercado já busca evitar o estímulo ao consumismo infantil".[3]

Estas duas aspas não são minhas, elas estão na voz do locutor do jornal da Gazeta e deveriam ser citadas como tal. Minha fala a respeito deste tema seria mais cuidadosa, eu não utilizaria a expressão consumismo naquele contexto. Esta é dotada de significados ambíguos que não fazem parte de minha forma de ver este tema: o consumo infantil. Também não mencionaria que "os publicitários devem sim encantar as crianças". O que afirmei é que sou contra a proibição total da publicidade infantil por achar tal medida um exagero e uma ilusão por não resolver problema algum. As questões que envolvem o binômio infância-consumo são mais complexas. Se fossem simplificáveis como quer fazer crer o citado artigo, vários problemas poderiam já ter sido equacionados há tempos.

---

[2] Fonte: http://www.youtube.com/watch?v=GK0aE49Fye8. Acesso em: 24 de abril de 2009.
[3] Mesma fonte do rodapé 1.

Lamento que colegas do mundo acadêmico tenham cometido tais equívocos e mau uso de minhas palavras em suas citações. Estes colocam em minha fala palavras e idéias que não fazem parte de meu repertório. Minhas expectativas em relação ao aprofundamento das questões em torno do consumo infantil só se renovam diante da constatação que ainda engatinhamos no aprofundamento e no cuidado conceitual com este tema. Trata-se de uma reflexão relevante e importante do contemporâneo. Minha preocupação efetiva está em torno das próprias crianças e do seu bem-estar. Afirmações sem fundamentos científicos são especulações não as ajudam em momento algum.

Reafirmo meu ponto de vista que o tema consumo infantil só evoluirá da discussão unilateral se contemplar todos os envolvidos. Entre eles estão as empresas. Não se trata, seguindo este mesmo ponto de vista, de uma questão apenas para a esfera judiciária e assistencialista. O tema precisa de cuidados sociológicos, antropológicos, comunicacionais, psicanalíticos e, também, mercadológicos.

Att,

João Matta

São Paulo, 24 de abril de 2009.