

São Paulo, 22 de janeiro de 2009

Ao
Ministério Público do Estado do Espírito Santo
Promotoria de Defesa do Consumidor
Av. Princesa Isabel, n. 599, 7o andar
Edifício Março, sala 708
29010-361
Vitória – ES

Ref.: Notificação nº 010/2009 / Processo MP nº 8943/2008.

Ilustre Representante da Promotoria de Justiça do Consumidor,

em atenção à notificação em epígrafe, o **Instituto Alana** reitera os termos de sua anterior manifestação, consubstanciada na Representação oferecida em 13.3.2008 e apresenta o quanto segue.

Conforme já explicitado na aludida Representação que originou este procedimento preliminar, a publicidade direcionada a crianças encontra-se proibida pela legislação pátria, notadamente em razão da prioridade absoluta que a Constituição Federal assegura à garantia dos direitos da infância.

Importante é observar que mediante esta proibição não se está a restringir a atividade comercial ou a proibir a veiculação de publicidades outras, mas tão-somente, buscando-se a proteção da infância nas relações de consumo. Esta proteção encontra-se regulamentada na legislação em vigor, inclusive com respaldo constitucional, uma vez que pela interpretação sistemática da Magna Carta, do Estatuto da Criança e do Adolescente, da Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos das Crianças e do Código de

Defesa do Consumidor, a publicidade que se endereça às crianças é reputada abusiva e, portanto, ilegal e ofensiva à garantia da proteção integral.

A legalidade e a constitucionalidade da restrição à atividade publicitária é entendimento amplamente aceito na comunidade jurídica, contando até mesmo com a adesão do Ilustre professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo MIGUEL REALE JÚNIOR¹:

“A publicidade é um meio de promover vendas em massa e constitui a arte, a técnica e o método de cooptar clientela para determinado produto. **O objetivo é manipular o destinatário no induzimento ao consumo.**

O mercado é o novo Demiurgo, cujo único mandamento é o êxito comercial só alcançável por via da propaganda que molda o modo de viver. Esta lógica comercial do sucesso pode ditar, sem limites, o processo decisório da programação televisiva e da criação publicitária.

Assim, **a propaganda, arma de dominação do governo invisível, não pode deixar de estar sob controle num Estado democrático**, no qual se devem conjugar a liberdade de expressão e a proteção à pessoa humana. **É o que faz nossa Constituição**, que em seu artigo 221, IV, estabelece que a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão devem manter respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

(...)

A propaganda, como eficiente arma de manipulação dos espíritos, deve atender, mormente quando voltada para as crianças, rigorosamente aos valiosos princípios constantes do código instituído pelo Conar. **Por serem muito sugestionáveis, as crianças devem ser firmemente protegidas em face da gula em angariar clientes por parte de inescrupulosos anunciantes, movidos exclusivamente pelo êxito comercial**, posto acima dos valores do respeito aos mais velhos e aos da honestidade e da generosidade.” (grifos inseridos)

A necessidade de limites à publicidade voltada ao público menor de 12 anos, especialmente quando relativa a alimentos altamente calóricos e pobres em nutrientes, é também preocupação expressa da Academia Americana de Pediatria² (doc. 1):

“Atividades de lazer para crianças são crescentemente sedentárias, com grande disponibilidade de entretenimento, incluindo televisões em casa, em carros e em telefones celulares, bem como vídeos e jogos de computador. De acordo com dados de pesquisa realizada em território nacional, crianças que assistiam 4 horas ou mais de televisão por dia

¹ Fonte: O Estado de S. Paulo, em 31.05.2008 - O Governo Invisível.

² Tradução livre. P.4.

eram significativamente mais pesadas em comparação às que assistiam menos de 2 horas por dia de televisão. Além disso, ter uma TV no quarto tem sido relatado como um forte prognosticador de sobrepeso, até em crianças em idade pré-escolar.

Em adição a não fazer exercícios suficientes, crianças que consomem mídia estão sendo subjugadas pela publicidade e mercantilização de alimentos insalubres. Eles estão vendo uma quantidade desproporcional e doentia de anúncios de produtos ricos em gordura, açúcar e sódio, e pobres em nutrientes.” (grifos inseridos)

A propósito da proibição da publicidade voltada ao público infantil pela legislação pátria, merece destaque a recente organização de uma coletânea de textos no livro ‘Constituição Federal – Avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro’, do emérito Professor Ives Gandra Martins e o antigo Procurador Geral da República e Ministro do Supremo Tribunal Federal Francisco Rezek. Especificamente, o livro traz, entre as páginas 842 e 846, artigo intitulado ‘A publicidade comercial dirigida ao público infantil’, de autoria de VIDAL SERRANO NUNES JR. (doc. 2) — Promotor de Justiça do 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 que, exatamente por esta condição, recebe especial tutela por parte da família, da sociedade e do Estado. Em seu texto, o nobre Procurador conclui que:

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

(...)

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

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

(...) o Código de Defesa do Consumidor, em ressonância à doutrina da proteção integral, incorporada pelo artigo 227 da Constituição Federal, proscreeva publicidade comercial dirigida ao público infantil.” (grifos inseridos)

Nota-se, portanto, que a proteção à infância tem lugar especial no que se refere à atividade publicitária. A criança é hipossuficiente nas relações de consumo em que se envolve, notadamente por não compreender plenamente o caráter persuasivo das diversas estratégias de comunicação mercadológica e ser, portanto, mais facilmente influenciada. Em razão disso, a proteção integral deve se colocar como óbvio limite à atividade econômica e publicitária.

Cabe, ademais, observar que a sociedade como um todo vem se manifestando no combate à comunicação mercadológica que se dirige à criança e que por isso é entendida como abusiva. Isso se mostra patente na aprovação, pela Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, do substitutivo ao Projeto de Lei nº 5921/2001, que prevê a proibição de comunicação mercadológica dirigida à criança e a restrição de comunicação mercadológica dirigida ao adolescente³. Conforme é redigido o artigo 3º do substitutivo ao respectivo texto:

“(…)

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.

(…)” (grifos inseridos)

³ O Projeto de Lei ainda está em trâmite e aguarda avaliação de outras Comissões antes de fazer parte do ordenamento jurídico e, assim, ter força vinculante.

Nesse sentido, merece destaque a atuação da ANVISA — Agência Nacional de Vigilância Sanitária — que recentemente anunciou uma nova regulamentação envolvendo a publicidade de alimentos, tendo submetido tal texto à consulta pública (doc. 3). O documento apresenta claras restrições à publicidade de alimentos dirigida aos pequenos, de forma a dar efetividade à legislação pátria já positivada.

Embora ainda não esteja em vigor, tal iniciativa também demonstra que a necessidade de se regulamentar a atividade publicitária — em especial quando o tema é crianças — é uma preocupação não só do **Instituto Alana**, mas também do Estado e de toda a sociedade. Importantes juristas já manifestaram-se corroborando a necessidade e a legalidade de tal iniciativa (doc. 4).

Tal preocupação em se limitar a publicidade que se dirige às crianças não é sem motivo. Estudos e pesquisas diversos, bem como especialistas em desenvolvimento infantil (doc. 5) comprovam que hoje em dia, as crianças estão cada vez mais consumistas e que a publicidade, mesmo não sendo a única responsável por esse problema social, tem papel determinante nesse cenário e em suas graves conseqüências. Isso ocorre, especialmente, porque as crianças, no mais das vezes, não conseguem discernir adequadamente entre conteúdo televisivo e publicidade — conforme amplamente demonstrado na Representação —, o que faz com que sejam mais facilmente afetadas pelo conteúdo publicitário e não raro, induzidas a consumir produtos os mais diversos. Assim, é fundamental para a proteção à infância que não seja direcionada nenhuma forma de conteúdo publicitário aos pequenos.

Inobstante seja interessante a atuação do CONAR — Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária —, é imperioso que se observe que o Código de Ética aplicado por esta entidade não tem força jurídica vinculante — porquanto não é lei. Ou seja, embora as normas desta regulamentação sejam importantes enquanto balizas para a atividade publicitária, não obrigam os anunciantes. Além disso, as recomendações proferidas pelo CONAR não vinculam os anunciantes, é dizer, ainda que uma publicidade tenha sido considerada abusiva, o anunciante pode optar por não cumprir tal recomendação e manter a veiculação do anúncio.

Ainda neste contexto, é emblemático o fato de o presidente do CONAR, Sr. GILBERTO LEIFERT, em audiência pública havida em 30.8.2007 ter se pronunciado no sentido de que toda e qualquer publicidade que seja diretamente dirigida às crianças é abusiva, ilegal e deve ser coibida⁴:

“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.”

⁴ Audiência Pública n° 1388/07, em 30/8/2007, ‘Debate sobre publicidade infantil’.

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.”

Diante do exposto, o **Instituto Alana** vem requerer a juntada ao procedimento dos documentos ora anexados, assim como reiterar seu pedido para que sejam tomadas as devidas providências em face das práticas ilegais realizadas pela Representada, sendo ela compelida a (i) indenizar os prejuízos causados à sociedade, bem como a (ii) assumir compromisso de não mais realizar comunicação mercadológica dirigida à infância.

Por fim, indica entidades de renomado prestígio público que poderão prestar esclarecimentos importantes sobre a questão nos presentes autos.

Instituto Alana
Projeto Criança e Consumo

Isabella Vieira Machado Henriques
Coordenadora
OAB/ SP nº 155.097

Tamara Amoroso Gonçalves
Advogada
OAB/ SP nº 257.156

Sugestão de Instituições a serem oficiadas

ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária

(<http://www.anvisa.gov.br/>)

SEPN 515, Bl. B - Edifício Ômega

Brasília - DF

70.770-502

Tel.: (61) 3448- 1000

NISAN – Núcleo Interdepartamental de Segurança Alimentar e Nutricional - Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP

(<http://www.unifesp.br/nucleos/nisan/index.php>)

Rua Botucatu, 740

São Paulo - SP

04023-900

Tel.: (11) 5576-4000 e 5576-4522

CONDECA São Paulo - Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente (<http://www.condeca.sp.gov.br/index.asp>)

Rua Antonio de Godoi, 122 - 7º andar

São Paulo – SP

01034-000

Tel.: (11) 3222-4441

Conselho Regional de Psicologia 6ª Região - São Paulo / SP

(<http://www.crp.org.br/crp/>)

Rua Arruda Alvim, 89, Jd. América

05410 020

São Paulo - SP

Tel.: 11 3061 9494

Secretaria de Agricultura e Abastecimento - Conselho Estadual de Segurança Alimentar e Nutricional Sustentável

(http://www.consea.sp.gov.br/legislacao/decreto_48679.htm)

Avenida Miguel Estéfano, 3900

04301-903

São Paulo - SP

Tel.: (11) 5067-0444

ONG Pró-Crianças e Jovens Diabéticos - ONG JD

Rua Lino Guedes, 274, Cj. 31

Jardim Paulistano

13.026-370

Campinas – SP

Tel.: (19) 3384 – 3297