

São Paulo, 11 de março de 2014.

À

Oi S/A

A/c: **Sr. Presidente Zeinal Baiva**

A/c: **Departamento Jurídico**

A/c: **Departamento de Marketing**

A/c: **Departamento de Relações Institucionais**

Rua Humberto de Campos, 425

Leblon

Rio de Janeiro - RJ

22430-190

Ref.: Denúncia de veiculação de publicidade abusiva dirigida à criança.

Prezados Senhores,

Vimos, por meio desta, apresentar pedido de esclarecimentos e de adequação da conduta da empresa **Oi S/A** ("Oi"), no tocante à sua estratégia de comunicação mercadológica, em decorrência de ações publicitárias abusivas dirigidas às crianças para promoção de seus serviços de telefonia, conforme se verifica nos anexos, em que constam fotos da ação ocorrida em dois finais de semana subsequentes, no mês de dezembro de 2013, na Praça Raul Guedes, localizada no Bairro da Urca, no Rio de Janeiro, conforme apresentado a seguir.

I. Sobre o Instituto Alana.

O **Instituto Alana** é uma organização brasileira, sem fins lucrativos, que trabalha em várias frentes para encontrar caminhos transformadores que honrem as crianças, garantindo seu desenvolvimento pleno em um ambiente de bem-estar. Com projetos que vão desde a ação direta na educação infantil e o investimento na formação de educadores até a promoção de debates para a conscientização da sociedade, tem o futuro das crianças como prioridade absoluta [\[http://www.alana.org.br\]](http://www.alana.org.br).

Para divulgar e debater ideias sobre as questões relacionadas aos direitos da criança no âmbito das relações de consumo e perante o consumismo ao qual são expostas, assim como para apontar meios de minimizar e prevenir os prejuízos decorrentes da comunicação mercadológica¹ voltada ao público infantil, criou o **Projeto Criança e Consumo** da **Área de Defesa** [\[http://defesa.alana.org.br\]](http://defesa.alana.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 sobre o impacto do consumismo na sua formação, fomentando a reflexão a respeito da força da mídia, da publicidade e da comunicação mercadológica dirigidas ao público infantil 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, a saber: o consumismo e a incidência alarmante de obesidade infantil; a violência na juventude; a erotização precoce e irresponsável; o materialismo excessivo e o desgaste das relações sociais; dentre outros.

Nesse âmbito de trabalho, o **Projeto Criança e Consumo** defende o fim de toda e qualquer comunicação mercadológica que seja dirigida às crianças — assim consideradas as pessoas de até 12 anos de idade, nos termos da legislação vigente —, a fim de, com isso, protegê-las dos abusos reiteradamente praticados pelo mercado.

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.

Além disso, no intuito de dar visibilidade e contribuir para a eficácia do artigo 227 da Constituição Federal – que traz a obrigatoriedade de se colocar as crianças em primeiro lugar nos planos e preocupações da nação –, criou o projeto **Prioridade Absoluta** [www.prioridadeabsoluta.org.br].

Por meio desse projeto, o **Instituto Alana** procura disponibilizar instrumentos de apoio e conhecimento para informar, sensibilizar e mobilizar as pessoas, para que sejam defensoras e promotoras dos direitos das crianças em suas comunidade, com prioridade absoluta. Atualmente o **Prioridade Absoluta** conta com quatro áreas de atuação: Educação, Espaço Público, Sistema de Garantias e Mídia e Comunicação, contendo a última informações a respeito da comunicação mercadológica direcionada às crianças.

O **Instituto Alana** sonha e atua por um mundo em que o interesse superior da criança seja posto em primeiro lugar nas decisões, preocupações e atividades de toda a sociedade, do Estado e da família, pois tem certeza de que um mundo voltado à criança é um mundo melhor para todos.

II. Descrição da estratégia de comunicação mercadológica² direcionada diretamente às crianças pela empresa denunciada.

Foi constatada pela Sra. Lais Fleury Cunha Rego Monteiro, que assina conjuntamente com representantes do **Instituto Alana** a presente Notificação, a veiculação de publicidade dirigida a crianças dos serviços de telefonia da Oi, na Praça Raul Guedes, localizada no Bairro da Urca, no Rio de Janeiro, nos dois primeiros fins de semana de dezembro de 2013, durante a tarde.

A estratégia de comunicação mercadológica consistia em uma atividade de entretenimento na qual, em uma praça, próximo aos brinquedos que a ela pertencem, foi instalada uma cama elástica pelos representantes da empresa, para que as crianças brincassem. Além disso, havia também um pipoqueiro, identificado com camiseta contendo o logotipo da Oi e eram oferecidos serviços de massagem aos adultos. Junto a essas instalações, encontravam-se promotores de venda e cartazes veiculando não só a marca, como também divulgando os serviços oferecidos, nos quais constava inclusive o valor cobrado.

Justamente por a atividade ser realizada em espaço público – no caso, uma praça –, seria necessária prévia autorização administrativa para a ocupação

² Assim entendida 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.

do local. Assim, foi indagado aos promotores de venda se possuíam autorização da Prefeitura, ao que responderam que sim, mas que o documento estaria na agência de publicidade e, portanto, inacessível no momento.

Cabe ressaltar que, embora tenha sido presenciada apenas essa intervenção na praça, não se trata de uma ação isolada. A partir de uma breve pesquisa na internet, verificou-se que, em 2011, a Oi promoveu a campanha “Neném”³ em que um bebê dublado vocaliza um apelo de consumo, e diz: “Internet Banda Larga. 1 mega, por R\$39,90”.



PROPAGANDA DA OI



PROPAGANDA DA OI

³ Disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=1sh9wrxf-A>, acessado em 28/02/2014.

No Natal do ano seguinte, veiculou da ação “Orelhão Mágico da Oi”⁴. Com o mote “Quem nunca sonhou em falar com o Papai Noel?” a empresa reforçou novamente o interesse em cativar a criança, ao instalar placas próximas a seus orelhões instalados no Rio de Janeiro que convidavam as crianças a usa-lo para falar com o “Papai Noel”.



⁴ Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=4oY1he71EoM>, acessado em 28/02/2014.



Os três casos citados configuram publicidade dirigida à criança. A ação testemunhada na Praça Raul Guedes valeu-se de atrações e entretenimento que, justamente por trazerem de maneira sutil a função publicitária da intervenção, guardam grande potencial de fidelização dos pequenos à marca. Nesse caso, ainda que o produto ofertado não seja direcionado especificamente às crianças, elas são instrumentalizadas como promotoras de vendas, para que influenciem na futura escolha dos pais.

Esse tipo de estratégia mercadológica desrespeita os direitos da criança, por violar garantias como a proteção integral e a prioridade absoluta. Além disso, a partir de uma interpretação sistemática do ordenamento brasileiro, conclui-se que a publicidade e comunicação mercadológica dirigida ao público infanto-juvenil já é considerada abusiva atualmente, conforme será exposto abaixo, sendo apontada como um dos fatores capazes de contribuir para prejuízos como a obesidade, a erotização precoce, a delinquência, o estresse familiar, entre outros.

III. Fundamentação da ilegalidade da estratégia publicitária dirigida à criança pela empresa denunciada.

No Brasil, publicidade dirigida ao público infantil é ilegal. Pela interpretação sistemática da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do

Adolescente (Lei nº 8.069/1990), da Convenção das Nações Unidas sobre as Crianças (Decreto nº 99.710/1990) e do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), pode-se dizer que a publicidade dirigida ao público infantil é proibida, mesmo que na prática ainda sejam encontrados diversos anúncios voltados para esse público.

Neste sentido, entende VIDAL SERRANO JR.⁵:

“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.”

Princípios norteadores dos Direitos das Crianças: prioridade absoluta, proteção integral e melhor interesse da criança

Inicialmente, para compreender a razão de considerar abusiva a publicidade dirigida ao público infantil, é preciso ter em mente que o ordenamento jurídico brasileiro busca proporcionar à criança um desenvolvimento saudável e feliz, livre de violências e opressões, em garantia dos princípios da prioridade absoluta, proteção integral e da primazia do melhor interesse da criança, conforme preconizam o texto constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

O artigo 227, da Constituição Federal, estabelece o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar **com absoluta prioridade** a criança os direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à

⁵ JUNIOR, Vidal Serrano. **Constituição Federal: Avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro**. Coordenação Ives Gandra Martins e Francisco Rezek. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: CEI – Centro de Extensão Universitária, 2008. Páginas 845-846.

convivência familiar e comunitária. Também determina que todas as crianças devem ser protegidas de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Dessa forma, as crianças, por se encontrarem em peculiar processo de desenvolvimento, são titulares de uma proteção especial, denominada no ordenamento jurídico brasileiro como **proteção integral**.

Segundo a advogada e professora de Direito de Família e de Direito da Criança e do Adolescente da PUC/RJ e UERJ, TÂNIA DA SILVA PEREIRA⁶:

“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.”

Além disso, segundo interpretações as mais autorizadas de juristas especialistas em infância, as ações que atingem as crianças - praticadas por particulares ou pelo poder público - devem ser levadas a cabo tendo-se em vista a garantia do **melhor interesse da criança**.

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

“O Brasil incorporou, em caráter definitivo, o princípio do ‘melhor interesse da criança’ em seu sistema jurídico e, sobretudo, tem representado um norteador importante para a modificação das legislações internas no que concerne à proteção da infância em nosso continente.”⁷

⁶ 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.

⁷ PEREIRA, Tânia da Silva. **O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática**. Disponível em: http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf. Acesso em: 4.11.2013.

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

No mesmo sentido, o ECA 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.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças⁸, por sua vez, é o documento de direitos humanos mais bem aceito no mundo, tendo sido aprovado por unanimidade na Assembleia da Organização das Nações Unidas de 20 de novembro de 1989 e ratificada por quase todos os países do planeta (só não a ratificaram os Estados Unidos da América e a Somália). Em razão disso, suas disposições assumem papel de consenso internacional acerca dos direitos e garantias destinados às crianças.

Este documento foi internalizado no Brasil por meio do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990 e, portanto, integra o ordenamento jurídico brasileiro, tendo as suas disposições ao menos hierarquia de lei ordinária. Esta convenção também determina que o tratamento jurídico dispensado a crianças seja balizado pelos parâmetros de direitos humanos e norteadores da proteção integral. Segundo TÂNIA DA SILVA PEREIRA:

“A Convenção consagra a ‘Doutrina Jurídica da Proteção Integral’, ou seja, que os direitos inerentes a todas as crianças e adolescentes possuem características específicas devido à peculiar condição de pessoas em vias de desenvolvimento em que se encontram, e que as políticas básicas voltadas para a juventude devem agir de forma integrada entre a família, a sociedade e o Estado.

Recomenda que a infância deverá ser considerada prioridade imediata e absoluta, necessitando de consideração especial, devendo sua proteção sobrepor-se às medidas de ajustes econômicos, sendo universalmente salvaguardados os seus direitos fundamentais.

Reafirma, também, conforme o princípio do melhor interesse da criança, que é dever dos pais e responsáveis garantir às crianças proteção e cuidados especiais e na falta destes é obrigação do Estado assegurar que instituições e serviços de atendimento o façam.”⁹

⁸ A Convenção da ONU Sobre os Direitos das Crianças considera “criança” como todo ser humano com idade entre 0 e 18 anos.

⁹ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente – Uma proposta interdisciplinar**. 2ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Página 22.

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

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

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

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

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

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

“A mídia, amplamente definida, também tem um papel central a desempenhar tanto na promoção dos valores e objetivos estabelecidos no artigo 29 (1) como assegurando que suas atividades não prejudicarão esforços de outros na promoção destes objetivos. Os governos são obrigados pela Convenção, de acordo com o artigo 17 (a), a adotar todas

as medidas para encorajar a mídia de massa a disseminar informações e materiais que beneficiem a criança social e culturalmente.”¹⁰

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

Em que pese a responsabilidade dos pais na determinação de horas a que a criança está exposta à mídia, com todo seu vasto conteúdo, e também na escolha dos produtos que serão consumidos pelos pequenos, é importante frisar que a tutela da infância é encargo compartilhado por todos: pais, comunidade, sociedade e Estado, em uma verdadeira rede de proteção. Esse entendimento é endossado pelo Comitê das Nações Unidas para os Direitos da Criança:

“O Comitê enfatiza que os Estados-partes da Convenção têm a obrigação legal de respeitar e garantir os direitos das crianças como estabelecidos na Convenção, o que inclui a obrigação de assegurar que provedores de serviços não-estatais ajam em conformidade com seus dispositivos, portanto, criando indiretamente obrigações para estes atores.”¹¹

Ainda sobre o assunto, é importante lembrar que essa responsabilidade direcionada à sociedade envolve obrigações positivas e negativas, vale dizer, envolve o dever da sociedade de agir efetivamente para evitar danos e prejuízos à infância e ao saudável desenvolvimento de pessoas com idade entre zero e 12 anos e também o dever de se abster de praticar atos que possam lesionar tão relevante bem jurídico que é a própria proteção integral.

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

¹⁰ PIOVESAN, Flávia. **Código de direito internacional dos direitos humanos anotado**. Coordenação geral Flávia Piovesan. São Paulo: DPJ Editora, 2008. Página 336.

¹¹ PIOVESAN, Flávia. **Código de direito internacional dos direitos humanos anotado**. Coordenação geral Flávia Piovesan. São Paulo: DPJ Editora, 2008. Página 318.

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)

Nesse sentido, merece destaque o artigo 4º, do ECA, que em absoluta consonância com o artigo 227 da Constituição Federal, e com a Convenção da ONU, determina que a proteção da infância é responsabilidade coletiva e compartilhada pela família, sociedade e Estado:

“É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.”

Repisando a ideia expressa no artigo 227 do texto constitucional este artigo 4º deixa claro que nenhum destes entes, nominalmente identificados e destinados como guardiões da infância, pode se escusar de atuar para a garantia da proteção integral a todas as crianças. De acordo com DALMO DE ABREU DALLARI:

“(...) são igualmente responsáveis pela criança a família, a sociedade e o Estado, não cabendo a qualquer dessas entidades assumir com exclusividade as tarefas, nem ficando alguma delas isenta de responsabilidade.”¹²

E no mesmo sentido continua o eminente jurista:

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

¹² CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Comentários jurídicos e sociais.** 6ª edição. São Paulo: Editora Malheiros: 2003. Página 37.

ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.”¹³

Com relação à necessidade de proteção integral e absoluta, assegurada por todos, é importante pensar na atuação das empresas privadas, que têm o mesmo dever de promover a proteção da infância e de se absterem de realizar ações que venham ofender este princípio.

Proteção das crianças nas relações de consumo

Com relação à publicidade, a Constituição Federal expressamente delega a proteção ao consumidor à lei própria, no caso o Código de Defesa do Consumidor (CDC), não havendo previsão expressa nesse sentido no ECA ou na Convenção da ONU.

Por serem presumidamente hipossuficientes no âmbito das relações de consumo, as crianças têm a seu favor a garantia de uma série de direitos e proteções, valendo ser observado, nesse exato sentido, que a exacerbada vulnerabilidade em função da idade é preocupação expressa do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, o CDC, 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.

“Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

(...)

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, **se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança**, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança”. (grifos inseridos)

Além disso, no seu artigo 39, inciso IV proíbe, como prática abusiva, ao 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).

¹³ CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Comentários jurídicos e sociais**. 6ª edição. São Paulo: Editora Malheiros: 2003. Página 41.

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

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 BJURSTRÖM¹⁴ demonstrando que as crianças, assim consideradas as pessoas de até doze anos de idade, não têm condições de entender as mensagens publicitárias que lhes são dirigidas, por não conseguirem distingui-las da programação na qual são inseridas, nem, tampouco, compreender seu caráter persuasivo.

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

Esse é o grande problema da publicidade voltada ao público infantil no país – que a torna carregada de abusividade e ilegalidade —, porquanto 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.

Por conta da especial fase de desenvolvimento bio-psicológico das crianças, sua capacidade de posicionamento crítico frente ao mundo ainda não está plenamente desenvolvida, e, portanto, nas relações de consumo nas quais se envolvem serão sempre consideradas hipossuficientes.

Nesse sentido JOSÉ DE FARIAS TAVARES¹⁵, ao estabelecer quem são os sujeitos infanto-juvenis de direito, observa que as crianças são “legalmente **presumidos hipossuficientes**, titulares da proteção integral e prioritária” (grifos inseridos).

Em semelhante sentido, ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN¹⁶ assevera:

¹⁴ BJURSTRÖM, Erling, **Children and television advertising**. Disponível em <http://www.andi.org.br/sites/default/files/legislacao/59%20-%20Children%20and%20Television%20Advertising_0.pdf>. Acesso em 4.11.2013.

¹⁵ TAVARES, Jose de Farias. **Direito da Infância e da Juventude**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001. Página 32.

¹⁶ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto**. São Paulo: Editora Forense. Páginas 299-300.

“A hipossuficiência pode ser físico-psíquica, econômica ou meramente circunstancial. O Código, no seu esforço enumerativo, mencionou expressamente a proteção especial que merece a criança contra os abusos publicitários.

O Código menciona, expressamente, a questão da publicidade que envolva a criança como uma daquelas a merecer atenção especial. **É em função do reconhecimento dessa vulnerabilidade exacerbada (hipossuficiência, então)** que alguns parâmetros especiais devem ser traçados.” (grifos inseridos)

Assim também entende o Conselho Federal de Psicologia, que, representado pelo psicólogo RICARDO MORETZOHN, por ocasião da audiência pública realizada na Câmara dos Deputados Federais, ocorrida em 30.8.2007, manifestou-se da seguinte forma¹⁷:

“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)

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 GUIMARÃES¹⁸, “ofende a ordem pública, ou não é ética ou é opressiva ou inescrupulosa”.

Por se aproveitar do desenvolvimento incompleto das crianças, da sua natural credulidade e falta de posicionamento crítico para impor produtos, a publicidade dirigida a crianças restringe significativamente a possibilidade de escolha das crianças, substituindo seus desejos espontâneos por apelos de mercado. Assim entende o psiquiatra e estudioso do tema DAVID LÉO LEVISKY:

“Há um tipo de publicidade que tende a mecanizar o público, seduzindo, impondo, iludindo, persuadindo, condicionando, para influir no poder de

¹⁷ Audiência Pública nº 1388/07, em 30/08/2007, ‘Debate sobre publicidade infantil’.

¹⁸ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam.** São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, Biblioteca de Direito do Consumidor, volume 6. Página 136.

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.”¹⁹

Com relação a essa abusividade, cumpre ressaltar que as mensagens difundidas por meio da comunicação mercadológica dirigida a crianças não são éticas, bem ao contrário são inescrupulosas e ofendem frontalmente a ordem pública. 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 venda²⁰.

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

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

¹⁹ LEVISKY, David Léo. “A mídia – interferências no aparelho psíquico” em Adolescência – pelos caminhos da violência: a psicanálise na prática social. São Paulo, SP: Ed. Casa do Psicólogo, 1998. Página 146.

²⁰ Conforme o seguinte dispositivo do Código Civil:

“Artigo. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I – os menores de dezesseis anos; (...)”.

dos direitos, pessoal e diretamente porém, condicionado sempre à intervenção de uma outra pessoa que o representa ou assiste’.

(...) Segundo Caio Mário da Silva Pereira, ‘diante da inexperiência, do incompleto desenvolvimento das faculdades intelectuais, a facilidade de se deixar influenciar por outrem, a falta de autodeterminação ou de auto-orientação impõem a completa abolição da capacidade de ação’.”²¹

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

Tendo-se em vista que a publicidade dirigida ao público infantil não é ética, é ilegal e ofende a proteção integral, de que são titulares todas as crianças brasileiras, é inadmissível a conduta da empresa Oi S/A, que promove clara e intencionalmente publicidade abusiva dirigida às crianças.

IV. Razões da abusividade da publicidade direcionada pela empresa denunciada à criança e suas consequências negativas para o desenvolvimento infantil.

A descrita estratégia de comunicação mercadológica, promovida pela Oi, revela-se abusiva por ser direcionada ao público infantil, valendo-se para isso de instrumentos que atingem as crianças de maneira direta.

No caso em tela, a empresa vale-se da vinculação da marca a uma atividade de entretenimento realizada em espaço público, qual seja, instalação de brinquedo e presença de pipoqueiro. O caráter das atrações, além da escolha do local em que foi realizada a ação – uma praça pública localizada em bairro residencial, já com ampla estrutura de brinquedos voltados ao lazer das crianças da vizinhança –, evidenciam de maneira inegável que o público alvo da ação publicitária era as crianças.

Agrava a prática abusiva de direcionamento de publicidade ao público infantil a forma como esta foi articulada: por meio da associação da marca a formas de entretenimento infantil.

²¹ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente – Uma proposta interdisciplinar**. 2ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2008. Páginas 127 e 128.

Pesquisa realizada pela Nickelodeon Business Solution Research²² intitulada '10 Segredos para Falar com as Crianças' revela: "Para prender a atenção delas (crianças), seja lúdico e divertido".

Os resultados demonstram que uma empresa especializada em comunicação com o público infantil reconhece a fundamental importância da linguagem de entretenimento para fazer com que as crianças captem melhor as mensagens transmitidas.

No entanto, o objetivo do mercado publicitário é logrado na medida em que desrespeita características importantes do desenvolvimento infantil.

Conforme estudo realizado pela Associação Americana de Psicologia²³, um indivíduo consegue ter uma compreensão madura de anúncios publicitários quando adquire duas habilidades fundamentais: (i) o poder de discernir em um nível de percepção conteúdo comercial de conteúdo não-comercial; e (ii) o poder de atribuir intenção persuasiva à publicidade e atribuir um certo ceticismo à interpretação de mensagens comerciais a partir de tais conhecimentos.

Essa compreensão madura não é inata. Segundo ERLING BJÜRSTROM²⁴, as crianças, assim consideradas as pessoas de até 12 anos de idade, não têm condições de entender sozinhas as mensagens publicitárias que lhes são dirigidas, por não conseguirem, justamente, distingui-las da programação na qual são inseridas, nem, tampouco, compreender seu caráter persuasivo.

Nesse aspecto, a falta de maturidade bio-psicológica na infância dificulta o reconhecimento e a reflexão sobre os elementos publicitários contidos em jogos, histórias, sites de internet, revistas em quadrinhos, espetáculos circenses, peças de teatro e outras atividades lúdicas. Se a criança enxerga os produtos/serviços da anunciante em um jogo, por exemplo, ainda que não entenda a razão de aquilo estar ali, os efeitos da publicidade surtirão da mesma maneira: ela grava a imagem do produto/marca e facilmente a reconhecerá mais tarde nas prateleiras do supermercado ou nas lojas de um shopping.

²² Pesquisa Nickelodeon Business Solution Research. *10 Segredos para Falar com as Crianças (Que você esqueceu porque cresceu)*, 2007.

<http://biblioteca.alana.org.br/biblioteca/CriancaConsumo/Biblioteca2.aspx?v=6&pes=34>. Acesso em 16.11.2013.

²³ <http://biblioteca.alana.org.br/biblioteca/CriancaConsumo/Biblioteca2.aspx?v=6&pes=39>. Acesso em 16.11.2013.

²⁴ Children and television advertising – Swedish Consumer Agency Erling Bjurström, sociólogo contratado pelo Governo Sueco em 1994-95.

http://biblioteca.alana.org.br/banco_arquivos/arquivos/docs/biblioteca/pesquisas/children_tv_ads_bjurstrom_port.pdf. Acesso em 16.11.2013.

Assim, a mescla de publicidade e entretenimento causa duplo efeito oneroso à criança: dificuldade de reconhecimento da comunicação mercadológica e, ainda, confusão entre o prazer provocado pela atividade e o prazer pela visão dos próprios elementos da atividade – no caso, os produtos e serviços da marca. A empresa cuida de tornar a o público infantil afeito ao produto, pela repetição de imagens, associadas ao prazer e diversão, sem expor claramente para os pequenos suas reais intenções.

Além disso, em geral, não veicula claramente as qualidades dos produtos e serviços anunciados, visto que a principal função da publicidade é associá-los a situações lúdicas e prazerosas, visando unicamente à venda, ao mesmo tempo em que deixa de lado as qualidades destes, sobrepondo-se a ele os valores impostos pela publicidade.

Nesse sentido, pretende-se que a criança seja seduzida por um dos símbolos da marca, e assim começa seu processo de fidelização que se pretende, por parte da empresa, atingir o período do berço ao túmulo. Entende NICOLAS MONTIGNEAUX:

“Mas as marcas que procuram seduzir e conquistar a fidelidade dos jovens consumidores devem estabelecer com eles um **relacionamento mais profundo e mais durável**. Não podem se contentar em ser conhecidas pelo maior número possível de consumidores ou de veicular uma imagem de modernidade ou de dinamismo. **Para que a criança se sinta atraída pela marca ela deverá desenvolver com a criança um verdadeiro e durável relacionamento.**

(...)

Quando a marca ‘fala’ à criança, esta se sente conhecida e reconhecida. Está no centro da relação, relação que a tranquiliza, visto que, assim, a criança existe aos olhos da marca. **Dessa maneira, a marca se aproxima da criança e faz parte do seu cotidiano. A marca entende a criança, e, eventualmente, poderá ajudá-la. Essa familiaridade com a marca dá tranquilidade à criança.**

O relacionamento entre a marca e a criança não é uma comunicação em sentido único. Supostamente, há uma troca, uma interatividade. A relação deve ser entendida pela criança como algo vivo. **A marca mobilizará a criança, solicitará sua curiosidade e estimulará sua imaginação. A criança deverá se colocar em ação, ler, descobrir, adivinhar, responder a questionamentos, mostrar-se astuta: atitudes que, nessa idade, lhe dão muito prazer”.** (grifos inseridos)

Desta forma, verifica-se que a criança, em seu processo de formação, ainda não apresenta capacidade plena de desenvolver um pensamento crítico em face da publicidade a ela dirigida, e acaba sendo convencida pelas

informações externas que lhe chegam, especialmente quando veiculadas por modos familiares e de seu apreço, como são as formas de entretenimento.

Diante disso, questiona-se não somente o direcionamento de publicidade ao público infantil, mas também a forma abusiva que é utilizada, que coloca as mensagens comerciais de maneira que dificulta ou até impossibilita a percepção da criança sobre o caráter mercadológico do conteúdo. Não se trata aqui de proteção excessiva ou alienação da criança da dinâmica social, mas sim da preservação da saúde da infância, considerando que os pequenos possuem inteligência e esperteza diretamente relacionadas às suas experiências de vida e grau de desenvolvimento cognitivo. Não se pode exigir ou esperar das crianças, de modo geral, raciocínios mais complexos e conhecimento certo das intenções persuasivas das empresas, assim como não se exige que alunos de ensino fundamental entendam conteúdos de ensino superior.

E é exatamente o que se constata na ação publicitária promovida pela Oi: o oferecimento de atividades de entretenimento às crianças, com a concomitante identificação da marca e veiculação de anúncios no espaço de lazer, além da presença de promotores de venda no local, persuade as crianças sem que possam perceber e, mais grave que isso, sem que possam se defender.

A estratégia mercadológica empregada pela marca abusiva também pois, ao ocupar um espaço público, uma praça prioritariamente destinada ao lazer de crianças, faz com que o interesse mercadológico se sobreponha ao direito de brincar dos pequenos.

Brincar é tão importante para o desenvolvimento das crianças que o artigo 16 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece claramente o direito a “brincar, praticar esportes e divertir-se”⁵, o que é reafirmado no artigo 59 do Estatuto:

“Toda criança e adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento”.

O mesmo artigo 16 determina que as crianças têm o direito de “ir, vir e estar em logradouros públicos” e “participar da vida familiar e comunitária”. O lazer incentiva a sociabilidade e a autonomia dos mais novos e proporciona a troca de experiências entre crianças e adultos, ampliando os conhecimentos de cada um sobre si e sobre o mundo, e valorizando a convivência.

Pelo exposto, conclui-se que, ao misturar a publicidade de sua marca a formas de entretenimento e diversões infantis, desvirtuando o direito ao lazer garantido às crianças, a empresa se valeu da inexperiência do público infantil

para vender seus produtos, o que configura postura ilegal e antiética, que se aproveita da inexperiência de um público alvo que não é capaz de diferenciar a comunicação cultural e de entretenimento, daquela mercadológica.

V. Pedido.

Por todo o exposto, como medida de garantia da prioridade absoluta dos direitos da criança, assegurada no artigo 227 da Constituição Federal e, tendo em vista que cabe também à sociedade exigir que empresas se comportem de forma ética, respeitando a necessidade de mediação dos adultos na escolha das crianças, requer-se à *Oi S/A* que preste esclarecimentos sobre a ação realizada e se comprometa a não mais se valer de estratégias de comunicação mercadológica direcionadas ao público infantil.

Estas causam males às crianças e não respeitam os direitos a elas atribuídos, sendo assim consideradas abusivas e, portanto, ilegais, conforme disposto nos artigos 37, § 2º c/c 36, e 39, IV, do Código de Defesa do Consumidor e está nas mãos da sociedade atuar cotidianamente para fazer valer os direitos da criança.

Reitera-se assim o pedido de que a *Oi S/A* não mais realize esse tipo de ação publicitária voltada ao público infantil, nem qualquer outra estratégia de comunicação mercadológica abusiva e desrespeitosa aos direitos da criança, sob pena de ser denunciada aos órgãos competentes e submeter-se às sanções administrativas cabíveis ao caso concreto, nos termos do artigo 56 do CDC.

Cordialmente,

Ekaterine Karageorgiadis
Advogada

Thaís Nascimento Dantas
Acadêmica de Direito

Lais Fleury Cunha Rego Monteiro

ANEXO I



Cama elástica instalada na praça durante a ação publicitária da empresa Oi.

ANEXO II



Idem.

ANEXO III



Promotor de venda da Oi e cartaz publicitário.

ANEXO IV



Pipoqueiro, também identificado com a marca da Oi e utilizando personagem infantil na divulgação.

ANEXO V



Cartaz de divulgação dos serviços da empresa Oi.

ANEXO VI



Visão geral das instalações da ação publicitária da empresa Oi, na Praça Raul Guedes.