



São Paulo, 10 de dezembro de 2015

Ao

Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – DECON/CE

A/c: Exma. Sra. Dra. Secretária Executiva Ann Celly Sampaio

Rua Barão de Aratanha, 100

Fortaleza – CE

60050-070

Ref.: Representação – Estratégia abusiva de comunicação mercadológica dirigida ao público infantil desenvolvida pela empresa Candide na divulgação da linha de brinquedos Garagem S/A.

Exma. Sra. Ann Celly Sampaio,

em decorrência da constatação de abusividade consistente na comunicação mercadológica¹ diretamente dirigida às crianças de seus produtos da linha Garagem S/A, contrariando a legislação pátria, o **Instituto Alana** (docs. 1 a 3), por meio do **Projeto Criança e Consumo**, vem à presença de V.Sa. REPRESENTAR a *Candide Indústria e Comércio Ltda.* ('Candide'), a fim de que cesse tal prática, nos seguintes termos.

¹ 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.

I. Instituto Alana e Projeto Criança e Consumo.

O **Instituto Alana** é uma organização da sociedade civil, sem fins lucrativos que tem como missão “honrar a criança”. Mantido por um fundo patrimonial e apoiado no tripé “inovação – comunicação – advocacy”, o **Instituto Alana** reúne projetos próprios e desenvolvidos com parceiros que apostam na busca pela garantia de condições para a vivência plena da infância [<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 mercadológica voltada ao público infantil, criou em 2006 o **Projeto Criança e Consumo** [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 envolva crianças e acerca do impacto do consumismo na sua formação, fomentando a reflexão a respeito da força que a publicidade e a comunicação mercadológica dirigidas ao público infantil possuem na vida, nos hábitos e nos valores dessas pessoas ainda em formação.

As grandes preocupações do **Projeto Criança e Consumo** são com os resultados apontados como consequência do investimento maciço na mercantilização da infância, 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.

II. A comunicação mercadológica realizada pela empresa Candide para promoção de sua linha de brinquedos Garagem S/A.

Dentro do seu âmbito de atuação, o **Projeto Criança e Consumo** constatou prática de publicidade abusiva - consistente no desenvolvimento de estratégias de comunicação mercadológica direcionadas diretamente a crianças, em vários meios e suportes de mídia - realizada pela empresa Candide, para a promoção de seus brinquedos da linha Garagem S/A. Como será detalhado, as

campanhas utilizam elementos atraentes ao público infantil como presença de animações, personagens, bonecos colecionáveis e, principalmente, vídeos que misturam fantasia a realidade.

De acordo com o site da empresa, a Candide atua no segmento de brinquedos, e “investe no desenvolvimento de produtos e em licenças como: Barbie, Xuxa, Max Steel, Batman, Ben10, Monster High, Patati Patatá, Hot Wheels, Princesas, Adventure Time, Mickey, Minnie, Carros, Aviões, Turma da Mônica e em marcas próprias como H18, Cão Spock, Garagem SA e Pink Power, que garantem o entretenimento e ajudam na formação da garotada.”²

A linha Garagem S/A conta com 50 modelos de carros de brinquedo colecionáveis, de diversas cores, formas e tamanhos.

A divulgação das coleções é feita diretamente para crianças por meio de comerciais televisivos, site, jogos na internet (*advergames*) e redes sociais.

No site³ da linha Garagem S/A é claramente constatada a intenção de comunicação direta com a criança. Logo na página inicial é exibida a imagem de um carro, como se o internauta estivesse pilotando:



Imagem retirada do site da empresa

Comercial Televisivo

O comercial televisivo (doc. 4) desenvolvido pela Candide para divulgação de modelos de carrinhos da marca Garagem S/A utiliza efeitos que confundem a

² Disponível em: <http://www.candide.com.br/quem.html>. Acesso em 5.11.2015.

³ Disponível em: <http://www.garagemsa.com.br/>. Acesso em 6.11.2015.

criança quanto à veracidade dos movimentos e manobras realizadas pelos carros de brinquedo.

Além de se tratar de uma campanha publicitária que estimula a coleção dos carros anunciados, e, conseqüentemente, o consumo reiterado do produto por crianças, chama a atenção o fato de tanto o comercial televisivo como os vídeos do site apresentarem os brinquedos realizando diversos movimentos que não fazem sozinhos, e cenas fantasiosas, de maneira a confundir o público infantil.

A presença do “lettering” sobre o caráter fictício dos movimentos nas imagens do comercial não exclui a ilegalidade da ação, uma vez que o público telespectador é a criança, que está mais focada nas imagens e animações do que nos estéreis alertas veiculados pela empresa.

Ainda, importante destacar que a criança ainda não entende o real objetivo da publicidade, de maneira a ainda ser incapaz de diferenciá-la de um programa ou desenho na televisão, e a mistura de cenas de animação e bonecos alimenta ainda mais essa deficiência.

O comercial televisivo inicia-se com a imagem da “sede” da empresa Garagem S/A, em que ocorre uma reunião entre três “funcionários”, sendo dois deles crianças:



Imagem retirada do comercial televisivo



Imagem retirada do comercial televisivo

“PRECISAMOS DE VEÍCULOS RESISTENTES, QUE TOPEM QUALQUER DESAFIO!”

Uma das crianças responde:

“TEMOS O QUE VOCÊ PRECISA!”



Imagem retirada do comercial televisivo

A outra criança na mesa completa:

“VAMOS MOSTRAR!”



Imagem retirada do comercial televisivo

Em seguida, são exibidos os três em uma cabine observando os modelos de carros Garagem S/A, que fazem manobras na pista e são controlados por um painel dentro da própria cabine.



Imagem retirada do comercial televisivo



Imagem retirada do comercial televisivo



Imagem retirada do comercial televisivo



Imagem retirada do comercial televisivo

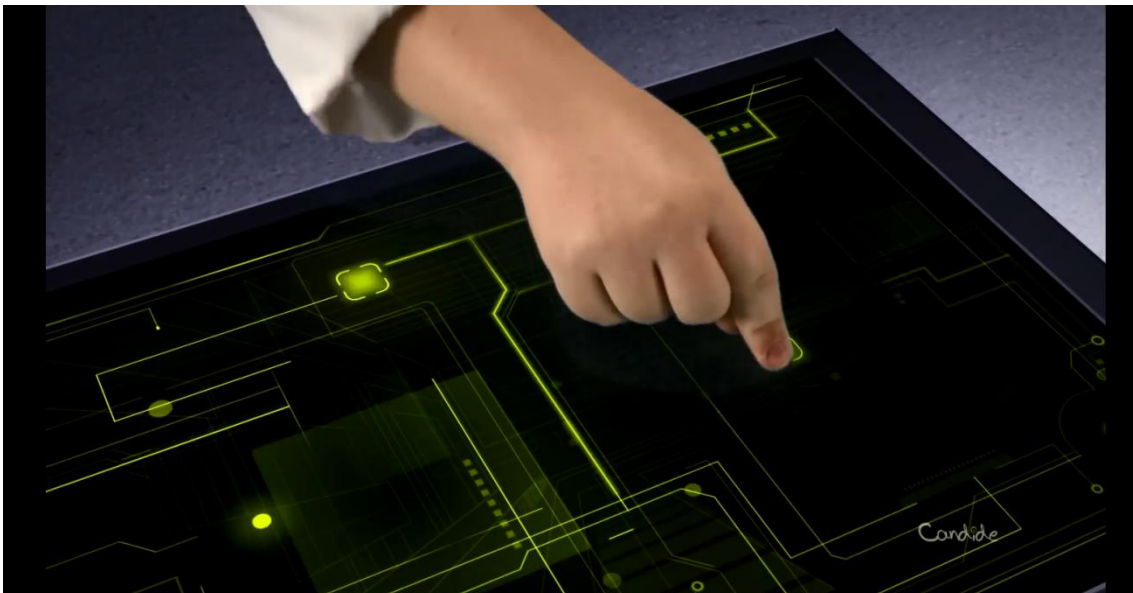


Imagem retirada do comercial televisivo

Com um binóculo na mão e satisfeito com a potência dos carros, o funcionário mais velho diz:

“INCRÍVEL! QUE MANOBRA!”



Imagem retirada do comercial televisivo



Imagem retirada do comercial televisivo

Em seguida, ele pergunta:

“ESPERA, O QUE ELES VÃO FAZER?”

Então, os carrinhos lançam duas pedras para cessar a erupção do vulcão no cenário fantasioso, e ele completa:

“É DISSO QUE PRECISAMOS!”



Imagem retirada do comercial televisivo



Imagem retirada do comercial televisivo

Após, aparecerem os três reunidos e o mesmo ator pronuncia:

“PARABÉNS GARAGEM S/A!”



Imagem retirada do comercial televisivo

Por fim, um narrador ao fundo finaliza, acompanhado da exibição dos modelos dos brinquedos:

“TERREMOTO E AVALANCHE É MAIS QUE DIVERSÃO, É CANDIDE!”



Imagem retirada do comercial televisivo

Site na internet

Com o objetivo de impulsionar as vendas dos brinquedos da linha Garagem S/A, valendo-se de publicidade direcionada à criança, a empresa

também desenvolveu um site⁴ específico da marca Garagem S/A apresentando os produtos e conversando diretamente com o público infantil.

O site da marca realiza a apresentação diversos modelos de carrinhos colecionáveis, e aposta no desenvolvimento de diversos jogos e vídeos que facilmente atraem o público infantil:

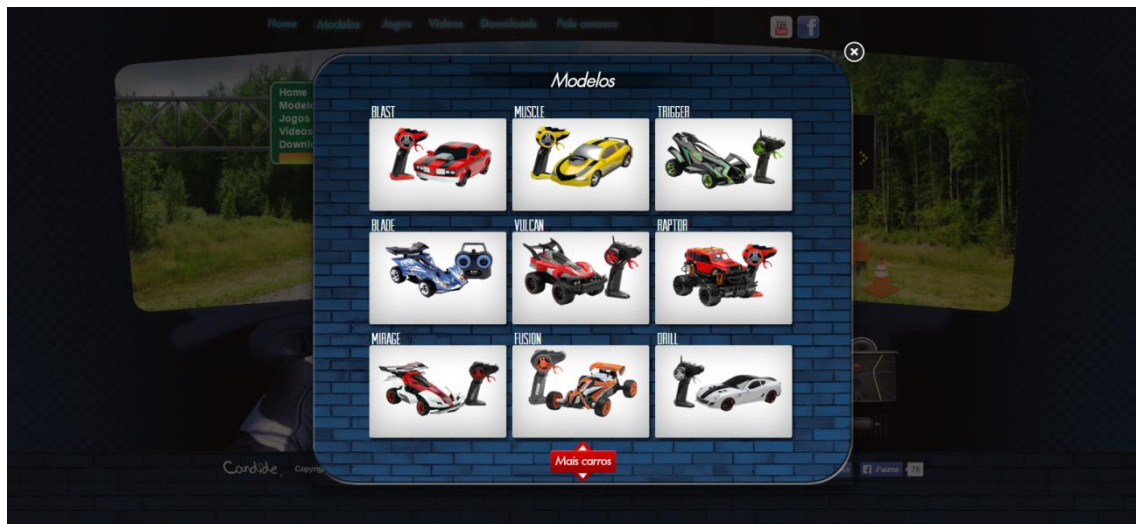


Imagem retirada do site da marca



Imagem retirada do site da marca

⁴ Disponível em: <http://www.garagemsa.com.br/>. Acesso em: 9.11.2015.



Imagem retirada do site da marca

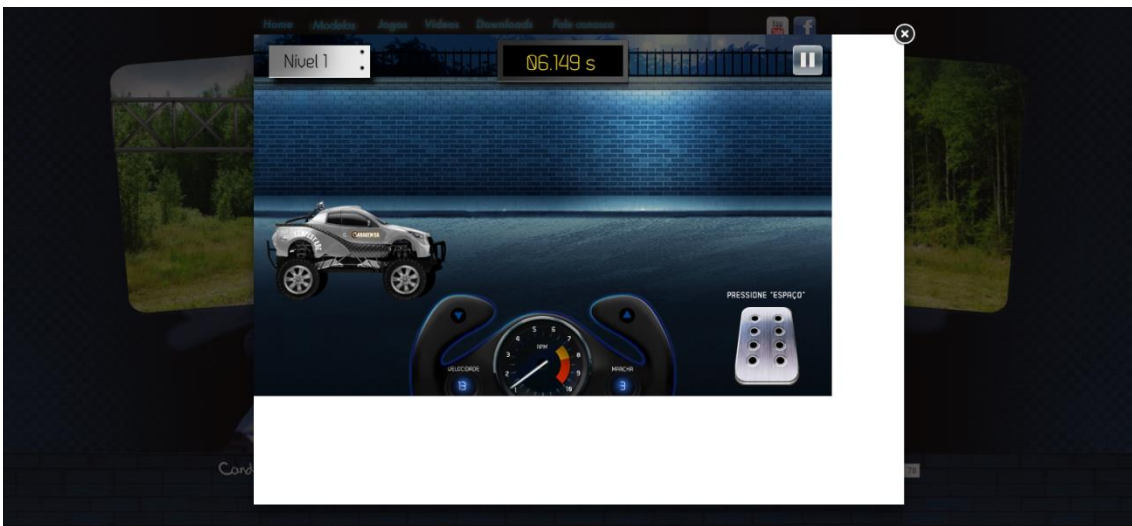


Imagem retirada do site da marca

Além disso, uma das seções do site conta com diversos downloads disponíveis para personalização do computador com wallpapers, screensaver, desktop interativo e ícones para desktop com a marca Garagem S/A, de forma a fazer com que a criança tenha contato contínuo com a marca.



Imagem retirada do site da marca

Facebook

Além de todas as estratégias utilizadas via televisão e site da marca, a empresa apostou também na comunicação mercadológica dirigida para a criança por meio da rede social Facebook⁵.

Uma das imagens na página coloca o internauta como se estivesse dentro de um dos carrinhos, e acompanha a seguinte frase, que fala diretamente com a criança:

“QUANTOS CARROS INSIGHTS VOCÊ ESTÁ VENDENDO PELO RETROVISOR?”

⁵ Disponível em: <https://www.facebook.com/brinquedoscandide>. Acesso em: 9.11.2015.



Imagem retirada da página do Facebook da empresa

Outra imagem divulgada pela marca desperta o desejo do consumo infantil por meio da ilustração que mostra três carrinhos da marca e a seguinte frase:

CADA PORTA TEM UM CARRO MAIS IRADO QUE O OUTRO. QUAL VOCÊ ACHA QUE TEM MAIS A VER COM VOCÊ?



Imagem retirada da página do Facebook da empresa

É evidente a tentativa de construção de identidade da criança com relação ao brinquedo, e intenção de venda para um receptor em peculiar estágio de desenvolvimento e que ainda não tem capacidade de compreender a mensagem publicitária.

Insta destacar, ainda, que segundo pesquisa divulgada em janeiro de 2014 o número de crianças e adolescentes na rede social aumentou 118% entre 2012 e 2013, ou seja, de 4,3 milhões para 9,4 milhões, e esses usuários passam mais de 18 horas mensais conectados à rede social⁶. Desta forma, sabendo do evidente aumento de acessos da rede pelo público infantil, a empresa utiliza o Facebook também como instrumento de divulgação para esse público, o que configura uma clara afronta à legislação protetiva da criança.

III. Publicidade abusiva dirigida à criança e o desrespeito à peculiar fase de desenvolvimento infantil.

Por todo o exposto na presente Representação, a análise das estratégias publicitárias desenvolvidas pela empresa Candide torna evidente a intenção da anunciante de direcionar sua mensagem comercial ao público infantil, seduzindo-o ao consumo de seus produtos e ao conhecimento da marca.

O fato de tratar-se de uma publicidade de brinquedos não autoriza a utilização de estratégia abusiva, e também enganosa, direcionada ao público infantil. É importante destacar que é preciso respeitar a legislação vigente no que tange a uma comunicação mercadológica ética e responsável, e, assim, realizar publicidade direcionada aos adultos.

As crianças se encontram em **peculiar estágio de desenvolvimento físico, psíquico e social**. Evidente, no caso, a caracterização da publicidade abusiva que se vale da deficiência de julgamento e de experiência das crianças.

No que tange às relações de consumo e comunicação mercadológica, pesquisas evidenciam que as crianças – até os 12 anos de idade - ainda não compreendem o caráter persuasivo da publicidade nem conseguem fazer uma análise crítica sobre seu caráter comercial, de maneira que se situam em uma posição **hipervulnerável (Anexo I)**.

⁶ Fonte: <http://www.comscore.com/por/Insights/Press-Releases/2014/5/Estudo-da-comScore-Brazil-Digital-Future-in-Focus-2014-esta-disponivel>. Acesso em 30.3.2015.

IV. Publicidade abusiva dirigida à criança: elementos caracterizadores e sua inserção em diversos meios de comunicação e espaços de convivência da criança.

Via de regra, a **comunicação mercadológica voltada a crianças apresenta uma combinação de alguns elementos típicos**, como linguagem infantil, jingles alegres e cativantes, personagens, bonecos, celebridades infantis, crianças, representações de crianças, desenhos, animações, brincadeiras, jogos, promoções, prêmios ou brinquedos colecionáveis. Todos os itens exercem apelo ao público infantil, conseguindo assim captar sua atenção e simpatia a fim de, com sucesso, incutir nas crianças o desejo ou preferência por um produto ou serviço.

Os principais elementos infantis no **caso concreto** – verificados nos pontos de venda e nos meios de comunicação - são a mistura de realidade e fantasia, por meio da exibição de carros de brinquedo em manobras e ambientes fantasiosos; os comerciais com animações e crianças brincando, em grande parte veiculados em canais infantis e utilizando-se de diversos efeitos apelativos; a oferta de brinquedos colecionáveis; além do desenvolvimento de jogos online para divulgação da marca.

Ademais, a empresa se vale de uma **comunicação transmídia**, que atinge a criança por meio de diversas mídias e faz com que a marca esteja presente no cotidiano dela por meio de todas as redes a que tem acesso (televisão, sites na Internet, Facebook).

É importante destacar que, em média, a criança brasileira passa cerca de 5h35 por dia em frente a TV. Além disso, atualmente, os programas e comerciais infantis frequentemente convidam seus telespectadores a acessarem seus sites e fanpages na internet, com jogos e vídeos de animação, e uma vez que segundo a Pesquisa TIC Kids Online Brasil 2013⁷, 77% das crianças e adolescentes de 9 a 17 anos são usuários da internet, são espaços nos quais são expostos ainda mais a todo conteúdo mercadológico das marcas que são anunciadas na TV (**Anexo II**).

No contexto de desenvolvimento em que se encontram, é muito mais fácil convencer uma criança a querer um produto, e, então, incuti-la a pedir esse produto aos pais, transformando-a em uma verdadeira **promotora de vendas** (**Anexo III**).

Se a publicidade por si só já exerce influência sobre o público infantil, certamente a possibilidade de proporcionar **entretenimento** irá potencializá-la.

⁷ Disponível em: <http://www.cetic.br/pesquisa/kids-online/indicadores>. Acesso em 30.3.2015.

O desenvolvimento de diversos jogos online representa claro exemplo de *branded entertainment* ou *advertainment*⁸, gênero que contempla o *merchandising* ou *product placement*, em que a marca se insere no meio do conteúdo de entretenimento, dificultando a percepção da estratégia publicitária, sobretudo quando seu público alvo é a criança (**Anexo IV**).

Por conta disso, a elaboração de extensas linhas e modelos dos carros de brinquedo **coleccionáveis** é uma estratégia bastante atraente para as crianças.

Ainda, a **mistura entre fantasia e realidade** concretiza um 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 da marca. Ao se utilizar de uma linguagem que as crianças têm familiaridade, a empresa busca garantir a criação de vínculos afetivos que impulsionam a associação entre consumo, felicidade e satisfação (**Anexo V**).

V. Publicidade abusiva dirigida à criança: legislação aplicável.

Resta demonstrada a violação da legislação em vigor, em razão do abuso da deficiência de julgamento e experiência das crianças, com o objetivo de seduzi-las para conhecer a marca e consumir seus produtos, afrontando os direitos de proteção integral e atacando suas vulnerabilidades e sua hipossuficiência presumida (**Anexo VI**).

A criança, em razão de sua peculiar condição de desenvolvimento, deve ter assegurada a proteção de seus direitos com absoluta prioridade, em respeito a sua proteção integral e melhor interesse da criança.

A **legislação brasileira** proíbe, de forma genérica, as publicidades direcionadas às crianças considerando-as abusivas, tendo em vista que a proteção da infância é um valor social que precisa ser respeitado, inclusive nas relações de consumo.

Portanto, deve ser protegida contra as publicidades abusivas, pela interpretação sistemática da Constituição Federal (art. 227), do Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 4º, 5º, 6º, 7º, 17, 18, 53), da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças (arts. 17 e 31), do Código de

⁸ “Também chamado de *advertainment*, conteúdo de marca e marketing de conteúdo, *branded content* é todo **conteúdo de entretenimento produzido por marcas** com o objetivo de aproximar-se do público, fortalecer e associar valores à marca e trabalhar o engajamento”. Disponível em: <http://redatorweb.com.br/2011/04/branded-content-o-que-e-conceito-definicao/>. Acesso em: 30.3.2015.

Defesa do Consumidor (arts. 36 e 37, §2º) e da Resolução nº 163 de 2014 do Conselho Nacional dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes – Conanda **(Anexo VI)**.

VI. Publicidade enganosa: legislação aplicável.

Além de abusiva, porque direcionada diretamente à criança, a publicidade ora analisada é enganosa, vetada no ordenamento jurídico conforme o disposto no art. 37, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.

Ela pode ser definida como aquela capaz de induzir o consumidor a erro, ou seja, basta que o texto, imagem, vídeo ou qualquer outro elemento da publicidade seja capaz de levar o consumidor ao engano **(Anexo VII)**.

A classificação como publicidade enganosa abrange não só o conteúdo presente na peça publicitária, como também o público-alvo a que é direcionada. Deste modo, considera-se não só a capacidade de enganar da comunicação mercadológica, como também se o público-alvo é ou não hipervulnerável, e, no caso aqui tratado, as crianças, em estágio de peculiar desenvolvimento, não têm o necessário discernimento e capacidade crítica para compreender o conteúdo e propósito da própria mensagem publicitária.

O comercial produzido pela Candide utiliza-se da mescla de ações dos brinquedos e trechos de animação, fazendo com que os pequenos possam enfrentar dificuldade no discernimento entre aquilo que é fantasioso e o que efetivamente faz parte das qualidades do produto vendido.

Por conta disso, a publicidade realizada pela empresa deve ser enquadrada como enganosa, agravada pelo fato de ser direcionada à criança, além de abusiva, e, portanto, como prática vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, na medida em que se utiliza da mescla de elementos fantasiosos e reais, induzindo as crianças ao erro.

VII. Pedido.

Diante do exposto, o **Instituto Alana**, por meio do seu **Projeto Criança e Consumo**, vem repudiar a forma como tem sido anunciada a coleção de brinquedos Garagem S/A, pela empresa Candide, na medida em que viola as normas legais de proteção das crianças e a normativa consumeirista e, por conseguinte, solicitar a este I. órgão que sejam tomadas as medidas jurídicas admitidas – pecuniárias e não-pecuniárias - para coibir esta nociva prática mercadológica, a fim de que a empresa cesse com tal abusividade e ilegalidade,

deixe de realizar ações semelhantes, bem como repare os danos já causados às crianças de todo o país.

Cordialmente,

**Instituto Alana
Projeto Criança e Consumo**

**Isabella Henriques
Diretora**

**Ekaterine Karageorgiadis
Advogada**

**Mariana Hanssen B. N. de Siqueira
Acadêmica de Direito**

C/c:

Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – Conanda
Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República
Setor Comercial Sul - B, Quadra 9, Lote C, Edifício Parque Cidade Corporate,
Torre "A", 8º andar,
Brasília – DF
70308-200

ANEXO I

Abusividade e ilegalidade da estratégia de comunicação mercadológica dirigida ao público infantil.

Hipervulnerabilidade e hipossuficiência da criança

Motiva a análise o fato de que esse tipo de estratégia de comunicação mercadológica, que se direciona diretamente ao público infantil, configura-se como abusiva, aproveitando-se da deficiência de julgamento e experiência da criança.

A criança se apresenta como pessoa em peculiar estágio de desenvolvimento físico, psíquico e social. Essa condição bastante singular confere ao público infantil especial vulnerabilidade, o que é reconhecido pela legislação vigente, que a protege.

No complexo universo das relações de consumo e da comunicação mercadológica a criança é ainda considerada hipervulnerável e hipossuficiente, uma vez que não tem o discernimento necessário para compreender o caráter venal da publicidade, sendo por isso facilmente por ela influenciada.

Sobre o tema o emérito professor de psicologia da Universidade de São Paulo, YVES DE LA TAILLE, em parecer conferido sobre o tema ao Conselho Federal de Psicologia, expõe (doc. 5)¹:

- i. A publicidade tem maior possibilidade de induzir ao erro as crianças até os 12 anos, quando não possuem todas as ferramentas necessárias para compreender o real;
- ii. As crianças não têm a mesma capacidade de resistência mental e de compreensão da realidade que um adulto; e
- iii. As crianças não estão com condições de enfrentar com igualdade de força a pressão exercida pela publicidade no que se refere à questão do consumo.

Uma pesquisa realizada pelo sociólogo sueco ERLING BJURSTRÖM²(doc. 6) acrescenta que somente por volta dos 8-10 anos as crianças conseguem

¹ Parecer sobre PL 5921/2001 a pedido do Conselho Federal de Psicologia, 'A Publicidade Dirigida ao Público Infantil – Considerações Psicológicas'. <http://www.crprj.org.br/noticias/2008/0305-publicidade-dirigida-ao-publico-infantil.html>. Acesso em 28.11.2014.

² Children and television advertising – Swedish Consumer Agency Erling Bjurström, sociólogo contratado pelo Governo Sueco em 1994-95. <https://pt.scribd.com/doc/137315965/Children-Tv-Ads-Bjurstrom>. Acesso em 8.12.2014.

diferenciar publicidade de conteúdo de entretenimento e que somente após os 12 anos todas conseguem entender o caráter persuasivo da publicidade e fazer uma análise crítica sobre sua mensagem comercial.

É notório que publicitários, como especialistas de sua área, possuem amplo conhecimento sobre o comportamento de seu público-alvo e de sua vulnerabilidade e, desse modo, sabem de antemão que direcionando seu anúncio às crianças, obterão maior sucesso na transmissão de sua mensagem e no convencimento ao consumo de seus produtos. Com esse objetivo, as empresas investem em pesquisas para saber qual a forma mais eficiente de incutir no público infantil o desejo pelo produto anunciado e ensiná-la a pedir insistentemente a seus pais ou responsáveis para que o comprem.

Verifica-se, portanto, que a relação do público infantil com a publicidade é marcada pela **falta de isonomia**, pois é a criança o público alvo de uma mensagem comercial criada pela empresa para seduzi-la.

Consequentemente, o direcionamento de comunicação mercadológica apelativa, indutiva ou sugestiva à criança – como a da empresa aqui tratada – é abusivo, já que explora a condição natural da infância e suas características intrínsecas, que fazem com que necessite especial cuidado e proteção.

Dessa forma, a publicidade do iogurte, bem como outras formas de comunicação mercadológica da empresa voltadas ao público infantil, deve ser objeto de crítica por desrespeitar princípios éticos e morais de respeito à hipervulnerabilidade das crianças nas relações de consumo.

ANEXO II

A utilização da comunicação transmídia para atingir a criança

Ao passo que a hipervulnerabilidade da criança diante da mídia é amplamente comprovada por diversos estudiosos nas mais variadas áreas do conhecimento, a prática de endereçar a comunicação mercadológica às crianças tem se mostrado cada vez mais comum em meio ao mercado.

A criança brasileira é uma das que mais assiste televisão no mundo, com uma média de 5h35 por dia³.

Segundo dados do IBOPE Media referentes ao ano de 2013, no site do Media Book⁴:

“Durante o último ano, os investimentos publicitários movimentaram o equivalente a U\$ 51,8 bilhões de dólares no Brasil. O valor corresponde a 58% do total investido em publicidade na América Latina no período. A TV aberta concentrou 53% dos investimentos publicitários, além do merchandising que, sozinho, totalizou 5% das verbas destinadas à publicidade”.

Dados do IBOPE Media apontam ainda que 96% da população brasileira têm o hábito de assistir TV aberta, e que com o crescimento de 10% no consumo de TV paga pela população, a televisão ganhou mais força.

Esse grande consumo de mídia pela criança brasileira, aliado à excessiva quantidade de anúncios nos veículos de comunicação e aos estudos que revelam que bastam apenas 30 segundos de exposição para uma marca de alimentos influenciar uma criança⁵, permitem imaginar a dimensão do impacto das estratégias de mercado na vida das crianças.

O aumento⁶ dos pacotes de TV por assinatura, associado com internet e telefone, promoveu, sem dúvidas, um investimento em estratégias de comunicação mercadológica transmídia, ou seja, que tem por objetivo divulgar ações de marketing por meio de diversas redes, em complementaridade entre a mídia televisiva e as Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC).

³ Disponível em: <http://criancaconsumo.org.br/noticias/tempo-diario-de-criancas-e-adolescentes-em-frente-a-tv-aumenta-em-10-anos/>. Acesso em 2.7.2015.

⁴ Disponível em: <http://www.mediabook.ibope.com/pais/brasil/2013/abertura/destaque> Acesso em 31.03.2015

⁵ Fonte: Associação Dietética Norte-Americana – Borzekowski Robinson

⁶ De acordo com a pesquisa, segundo dados da ANATEL, foram registrados a 16,9 milhões de assinaturas no primeiro semestre de 2013.

Tendo em vista que, atualmente, até os pacotes mais econômicos contam com canais infantis, já é comum os programas infantis convidarem os telespectadores a acessarem seus sites e fanpages na internet, especialmente na rede Facebook, atingindo de maneira ampla e direta o público infantil.

O número de usuários do Facebook, por exemplo, cresce no país. Segundo pesquisa divulgada em janeiro de 2014 o número de crianças e adolescentes na rede social aumentou 118% entre 2012 e 2013, ou seja, de 4,3 milhões para 9,4 milhões, e esses usuários passam mais de 18 horas mensais conectados à rede social.⁷

Atualmente, 77% das crianças e adolescentes de 9 a 17 anos são usuários da internet, e além de acessarem de casa, os últimos anos refletem um aumento vertiginoso no acesso via celular, que era de 18% em 2012 e saltou para 35% em 2013. No que tange às redes sociais, 79% dos usuários têm perfil próprio em sua rede social de mais uso e 63% acessam redes sociais todos, ou quase todos, os dias.⁸

O contato constante do público infantil com a internet e redes sociais é impulsionado ainda mais com a ascensão do uso do celular por crianças. De acordo com a pesquisa realizada pelo Instituto iStart⁹, 37% das crianças de 9 a 10 anos levam o celular até para a escola, e, ainda, de acordo com o mesmo Instituto, as crianças não recebem orientações adequadas sobre o uso ético, legal, seguro e saudável destes dispositivos digitais.

De acordo com os resultados divulgados, os maiores problemas relacionados com o uso precoce do celular, segundo as escolas ouvidas pelo Instituto, foram o cyberbullying (75%), distração, dispersão e interferência no andamento da aula por conta do manuseio do celular (56,25%) e a exposição demasiada de intimidade com o compartilhamento de imagens íntimas de menores de idade (31,25%).

Ainda, importante destacar que a idade mínima para uma criança ter acesso a redes sociais, como Facebook e Snapchat é 13 anos, para o Whatsapp, a idade mínima é 16 anos, e serviços como YouTube e Netflix, 18 anos. Desta forma, é realizado um incentivo e comunicação direta com a criança em um espaço que sequer ela poderia acessar.

⁷ Fonte: <http://www.comscore.com/por/insights/press-releases/2014/5/Estudo-da-comScore-Brazil-Digital-Future-in-Focus-2014-esta-disponivel>. Acesso em 30.3.2015.

⁸ Fonte: Pesquisa TIC Kids Online Brasil 2013. Disponível em: <http://www.cetic.br/pesquisa/kids-online/indicadores>. Acesso em 30.3.2015.

⁹ Disponível em: <http://www.familiamaissegura.com.br/pesquisa/>. Acesso em 21.10.2015.

A partir do conhecimento desses dados, as empresas e agências de publicidade passaram a apostar de maneira maciça na publicidade direcionada a crianças, de forma que este público passa a ter contato com a marca via estratégias 360 graus.

Importante ressaltar que a evidente destreza de crianças em relação às novas tecnologias não significa que possuem plena capacidade de discernimento para identificar o caráter persuasivo que está sendo transmitido.

A publicidade direcionada ao público infantil nesses meios busca fazer com que sejam vistas como entretenimento ou ações educativas, deixando a criança totalmente vulnerável e sem condições de se defender desses apelos – ainda mais porque seus pais e responsáveis têm pouco domínio de tais tecnologias.

Dados também indicam que cada vez mais esta influência das crianças se intensifica, o que faz com que as crianças se sintam em uma posição de poder, resultando no fortalecimento do sentimento de onipotência e do egocentrismo na criança. Em consequência, as crianças encontram dificuldades em lidar com a frustração de ouvir um não e seus pais ou responsáveis, que apresentam também maiores dificuldades em impor limites a eles¹⁰.

As mensagens provenientes da mídia possuem um grande peso na formação e elaboração dos referenciais de mundo de uma criança, principalmente por um público que não tem ainda sua capacidade de resistência aos apelos externos completamente desenvolvida.

¹⁰ Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/135430353/tns-ninos-mandan-pdf>. Acesso em 28.11.2014.

ANEXO III

A utilização da criança como promotora de vendas.

No contexto de desenvolvimento psicológico em que se encontra a criança, que a torna mais suscetível à publicidade, é notório como as empresas investem em pesquisas para saber qual a forma mais eficiente de inculcar no público infantil o desejo pelo produto anunciado e ensiná-la a pedir insistentemente a seus pais ou responsáveis para que o comprem.

As crianças são o meio encontrado pelos publicitários para apresentar, aos pais, suas marcas. Se conseguem fazer com que se lembrem destas marcas na hora da compra, então a chance de a criança pedir este produto a seus pais é grande, por isso publicitários e anunciantes utilizam-se, no momento de produção de suas estratégias, de elementos com os quais as crianças se identificam e têm impressões positivas ao entrarem em contato.

Sobre o tema, a Comissão Federal do Comércio (FTC) dos Estados Unidos, em 1999, já se manifestou no sentido de que:

“a indústria deve **proibir os planos de marketing que pretendam dirigir a publicidade de produtos para adultos à audiência infantil**”.¹¹ (grifos inseridos)

De modo geral, há intenção de que a criança funcione como uma espécie de promotora de vendas dos produtos das empresas. Assim, identificam estes produtos no mercado, em meio a tantos outros, e pedem para seus pais ou responsáveis que os comprem.

Fica evidente que a publicidade ora denunciada corrobora com essas más práticas de comunicação mercadológica. Neste sentido, YVES DE LA TAILLE¹² expõe:

“Se problema moral há com a manipulação, esse não se resume ao fato de ela existir em variadas relações sociais. O problema moral ocorre quando o beneficiário da manipulação é o manipulador, e não a pessoa manipulada.

¹¹Publicidade violenta dirigida às crianças. Disponível em: http://www.montemuro.org/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=38&Itemid=2. Acesso em 14.5.2012.

¹²TAILLE, Yves de La. Parecer sobre PL 5921/2001 a pedido do Conselho Federal de Psicologia, ‘A Publicidade Dirigida ao Público Infantil – Considerações Psicológicas’. http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2008/10/cartilha_publicidade_infantil.pdf. Acesso em 7.11.2013.

(...)

pode ocorrer de a manipulação ser feita com objetivo de instrumentalizar outrem para benefício de quem manipula. Por exemplo, se alguém procura convencer outra pessoa de que seu interesse está em fazer tal ou tal coisa, quando, na verdade, tal interesse inexistente, sendo que o convencimento alheio trará proveito para quem procura inculcar-lhe certas idéias, temos uma transgressão moral”.

A prática de endereçar a comunicação mercadológica à criança tem se mostrado cada vez mais comum em meio ao mercado. As pesquisas apontam que 88,5%¹³ das crianças acompanham a pessoa responsável pela compra, sendo exatamente esta a oportunidade para pedirem os produtos que desejam.

Em 1.2.2012, a revista Salt publicou matéria em seu site intitulada “Eles compram muito!”¹⁴. A publicação destaca o potencial de influência da criança na família, em razão da expressão numérica das pessoas de 0 a 14 anos na população brasileira – quase 25% do total, segundo o Censo de 2010 do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística).

A tabela abaixo mostra a influência da criança nas decisões de consumo, de acordo com sua idade:

	BEBÊS			CRIANÇAS						PRÉ-ADOLESCENTES			
	Comportamento primeira infância			Comportamento criança						Comportamento pré-adolescente			
MENINO	Mãe decide a compra			Personagens		Personagens e Marcas				Marcas e ídolos			
MENINA	Mãe decide a compra			Personagens		Personagens e Marcas				Marcas e ídolos			
IDADE	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
	<i>Criança influencia a compra, mãe decide.</i>												
	<i>Criança decide, mãe aprova e efetua a compra.</i>												

15

Além disso, a idade desse público e uma crise de valores - incentivada pela ausência de brincadeiras na infância e a predominância de atividade sedentárias relacionadas às novas tecnologias - tornaria esses indivíduos ainda mais influenciáveis pela publicidade e mais ditadores de opinião. A fala da

¹³NICKELODEON BUSINESS SOLUTION RESEARCH. 10 Segredos para Falar com as Crianças (Que você esqueceu porque cresceu). 2007.

<http://biblioteca.alana.org.br/CriancaConsumo/Biblioteca2.aspx?v=6&pes=34>. Acesso em 7.11.2013.

¹⁴ REVISTA SALT. Eles compram muito! 2012. <http://revistasalt.com.br/salt/?p=190>. Acesso em 11.11.2013.

¹⁵ <http://revistasalt.com.br/salt/wp-content/uploads/2012/02/grafico1.jpg>. Acesso em 11.11.2013.

psicóloga e terapeuta FERNANDA BALTHAZAR, reproduzida pela revista, expõe essa problemática:

“São crianças que estão pulando fases essenciais no seu desenvolvimento. Os papéis dentro da família têm se invertido e muitas vezes crianças se tornam adultos precoces e os adultos continuam sendo crianças na meia idade, tanto do ponto de vista emocional, quanto no que se refere à adequação de interesses”.

Dessa forma, é possível desde cedo fidelizar as crianças e manipular seu potencial de influência e decisão e garantir os interesses das empresas, o que é amplamente feito.

Um comunicado feito pela WESTERN MEDIA INTERNACIONAL com o título: “The Fine Art of Wining: Why Naggin is a kid’s Best friend” (em tradução livre: A arte de choramingar: porque a amolação é a melhor amiga da criança) agrupava os pais em diferentes tipos de categorias, de acordo com a propensão a ceder às amolações. SUSAN LINN descreve o impacto causado por este estudo:

“Talvez por ter descoberto que **‘o impacto da amolação das crianças é estimado como responsável por 46% das vendas em negócios-chave direcionados à criança’**, o estudo Fator Amolação atraiu muito a atenção no mundo publicitário, e diversas publicações descreveram detalhadamente o estudo e a forma como foi conduzido”.¹⁶ (grifos inseridos)

Pesquisa feita pelo canal especializado em programação infantil CARTOON NETWORK, “Kids Experts”¹⁷ aponta que 27% das crianças entrevistadas, para conseguir o produto que queriam, utilizavam o método de insistir com seus pais para que comprassem o bem de consumo desejado, até que eles acabassem cedendo.

Assim, publicitários e anunciantes aproveitam esse espaço, sabendo de antemão que dirigindo maciçamente suas publicidades, ainda que de produtos de uso adulto, para o público infantil, terão forte impacto sobre as decisões de consumo da família, na medida em que as crianças passam a literalmente promover o produto anunciado. Dessa forma, as crianças insistem com seus pais

¹⁶ LINN, S. Crianças do Consumo: A infância Roubada. Tradução Cristina Tognelli. 1ª ed. São Paulo: Instituto Alana, 2006. Pág. 58.

¹⁷CARTOON NETWORK. Kids Expert. 2011.
<http://biblioteca.alana.org.br/biblioteca/CriancaConsumo/Biblioteca2.aspx?v=6&pes=17>. Acesso em 11.7.2013.

ou responsáveis para que comprem aquilo que desejam, sendo que nem sempre o que desejam é um produto ou serviço destinado ao público infantil.

Mas o problema não é só no momento em que os pais ou responsáveis levam seus filhos às compras. Mesmo em casa, longe das tentadoras prateleiras de supermercados, que muitas vezes são arrumadas de maneira a atrair as crianças e a deixar todos os produtos mais sedutores ao alcance de suas mãos, as crianças têm um poder de influência enorme para convencer os adultos a consumirem o que querem.

As mensagens publicitárias possuem um grande peso na formação e elaboração dos referenciais de mundo de uma criança, principalmente por um público que não tem ainda sua capacidade de resistência aos apelos externos completamente desenvolvida. Além disso, crianças adoram novidades e as interatividades que trazem as tecnologias, como as veiculadas pela televisão, internet e jogos eletrônicos.

Logo, ao se deparar com um daqueles produtos vistos nos meios de comunicação, nos pontos de venda, brinquedos, ou nos seus espaços de convivência, a criança facilmente poderá reconhecê-lo – mesmo que não se lembre de onde – e, tocada pelo sentimento de prazer do momento da entrega do presente que ela relacionou com a figura do produto, demonstrar preferência pela compra desse ao invés de outro qualquer, independente da qualidade efetiva que tenha, ou da finalidade a que realmente se destina.

Diante do exposto, conclui-se que a realização de ações combinadas nos meios de comunicação como televisão, rádio e internet, além da transformação de um produto em personagem animada, facilmente percebida pelas crianças, constituem estratégias publicitárias abusivas que buscam atrair a atenção do público infantil com finalidades puramente mercadológicas.

Com isso, espera-se que a criança, que tem contato com a marca inserida em seu momento de diversão, familiarize-se com ela e passe a associá-la a valores tidos como positivos. Conseqüentemente, essa criança, bombardeada por mensagens comerciais em diversos momentos, resgata permanentemente os sentimentos positivos associados à marca que lhe proporciona diversão, facilitando a sua influência nas decisões de consumo da criança - caso receba algum tipo de mesada – e também na de seus responsáveis.

ANEXO IV

Branded Entertainment: uso de entretenimento como estratégia de marketing.

Agrava a prática abusiva de direcionamento de publicidade ao público infantil a forma como essa é articulada: associação da marca a formas de entretenimento infantil.

É facilmente identificada a opção da anunciante por utilizar a linguagem do entretenimento, que permeia profundamente o universo e o momento da infância, para transmitir sua mensagem comercial com mais eficácia.

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 PSICOLOGIA¹⁸, 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 BJÜRSTROM¹⁹, 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,

¹⁸ <http://biblioteca.alana.org.br/biblioteca/CriancaConsumo/Biblioteca2.aspx?v=6&pes=39>. Acesso em 16.11.2013.

¹⁹ 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.

peças de teatro e outras atividades lúdicas. Se a criança enxerga os produtos/serviços da anunciante em um jogo ou vídeo de entretenimento, 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.

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 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 as crianças suas reais intenções.

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 possuem inteligência e esperteza diretamente relacionadas às suas experiências de vida e grau de desenvolvimento cognitivo.

ANEXO V

A mistura entre fantasia e realidade.

Conforme pode ser verificado na descrição do comercial televisivo, é possível constatar que existe uma clara exploração da associação e até mesmo a mescla entre realidade e fantasia, com crianças voando com capas de super-heróis e passarinhos.

Tais mecanismos são abusivos e se aproveitam da capacidade de julgamento e da inocência da criança, uma vez que, por estarem em processo de desenvolvimento bio-psicológico, os pequenos não possuem capacidade de posicionamento crítico e de discernimento e abstração suficientes para apreender e diferenciar a realidade da situação apresentada na comunicação mercadológica.

Ao ver em mensagens comerciais, a mesma linguagem utilizada em meios de entretenimento (como desenhos animados, filmes de animação e fantasia, e contos de fadas), eles absorvem tal familiaridade inconscientemente, criando vínculos afetivos que impulsionam a associação entre consumo, felicidade e satisfação.

De acordo com YVES DE LA TAILLE, em parecer acerca do PL 5.921/2001 ao Conselho Federal de Psicologia²⁰:

“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 por meio 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.” (grifos inseridos)

Dessa forma, a utilização de elementos fantasiosos na peça publicitária dificulta a compreensão pela criança daquilo que se enquadraria como real e irreal. Os pequenos ainda são incapazes de compreender o que efetivamente o produto promovido faz, comprando-o devido a essa falta de compreensão errônea e frustrando-se no futuro.

ANEXO VI

A ilegalidade da publicidade dirigida à criança.

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), do Código de Defesa do

²⁰ Parecer sobre PL 5921/2001 a pedido do Conselho Federal de Psicologia, ‘A Publicidade Dirigida ao Público Infantil – Considerações Psicológicas’. <http://www.crprj.org.br/noticias/2008/0305-publicidade-dirigida-ao-publico-infantil.html>. Acesso em 28.11.2014.

Consumidor (Lei nº 8.078/1990) e da Resolução nº 163 de 13 de março de 2014, publicada no Diário Oficial da União em 4 de abril de 2014, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - Conanda²¹²², 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.²³:

“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.”

Recentemente, o tema publicidade infantil adquiriu tamanha importância que foi escolhido como assunto da Redação do Enem 2014 (doc. 7).

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

²¹ O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), vinculado à Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, é um órgão colegiado de caráter normativo e deliberativo, que atua como instância máxima de formulação, deliberação e controle das políticas públicas para a infância e a adolescência na esfera federal. Criado pela Lei nº 8.242/1991, e composto por representantes de entidades da sociedade civil e de ministérios do Governo Federal, é o órgão responsável por tornar efetivos os direitos, princípios e diretrizes contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990.

²² Disponível em <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=4&data=04/04/2014>. Acesso em 19.5.2014.

²³ 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.

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** à 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 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 PEREIRA²⁴:

“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**.

²⁴ 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.

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.”²⁵

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 Crianças²⁶, por sua vez, é o documento de direitos humanos mais bem aceito no mundo, tendo sido aprovada 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

²⁵ 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.

²⁶ A Convenção da ONU Sobre os Direitos das Crianças considera “criança” como todo ser humano com idade entre 0 e 18 anos.

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.”²⁷ (grifos inseridos)

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.” (grifos inseridos)

“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.” (grifos inseridos)

²⁷ 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.

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.”²⁸

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.”²⁹

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

²⁸ PIOVESAN, Flávia. Código de direito internacional dos direitos humanos anotado. Coordenação geral Flávia Piovesan. São Paulo: DPJ Editora, 2008. Página 336.

²⁹ PIOVESAN, Flávia. Código de direito internacional dos direitos humanos anotado. Coordenação geral Flávia Piovesan. São Paulo: DPJ Editora, 2008. Página 318.

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 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.”³⁰

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, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.”³¹

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

A regulamentação da publicidade no ordenamento jurídico brasileiro é feita pelo Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/1990 (CDC) e pela Resolução nº 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – Conanda.

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.

³⁰ CURY, Munir. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Comentários jurídicos e sociais. 6ª edição. São Paulo: Editora Malheiros: 2003. Página 37.

³¹ CURY, Munir. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Comentários jurídicos e sociais. 6ª edição. São Paulo: Editora Malheiros: 2003. Página 41.

(...)

§ 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**, desrespeite 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)

O artigo 39, inciso IV, do CDC, 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).

Além disso, com o objetivo de reforçar o caráter de ilegalidade da publicidade direcionada ao público infantil, a Resolução nº 163 do Conanda (doc. 8), aprovada na plenária de 13.3.2014, por unanimidade dos membros do Conselho, e tornada pública quando publicada no Diário Oficial da União em 4.4.2014, definiu critérios para identificação das estratégias de publicidade e comunicação mercadológica abusivas, diante de um caso concreto, a partir do princípio da proteção integral da criança e limites legais previstos no Código de Defesa do Consumidor, especialmente nos artigos 36 e 37, *caput* e §2º.

Segundo o disposto na resolução, é abusiva “a prática do direcionamento de publicidade e comunicação mercadológica à criança com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço”, por meio de aspectos como linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores; trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança; representação de criança; pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil; personagens ou apresentadores infantis; desenho animado ou de animação; bonecos ou similares; promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.

O documento normativo esclarece como 'comunicação mercadológica' toda e qualquer atividade de comunicação comercial, inclusive publicidade, para a divulgação de produtos, serviços, marcas e empresas. Abrange dentre outras ferramentas, anúncios impressos, comerciais televisivos, spots de rádio, banners e páginas na internet, embalagens, promoções, merchandising, ações por meio de shows e apresentações e disposição dos produtos nos pontos de vendas, realizadas, dentre outros meios e lugares, em eventos, espaços públicos, páginas de internet, canais televisivos, em qualquer horário, por meio de qualquer suporte ou mídia, no interior de creches e das instituições escolares da educação infantil e fundamental, inclusive em seus uniformes escolares ou

materiais didáticos, seja de produtos ou serviços relacionados à infância ou relacionados ao público adolescente e adulto.

A Resolução nº 163 do Conanda dá ao aplicador da lei – no caso, o CDC, elementos de interpretação da abusividade da publicidade dirigida à criança diante do caso concreto, como bem entende o Professor BRUNO MIRAGEM, em parecer que conclui pela constitucionalidade da norma (doc. 9)³².

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 exterior³³ 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 da deficiência de julgamento e experiência da criança, para seu sucesso, ou seja, para conseguir atrair a atenção desse público-alvo e vender os produtos que anuncia.

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.

³² Disponível em: <http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Digital-ALANA-PARECER-A-Constitucionalidade-da-Resolu%C3%A7%C3%A3o-163-do-Conselho-Nacional-dos-Direitos-da-Crian%C3%A7a-e-do-Adolescente.pdf>. Acesso em: 17.12.2014.

³³ 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.

Nesse sentido JOSÉ DE FARIAS TAVARES³⁴, 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 BENJAMIN³⁵ assevera:

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

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

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 forma³⁶:

“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

³⁴ TAVARES, Jose de Farias. Direito da Infância e da Juventude. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001. Página 32.

³⁵ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto. São Paulo: Editora Forense. Páginas 299-300.

³⁶ Audiência Pública nº 1388/07, em 30/08/2007, ‘Debate sobre publicidade infantil’.

palavras de PAULO JORGE SCARTEZZINI GUIMARÃES³⁷, “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 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.”³⁸

Com relação a essa abusividade, cumpre ressaltar que as mensagens difundidas por meio da comunicação mercadológica dirigida a crianças não são éticas, 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 venda³⁹.

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:

³⁷ 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.

³⁸ 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.

³⁹ 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; (...)”.

“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 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’.”⁴⁰

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 ora denunciada, que promove clara e intencionalmente publicidade abusiva dirigida às crianças.

ANEXO VII

Publicidade enganosa.

⁴⁰ 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.

A publicidade enganosa é considerada modalidade de comunicação mercadológica proibida e um traço patológico para a própria saúde do mercado, conforme redação do artigo 37, § 1º do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990):

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

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de **induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.**” (grifos inseridos).

Ela pode ser definida como aquela capaz de induzir o consumidor a erro, ou seja, basta que o texto, imagem, vídeo ou qualquer outro elemento da publicidade seja capaz de levar o consumidor ao engano.

A classificação da publicidade como enganosa apenas leva em conta a capacidade de indução em erro do anúncio, ou seja, a enganabilidade é aferida em abstrato, não havendo necessidade de prejuízo individual. Além disso, o estado mental do fornecedor ao veiculá-la é irrelevante, não importando a chamada boa-fé subjetiva⁴¹ do publicitário. Nesse sentido, afirma ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN coautor do anteprojeto do CDC:

“O legislador demonstrou colossal antipatia pela publicidade enganosa. Compreende-se que assim seja. Esse traço patológico afeta não apenas os consumidores, mas também a sanidade do próprio mercado. Provoca, está provado, uma distorção no processo decisório do consumidor, levando-o a adquirir produtos e serviços que, estivesse melhor informado, possivelmente não faria.

(...)

Em linhas gerais, o novo sistema pode ser assim resumido: não se exige prova de enganabilidade real, bastando a mera enganabilidade potencial (‘capacidade de indução ao erro’); é irrelevante a boa-fé do anunciante, não tendo importância o seu estado mental, uma vez que a enganabilidade, para fins preventivos e reparatórios, é apreciada objetivamente; alegações ambíguas, parcialmente verdadeiras ou até literalmente verdadeiras podem ser enganosas; o silêncio — como

⁴¹ Um conceito jurídico que demonstra estado psicológico do indivíduo, mais precisamente a percepção de agir de acordo com o exercício regular de seu direito ou agir de forma a não prejudicar o direito alheio.

ausência de informação positiva — pode ser enganoso (...).” (grifos inseridos)⁴².

Além disso, sua classificação também depende do público alvo da mensagem. Ainda, de acordo com ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN:

“A regra é, pois, que na caracterização da publicidade enganosa analisa-se a natureza da mensagem publicitária e a vulnerabilidade do consumidor. Usa-se, portanto, um duplo critério de avaliação. O primeiro, objetivo, tem a ver com o conteúdo do próprio anúncio. O segundo, subjetivo, relaciona-se com o tipo de consumidor atingido ou atingível. **Por conseguinte, uma mensagem enganosa em relação a um determinado alvo pode vir a sê-lo em função de outro público.**” (grifos inseridos)⁴³.

Deste modo, considera-se não só a capacidade de enganar da comunicação mercadológica, como também se o público-alvo é ou não hipervulnerável (por exemplo crianças, idosos e aqueles em situação de vulnerabilidade social e econômica), pois estes são especialmente tutelados pelo direito do consumidor.

Quanto ao caso específico da criança, este público está em particular fase de desenvolvimento, não têm o necessário discernimento e capacidade crítica para compreender o conteúdo e propósito da própria mensagem publicitária e por isso deve ser considerado hipervulnerável, mais suscetível aos abusos publicitários. Por conta disso, a maior facilidade de indução a erro da criança torna necessária a análise da peça publicitária de acordo com sua capacidade de entendimento e idade do público-alvo.

Dessa forma, as crianças não têm condições de entender as mensagens publicitárias que lhes são dirigidas, uma vez que não conseguem distingui-las da programação na qual são inseridas e compreender seu caráter persuasivo, especialmente quando o anúncio faz uso de uma combinação entre imagens reais e imaginárias.

⁴² Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto/ Ada Pellegrini Grinover...[et al.] — 9 ed. — Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007 — p. 337 e 338.

⁴³ Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto/ Ada Pellegrini Grinover...[et al.] — 9 ed. — Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007 — p.343 — 344.