

CONSULTA TÉCNICA

PROCESSO Nº 001/2016 DATA: 13 DE NOVEMBRO DE 2015

REPRESENTANTE: INSTITUTO ALANA

REPRESENTADO: RIACHUELO S/A

ASSUNTO: PUBLICIDADE ABUSIVA - PUBLICIDADE INFANTIL. ESTRATÉGIA DE COMUNICAÇÃO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL NA PROMOÇÃO DA COLEÇÃO DO DIA DAS CRIANÇAS. "PUBLICIDADE ABUSIVA". PRÁTICA ABUSIVA.

Trata-se de Processo Administrativo instaurado no âmbito da Secretaria Executiva de Defesa do Consumidor – PROCON Municipal de Boa Vista, em face da EMPRESA RIACHUELO (Representado), em razão de denúncia encaminhada pelo INSTITUTO ALANA (Representante), que versa sobre eventual abusividade de publicação e comunicação mercadológica dirigida ao público infantil, para divulgação da sua coleção do “Dia das Crianças 2015” em âmbito nacional, o que viola os preceitos do Código de Defesa do Consumidor.

I. DOS FATOS

Imputa-se ao Infrator descrito na denúncia (fl. 04) que o Representado promovia a campanha denominada “Dia das Crianças 2015”, que consistia no lançamento de uma coleção de vestuário infantil com estampas de diversos personagens conhecidos pelas crianças (Ben 10, Frozen, Peppa Pig, Hello Kitty, Avengers, Minions), associada à promoção que envolve a distribuição de brinquedos colecionáveis na compra de três peças de roupas. Além disso, ocorria a divulgação online da campanha no Site, Facebook e Instagram da marca, bem como era anunciada por meio de comercial televisivo, aplicativo de smartphone e vídeos no Youtube, sendo informado que na compra de peças da coleção infantil, ganha-se um dos produtos infantis das personagens: câmera de brinquedo, celular de brinquedo, aquaplay, peão ou lança tazos.

A Denunciante alega que o comercial televisivo teve a frase imperativa “TEM QUE TER” pronunciado, insistentemente pelo coro de crianças durante toda a publicação, evidenciando a estratégia da empresa de abusar da hipervulnerabilidade da criança, incutindo-a a acreditar que realmente PRECISAVA TER A COLEÇÃO.



A empresa fora devidamente notificada para apresentar defesa, nos termos dispostos nos artigos 42 e 44 do Decreto Federal nº 2.181/97. Recebida a defesa em 28.03.2016, o Reclamado argumenta que a campanha publicitária adotou linguagem compatível com os produtos em promoção, com o fito de chamar a atenção dos pais e responsáveis para os artigos de vestuários infantis comercializados, sem a pretensão de impingir qualquer apelo de consumo ao público infantil. Com isso, afirma que a publicidade não se valeu de expressões ou imagens que impusessem o consumo dos produtos anunciados, pois o anúncio adotou uma temática fantasiosa, no qual jamais poderia ser compreendida por crianças e adolescentes como uma tentativa de apelo de consumo. As crianças existentes, afirma o Representante, eram meros modelos das roupas e acessórios de moda exibidos na campanha sendo que o coro das vozes que canta o jingle do anúncio é exclusivamente formado por adultos.

Ainda, segundo o Representado, a expressão "TEM QUE TER", não é de forma alguma, um apelo imperativo ao consumo dirigido às crianças ou quiçá um induzimento de que estas tem que ter ou exigir venda, para comemorar o Dia das Crianças com artigos ou vestuário infantil com alguns dos personagens mais populares no momento da campanha. Argumenta que não se valeu da deficiência de julgamento ou da inexperiência da criança para induzi-la a se comportar de forma contrária aos seus interesses. Afirma que a compreensão da expressão "leve 4 pague 3" só será possível aos pais e responsáveis, razão pela qual seriam eles o principal público alvo do anúncio, e não as crianças.

O Representante em 19.04.16 apresentou manifestação à defesa da Riachuelo reafirmando que há abusividade na campanha publicitária da empresa representada. Ressalta que o estímulo ao consumo fica evidente pela cadência do Jingle, seu tom infantilizado, o número de repetições da expressão "TEM QUE TER", e, ainda, a associação da música com as imagens que conversam diretamente com a criança.

Os autos foram encaminhados a Assessoria Técnica e verificou que o método de divulgação e publicidade praticado pela empresa Representada é abusivo e culmina diretamente com a violação das normas legais que primam pela prevalência da boa fé e da harmonia.

Notificada para apresentar o faturamento dos últimos 12 (doze) meses, a representada encaminhou o registro de apuração do ICMS da loja 261, referente à UF RR. Por telefone, foi



solicitado que encaminhasse o demonstrativo de faturamento da empresa a nível Nacional dos últimos 12 (doze) meses. No entanto, o representado limitou-se a encaminhar por e-mail novamente o registro de apuração do ICMS da loja 261.

É o relatório.

II. DO MÉRITO

O presente Processo Administrativo tramitou em observância às normas do Decreto Federal nº 2.181/97 (art. 33 e seguintes) e não restou configurada qualquer circunstância que significasse prejuízo para a defesa, de modo a acarretar qualquer tipo de nulidade (art. 48, Decreto Federal nº 2.181/97).

PRINCÍPIOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO ATINENTES AO ESTUDO DA PUBLICIDADE ABUSIVA PROMOVIDA PELA RIACHUELO.

Princípio da Boa-fé Objetiva

O princípio da boa-fé objetiva se faz presente no CDC, podendo ser definido como regra de conduta, em outras palavras afirma-se que aludido princípio trata de um dever que as partes tem de agir de acordo com determinados critérios que podem ser traduzidos em padrões de honestidade e lealdade, com o fito de que seja estabelecido um certo equilíbrio nas relações de consumo.

Destaca-se que aqueles que fazem a publicidade, os autores desta, deverão observar este princípio, oportunamente, mencionados a fim de se evitar a incidência da abusividade na publicidade.

Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor

Em atenção ao princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, ressalta-se que este insiste em afirmar que o consumidor é a parte mais fraca da relação de consumo. Destaca-se que o



aludido princípio decorre de lei, sendo assegurado como uma Política Nacional das Relações de Consumo disposto no artigo 4º, I do CDC, in verbis “I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”.

No caso quando há envolvimento de infantes, há se ter um olhar ainda mais cuidadoso, pois estes são, igualmente consideradas hipervulneráveis, tendo o foco na segurança física e psíquica de crianças e adolescentes. Inclusive, atualmente, podemos averiguar essa proteção na lei 13.257/2016, que traz importantes avanços na proteção aos direitos das crianças brasileiras de até seis anos de idade, ao estabelecer princípios e diretrizes para a formulação e a implementação de políticas públicas voltadas a meninos e meninas nessa faixa etária. Ora, já se observou cientificamente que o período da primeira infância é também de muitas vulnerabilidades e de extrema suscetibilidade às influências e ações externas.

Portanto, não há dúvidas de que em decorrência da vulnerabilidade desse grupo por conta do seu desenvolvimento, a publicidade através da televisão e por outros meios de comunicação tem um papel vital na formação de conceitos, valores e atitudes voltados para o consumismo.

Princípio da Não Abusividade

Tal princípio visará restringir as causas que tornam a publicidade abusiva, em outras palavras, a publicidade não está observando certos valores da sociedade, como a moral e os bons costumes.

Nesse sentido, pode-se afirmar que o aludido princípio destina-se a coibir a publicidade abusiva, aquela que não afeta diretamente o bolso do consumidor, delimitando o acometimento de valores tidos como importantes pela sociedade de consumo.

Inferre-se que a publicidade abusiva provoca a ideia de exploração ou opressão do consumidor. Mas não se limita a isso. Perspectivas novas lhe abrem, como a tutela de valores caros à sociedade de consumo, sendo uma delas a **que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança** – Tal abusividade consiste no fato de que deve ser apreciada e respeitada à ingenuidade da criança, sua simplicidade, considerando-a com maior

vulnerabilidade e pouco conhecimento ou discernimento suficiente para compreender a mensagem que está sendo exarada pela publicidade.

Princípio da Correção do Desvio Publicitário

Por vezes, uma publicidade veiculada pode ser considerada abusiva. Assim, tal princípio obriga o fornecedor a fazer com que esta não seja mais veiculada e ainda a produzir uma contrapropaganda visando à reparação dos prejuízos trazidos pela publicidade abusiva.

Princípio da Transparência da Fundamentação Publicitária

Nota-se que o fornecedor possui certa liberdade para anunciar seus produtos e serviços, no entanto, essa liberdade deverá sempre se respaldar em elementos fáticos e científicos, ou seja, a sua fundamentação.

Tal princípio encontra-se insculpido no parágrafo único do artigo 36 do CDC “O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem”.

A obrigatoriedade da fundamentação da publicidade é exigida ante a “[...] constatação da impraticabilidade (e injustiça) em se esperar que o consumidor efetue milhares de testes com produtos ou serviços como forma de verificação da veracidade da informação publicitária a ele dirigida”. (BENJAMIM; BESSA; MARQUES, 2007, p. 202).

Ao passo que o consumidor torna-se alvo de uma publicidade, já espera, ainda que inconscientemente, que o fornecedor, ao fazer uma afirmação de um produto ou serviço, esteja amparado por dados que a comprovem. Dessa forma, o nosso ordenamento jurídico não pode permitir que ninguém divulgue seu produto ou serviço sem que antes faça um levantamento de todos os dados objetivos que possam sustentar aquilo que é alegado, a informação que é trazida ou veiculada pela referida publicidade.

Em atenção à confirmação da importância da transparência da fundamentação publicitária a doutrina exemplifica essa espera do consumidor em ter a afirmação comprovada por meio de dados técnicos e científicos, sendo esta a principal justificativa para a obrigatoriedade de observância do aludido princípio,

[...] cada vez que uma escola anunciar, como uma das qualidades de seus cursos, a colocação de seus alunos no mercado de trabalho, só pode fazê-lo quando dispuser de dados que mostrem, claramente, o nível de emprego de seus diplomados. (BENJAMIM; BESSA; MARQUES, 2007, p. 202).

Certo é que a mensagem exarada na publicidade deverá ser fundamentada e respaldada por dados verdadeiros, tendo em vista que o consumidor espera poder acreditar nas afirmações feitas em uma publicidade.

A DIVULGAÇÃO DA CAMPANHA PUBLICITÁRIA “DIA DAS CRIANÇAS RIACHUELO 2015” EM ÂMBITO NACIONAL

A questão inicial do presente procedimento administrativo consiste na análise da existência ou não de publicidade de caráter persuasivo dirigida ao público infantil. Desse modo, analisando os autos é fundamental o exame detalhado para verificar se há nociva prática mercadológica dirigida ao público infantil desenvolvida pelas Lojas Riachuelo.

O Representado sustentou no processo administrativo em questão que inexistia comunicação mercadológica na divulgação da campanha. Como base para este argumento, alegou que no anúncio não há crianças cantando, que o coro de vozes que canta o jingle do anúncio é exclusivamente formado por adultos. Alega que as crianças existentes no anúncio eram meros modelos das roupas e acessórios de moda exibidos na campanha.

Em sua defesa, ainda afirma que a expressão “TEM QUE TER”, não é de forma alguma um apelo imperativo de consumo dirigido às crianças ou induzimento de que estas têm que ter os

produtos anunciados. A empresa argumentou que as expressões usadas na campanha estariam de acordo com o Código Brasileiro de Auto Regulamentação Publicitária.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, os argumentos trazidos à baila não merecem prosperar, pois no presente caso, trata-se de publicidade dirigida à criança que tem por finalidade propiciar e incentivar o consumo de produtos ou serviços do consumidor final, ou seja, a criança.

Importante destacar que as peças publicitárias, embora dirigidas aos adultos, se utilizam de referência de temática infantil e contam com a participação de crianças. Assim, mensagens publicitárias desta natureza, acabam por atingir as crianças. **Não podemos ser ingênuos ao ponto de acharmos que a referência ao universo infantil não tenha qualquer função de atingir aquele público na mensagem publicitária veiculada.**

Ademais, na sociedade moderna, a facilidade de acesso à informação, sobretudo da mídia digital, por parte das crianças é uma realidade e está consolidada na rotina das famílias por diversos meios de comunicação (televisão aberta, ou a cabo, internet, rádio, mídia impressa, etc). Nesse cenário, em algum momento do dia, por qualquer dos meios de comunicação, ou numa simples ida ao shopping, por exemplo, a criança ficará exposta a algum tipo de mensagem publicitária especialmente dirigida a ela.

Não é de hoje que se sabe da importância do mercado infantil, tendo as crianças uma grande parcela na escolha dos seus brinquedos, vestimenta e consumo de alimentos. O IBOPE realizou uma pesquisa que atestou “o poder dos pequenos” ao constatar que as crianças brasileiras entre 4 e 11 anos passam de 5 horas e 17 minutos em frente a TV. Nesse período, de fato, a criança é exposta a uma avalanche de comerciais, principalmente nas semanas que antecedem datas comemorativas¹.

¹<https://www.valor.com.br/cultura/2829158/o-poder-dos-pequenos>

Segundo Arnaldo Rabelo e Antônio Cardoso, crianças a partir de 4 anos de idade conseguem associar um logotipo ou um personagem ao produto correspondente. Afirmam que, mesmo que o significado não seja compreendido, a marca pode ser associada por cores e formas².

Portanto, a publicidade infantil não é uma mera linguagem imagética com cores e movimentos que aguçam a fantasia infantil, mas também estimulam nas crianças novos desejos, valorizando o ter em detrimento do ser, fomentando frustrações, principalmente crianças de famílias mais carentes.

Além disso, as crianças não tem discernimento suficiente para sequer distinguir com precisão o quanto da mensagem é realidade ou fantasia, e, tanto menos têm condições de elaborar um juízo crítico a respeito do que estão sendo convidadas a consumir. Essa tarefa de proteger as crianças da suscetibilidade às informações não incube somente aos pais, mas à **sociedade em geral (na qual se inserem as empresas que integram o mercado) e o poder público**. Não é admissível do ponto de vista “ética empresarial” que alguns dos atores do mercado criem demandas e estimulem o consumo por meio do uso irresponsável dos instrumentos que se utilizaram, no sentido de se eximirem da produção mercadológica que produzem e veiculam.

No presente caso, o comercial apresenta uma mistura de realidade e fantasia. É notória a vulnerabilidade dos pequenos, uma vez que como não estão plenamente desenvolvidos, não sabem diferenciar a realidade de sofisticadas estratégias publicitárias com recursos de mensagens repletas de cores, efeitos especiais, abundância de personagens de desenhos ou celebridades infantis, acreditando acriticamente no que veem.

O argumento do Representado de que a campanha publicitária adotou linguagem compatível com os produtos em promoção com o fito de chamar a atenção dos pais e responsáveis para os artigos de vestuários infantis comercializados, sem a pretensão de impingir qualquer apelo de consumo ao público infantil, não merece nenhuma guarida.

É claro que o público almejado era o infantil, onde não só em razão do conteúdo principal que versava sobre promoção de brinquedos colecionáveis, mas porque também envolvia a

² RABELO, Arnaldo; CARDOSO, Antônio. Marketing Infantil—como conquistar a criança como consumidora. São Paulo: Espaço Palavra Editora e Arte, 2007.

aquisição de vestuário com desenho de personagens infantis, como se estas roupas se tornassem brinquedos para as crianças, confundindo-as. Ademais, a exibição tal como relatada, por óbvio incutiu nas crianças a pretensão de ganhar/adquirir os tais brinquedos, fomentando o consumo (Leve 4 pague 3 e ganhe 1 brinde!), pois só seria possível adquirir os brinquedos mediante aquisição das roupas.

Nesse sentido, Marina Camargo Aranha ³ afirma que a publicidade, segundo Luhmann, é marcada por duas características específicas: a repetição como instrumento e a manipulação enquanto “enganação consciente”.

Essa enganação consciente seria fruto da clara intenção da publicidade. Todavia, essa clareza deve ser relativizada diante de um indivíduo carente de percepção cognitiva. Carência essa que torna a criança vulnerável perante o sistema econômico, alicerçando o entendimento a favor da vedação dessa publicidade em prol de uma maior proteção à infância e ao bem comum da sociedade, qual seja, a constituição digna do futuro cidadão.

A indução ao consumismo é diretamente proporcional à quantidade de estímulos recebidos pelo indivíduo através da televisão e de seus conteúdos. Nota-se nos autos, o coro em TOM IMPERATIVO que, por mais negado pela empresa que isso possa influenciar as crianças, a propaganda não deixa dúvidas quanto a INTERAÇÃO SOCIAL e o PODER DE PERSUASÃO utilizado na forma que é retratado o jingle:

“NO DIA DAS CRIANÇAS RIACHUELO TEM QUE TER, TEM QUE TER, TEM QUE TER”

TEM QUE TER CAMISA DA FROZEN, 19,90!

TEM QUE TER, TEM QUE TER, TEM QUE TER, TEM QUE TER!

TEM QUE TER CAMISA AVENGERS, 19,90!

TEM QUE TER, TEM QUE TER, TEM QUE TER, TEM QUE TER!

TEM QUE TER TÊNIS MUITO FASHION, 39,90, TEM QUE TER!

³LIMA, Marina Camargo Aranha. Mídia e decisões judiciais: Interferência sob pressupostos da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann. 2012. 185 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, USP, São Paulo, 2012.



**TEM QUE TER A PROMOÇÃO LEVE 4 PAGUE 3! TEM QUE TER!
COM MUITOS BRINDES PRA LEVAR NA HORA”**

COM MUITOS BRINDES PARA LEVAR NA HORA!

DIA DAS CRIANÇAS RIACHUELO, TEM QUE TER.

O ABRAÇO MAIS DIVERTIDO DA MODA” (grifos acrescentados)

Fica claro o uso recorrente da função conotativa ou apelativa fazendo uso de verbo TEM no afirmativo imperativo. Sabe-se que o modo imperativo é usado para manifestar ordem, apelo pela concretização da ação.

Os jingles da propaganda aparecem no imperativo dando a instrução para que o interlocutor aja de maneira que o autor deseja, ou seja, adquirir o produto. Percebe-se que a todo o momento o texto dá instrução do que fazer. E segue enumerando as vantagens para que o interlocutor conheça as ofertas oferecidas pela Representada. Percebe-se que há durante todo o texto a ocorrência dos seguintes períodos “tem que ter, tem que ter, tem que ter...”, repetindo-se várias vezes.

Demonstra que o termo “TEM QUE TER” é visualmente atrativo e de linguagem direta, respondida implicitamente, logo trazendo o que se pretender ter:

1. CAMISA DA FROZEN;
2. CAMISA AVENGERS;
3. TÊNIS MUITO FASHION;
4. A PROMOÇÃO LEVE 4 PAGUE 3;

Para completar, enfatiza que no DIA DAS CRIANÇAS RIACHUELO, TEM QUE TER!

O uso dos verbos destacados na forma do imperativo demonstra o caráter instrucional de todo o texto, que não quer somente convencer por meio da argumentação o seu interlocutor. Ele já o direciona ao fim que ele deseja, ou seja, o anúncio visa aconselhar o telespectador a uma decisão, que é a de vestir a marca para poder entrar no mundo da imaginação. Ora, o público infantil é persuadido pela força que esses verbos possuem. Isso porque o verbo exprime uma ação e seu imperativo indica uma ordem.

No que tange a propaganda do Representado, a linguagem utilizada não é apenas verbal, o aspecto visual é fortemente aprimorada, principalmente com o trabalho dado às cores, a música atrelada ao uso de camisetas com personagens, a jingle curto e com repetições que causa fácil memorização na mente humana, sobretudo na infantil. O cenário é repleto de fantasia, uma viagem na neve com crianças vestidas com a camisa da Frozen, nitidamente trazendo a criança para o mundo da personagem do filme infantil. Em seguida, as mesmas meninas são levadas por passarinhos até o céu, balanças nas nuvens. Elas estão com semblante de felicidade e fazendo pose. As imagens, associadas ao texto, admitem que tudo isso é possível depois que vestem a roupa no dia das crianças Riachuelo.

Analisando a parte que entram os meninos, estes voam para o espaço rodeados de brindes. Em seguida, mantém-se a associação de palavras, na qual tudo que está ligado à marca traz a ideia de alegria, sonho e brincadeira, componentes ricos na persuasão do público infanto-juvenil. Não é preciso nada mais para mexer com a cognição das crianças e incitá-las a pedir aos pais às roupas que lhes proporcionam um mundo tão perfeito e mágico.

O casamento entre as imagens, o som escolhido e repetitivo prende a atenção da criança e a leva a participar do mundo fantasioso proposto pela marca. **É necessário dar ênfase nesse caso no jingle escolhido**, uma vez que a repetição das frases aumenta a absorção do conteúdo da peça publicitária, a música fica facilmente se reproduzindo na mente dos adultos e do público infantil.

A criança é convidada a brincar com os personagens, com aquele mundo de fantasia e, para que isso aconteça, conforme já mencionado, deve vestir “no dia das crianças Riachuelo, “camisa frozen”, “tênis muito fashion”, “com brindes para levar na hora”, “dia das crianças Riachuelo, tem que ter”. Aparentemente, um comercial simples de 15 segundos. Entretanto, **sob a ótica da publicidade abusiva, infere-se que no caso em tela houve a inobservância ao acatamento dos valores éticos e sociais da pessoa e da família**

A partir do texto de Iglesias, Caldas e Lemos, traz-se o estudo de Pratkanis (2007) que:

[...] fez um minucioso levantamento de fenômenos investigados empiricamente há mais de um século na psicologia social, resultando em um índice com 107 táticas, classificadas em quatro categorias. Essas táticas podem estar presentes nos mais diversos contextos e não

envolvem necessariamente uma tentativa explícita ou direta de persuasão. (IGLESIAS et. al., 2013, p.)

Pelo levantamento de Pratkanis, verifica-se conceituar diretamente como age em relação ao imaginário infantil (e adulto) as táticas do:

Ambiente favorável: Cria-se uma situação, ainda que superficial, para direcionar a opinião e decisão das pessoas. É a ideia usada na propaganda de que só existe aquele produto de qualidade. A veiculação massiva de determinado anúncio leva a crer na supremacia de determinadas marcas a ponto de criar-se uma metonímia, quando nomes de marcas substituem os nomes dos produtos (por exemplo, a esponja de aço é comumente conhecida por Bombril, que na verdade é uma marca).

Interação Social: Mais diretamente ligada ao estudo de Elihu e Katz, diz respeito, a como relações grupais/sociais interferem em decisões. É o caso de uma propaganda que apresentaremos posteriormente em que um garoto com uma tesoura infantil na mão diz repetidas vezes “Eu tenho, você não tem”. O status social dessa criança, a forma como deve ser bem vista pelas outras crianças e o tom de deboche por possuir algo que outro não possui, certamente levaria seus amigos a desejarem a tesoura.

Poder de persuasão: Semelhante à primeira categoria é a repetição de determinadas frases que levam a formação de conceitos sobre algo. Difere-se, porém por usar de uma técnica abusiva em que reduz questões complexas a coisas simples. É mais comum numa propaganda de creme dental mostrar pessoas felizes e sorrindo do que mostrar como age o produto na boca.

Apelo emocional: Significa convencer a pessoa da importância do produto para sua vida pessoal. Um exemplo é o comercial do Boticário que mostra o reencontro da filha com o pai e no momento, ela ganha um presente que é o perfume. Essa tática também é usada para mostrar o quão uma pessoa pode ser superestimada por causa de um produto. Num comercial de carro, pode-se mostrar homens bonitos, racionalmente decididos, calculistas para fazerem manobras incríveis e conquistar as pessoas.

Não é por acaso que a publicidade infantil é questionada em todo o mundo em relação a seu poder e influência comportamental nas atitudes do público infantil.

DA TENDÊNCIA NACIONAL E INTERNACIONAL NO SENTIDO DE MAIOR RESTRIÇÃO DA PUBLICIDADE INFANTIL COMO MEIO DE PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS DEVIDO À CONDIÇÃO DE PESSOAS EM DESENVOLVIMENTO

O representado alega que não há até o momento no ordenamento jurídico vigente, qualquer norma que proíba ou classifique, de modo absoluto como abusivo toda e qualquer publicação de produtos para crianças. No entanto, apesar de a grande maioria dos países não possuir uma legislação com o mesmo nível de rigorosidade, algumas proibições específicas de publicidade infantil vêm sendo aplicadas em vários países. Vários deles contam apenas com um sistema de autorregulamentação e restringem, de certa forma, a publicidade infantil.

As medidas adotadas por muitos países estão em sintonia com a norma do ICC - International Chamber of Commerce (Câmara de Comércio Internacional). Trata-se de organização mundial que promove o comércio internacional, cria regras globais e padrões universalmente utilizados nas transações do comércio, e outros serviços que auxiliam o ramo empresarial.

Já em âmbito Nacional, a proteção jurídica da criança e do adolescente está prevista em vários diplomas legais e busca assegurar o bem comum na sociedade através do resguardo dos futuros cidadãos. Portanto, cai por terra o argumento da requerida de afirmar que não existe uma regulamentação no sistema brasileira que restringe toda e qualquer publicação de produtos para crianças. **Existem limites legais e éticos que devem ser respeitados.**

Nesse viés, o artigo 227 da CF, determina como responsabilidade do Estado, da família e da sociedade o zelo e a atenção para com as crianças e adolescentes, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, entendimento corroborado pelo art. 4º do ECA. Fundamentando-se na CF o sistema jurídico nacional consagrou ao longo de décadas mecanismos de proteção, visando à inserção gradual e positiva desses novos indivíduos nos meios sociais, através, por exemplo, da atribuição gradativa de responsabilidades e obrigações cíveis. Assim, em nossa Carta Magna vislumbra-se a proteção da criança contra qualquer abusividade, não necessitando ter uma norma específica para que esta criança seja protegida de abusos. Desse modo, o ordenamento

jurídico brasileiro é bem vasto no que diz respeito à proteção da criança e do adolescente. Senão, vejamos:

Em julgamento histórico do Recurso Especial (Resp) n. 1.558.086-SP, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) considerou abusiva a publicidade de alimentos dirigida à criança. Trata-se da campanha “É Hora de Shrek”, que condicionava a aquisição de relógios do personagem Shrek à apresentação de cinco embalagens dos produtos “Gulosos”.

A publicidade do caso em questão foi considerada duplamente abusiva (i) por ser direcionada direta ou indiretamente às crianças e (ii) por se tratar de venda casada. Como se vê, para o STJ, o simples fato de a publicidade ser direcionada ao público infantil é suficiente para que seja considerada abusiva. Nesse sentido:

É abusivo o marketing (publicidade ou promoção de venda) de alimentos dirigidos direta ou indiretamente, às crianças. A decisão de compra e consumo de gêneros alimentícios, sobretudo em época de crise de obesidade, deve residir com os pais. Daí a ilegalidade, por abusivas, de campanhas publicitárias de fundo comercial que utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil (art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor).

Vale notar que o STJ tem reiterado esse posicionamento. No julgamento do Resp n. 1.613.561, o Ministro Herman Benjamin destacou que os produtos da campanha publicitária em questão não deveriam ser direcionados às crianças. Tratava-se de uma campanha da Sadia, veiculada nos jogos Pan Americanos, com a possibilidade de aquisição de bichos de pelúcia, que resultou na aplicação de multa pelo Procon, mantida pelo STJ.

O Código Civil em seu artigo 3º estabelece a incapacidade absoluta dos menores de dezesseis anos, impossibilitando que os mesmos exerçam seus atos civis autonomamente sob pena de nulidade. A determinação prevista no CC está claramente ligada à presunção da ausência de discernimento desses indivíduos para atuar perante a sociedade criando ou adquirindo direitos e obrigações jurídicas e econômicas. A presunção está presente ainda em outros diplomas como no Código Eleitoral, o qual não permite o voto para menores de dezesseis anos, no Código de Trânsito Brasileiro, que não possibilita à criança ou o adolescente a retirada de

carteira de habilitação, e no Código Penal, o qual possui seu âmbito de atuação voltado para maiores de dezoito anos.

DA COMPETÊNCIA DO CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – CONANDA

Não merece prosperar o argumento da Representada ao afirmar que a resolução da CONANDA só pode ser vista como uma orientação para a política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, mas sem qualquer caráter vinculante para os particulares.

O CDC em seu art. 37 traz um rol exemplificativo do que seja propaganda abusiva:

É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

(....)

§2º É abusiva, dentro outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite a violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência e experiência da criança, (....)

A expressão “dentro outras” deixa claro que o rol trazido pelo Código de Defesa do Consumidor é meramente exemplificativo e, conseqüentemente, pode ser ampliado.

O CONANDA teve sua criação prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990). Dando cumprimento ao referido preceito legal, a Lei n. 8.242 de 12 de outubro de 1991, estatuiu-se o CONANDA, no qual estabelece, em seu art. 2º, inciso I, suas características e a competência de “elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução”, ressaltando, assim, sua função de controle de todo o Sistema de Garantias dos Direitos da Criança e do Adolescente no Brasil, do qual fazem parte toda a sociedade e todas as instituições do Estado.

Ele é um órgão colegiado de caráter normativo e deliberativo, vinculado à Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, que atua como instância máxima de formulação, deliberação e controle das políticas públicas, fiscalizando o cumprimento e a aplicação eficaz das normas do ECA. Inclusive, para exercer tal dever, pode editar Resoluções, as quais são atos normativos previstos no Art. 59 da Constituição Federal.

Só a título de conhecimento, em discussão travada no Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da validade da Resolução n. 7 do CNJ, que proibiu a prática do nepotismo no Poder Judiciário, o Plenário decidiu veementemente pela legitimidade e competência do Conselho Nacional para editar Resoluções, posto que elas são consideradas atos normativos primários.

Dessa forma, não restam dúvidas sobre o poder vinculante da Resolução, além da CONANDA possuir competência legal para definir o que deve ser considerado como propaganda abusiva, interpretando e normalizando o preceito previsto no art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

A resolução 163/2014 do referido órgão, considera abusiva o direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança. Com a resolução fica proibido o direcionamento à criança de anúncios impressos, comerciais televisivos, sports de rádio, banners e sites, embalagens, promoções, merchandising, ações em shows e apresentações nos pontos de vendas. Esclarece ainda o que seria considerado abusivo em seu art. 2º. Vejamos:

Considera-se abusiva, em razão da política nacional de atendimento da criança e do adolescente, a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos seguintes aspectos:

- I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores;
- II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança;
- III - representação de criança;
- IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;
- V - personagens ou apresentadores infantis;
- VI - desenho animado ou de animação;
- VII - bonecos ou similares;
- VIII - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil e
- IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.

Percebe-se que no caso em análise, estão presentes os requisitos que na resolução são considerados abusivos – a linguagem imperativa manifestada pelo slogan da Riachuelo, repetidas vezes, “TEM QUE TER”; no comercial com animação e jingles, na trilha infantil, nos efeitos especiais e no excesso de cores, desenho animado e animações, bonecos e na promoção com distribuição de brindes colecionáveis.

INFRINGÊNCIA DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA – CONAR

No tocante à publicidade, o CONAR, órgão não jurídico de autorregulamentação publicitária, possui diretrizes específicas em relação às crianças e aos jovens em seu art. 37, o qual determina que a publicidade deve possuir fator coadjuvante na formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes.

Basta apenas uma rápida leitura para perceber que a produção publicitária da Riachuelo não corresponde a todas as diretrizes indicadas pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Diante das regulamentações adotadas a partir de 2006, há algumas lacunas que a empresa não preencheu durante a elaboração do seu discurso.

O comercial fere as primeiras proposições do artigo 37 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, que diz:

Os esforços de pais, educadores, autoridades e da comunidade devem encontrar na publicidade fator coadjuvante na formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes. Diante de tal perspectiva, nenhum anúncio dirigirá apelo imperativo de consumo diretamente à criança.

Contrariando o Código, os verbos “TEM”, “TER” “PEGUE” e “MIRE” impõem ao público infanto-juvenil a utilização da marca anunciada. Levando em consideração o inciso I, o comercial fere também a indicação da alínea “b”, ao fazer uso do processo discriminatório, que coage as crianças que não são consumidoras do produto. Isto porque, segundo o discurso utilizado, é necessário vestir roupas do Representado para poder entrar na diversão do “dia da criança Riachuelo”.

Analisando a peça à luz da recomendação que condena a noção de que o consumo do produto proporcione superioridade ou, na sua falta, a inferioridade, é perceptível que o comercial fere a indicação, ao fazer alusão à noção de pertença do consumidor à marca. Assim, é possível perceber claramente que o comercial analisado não segue várias recomendações estabelecidas pelo Conar, podendo fazer com que as crianças telespectadoras que não fazem uso da marca sintam-se coagidas. Ora, se a criança tem que ter algum dos itens da propaganda, caso ela não tenha, como se sentirá este pequenino, uma vez que é colocado imperativamente que ela TEM QUE TER?

Zygmunt Bauman em seu livro “A ética é possível num mundo de consumidores?”⁴ comentando a assertiva de Milan Kundera no romance “A lentidão”, demonstra que o consumidor satisfeito não é interessante para o mercado, pois interrompe um ciclo de ganhos. Essa diretriz mercadológica influencia diretamente a publicidade, pois esta é a responsável por gerar o anseio social pela compra, sendo financiada justamente pelo mercado. A publicidade infantil é detentora dessa mesma diretriz. Essa postura, no entanto, é altamente reprovável quando os referidos consumidores não possuem conhecimento social e psicológico suficiente para se defender dessa enxurrada de imposições

A publicidade é imprescindível às vendas, porém não se pode usar de todos os artifícios para atingir o consumidor, para evitar um “vale-tudo” publicitário, existem, assim como nas mais diversas profissões, um código ético para que se norteiem as práticas publicitárias, e que, mesmo não existindo leis mais específicas na Constituição, possa-se manter o equilíbrio, beneficiando, assim, principalmente o consumidor.

Por óbvio que a conduta praticada pela empresa possui potencial de alcance indeterminado e abusivo, o que justifica o controle administrativo, como foi feito com a abertura do processo administrativo.

Por fim, a liberdade de expressão, assim como outros direitos garantidos no art. 5º da CF/88, não é absoluta e deve se conformar às demais garantias constitucionais. Daí a possibilidade de aplicar sanções em caso de veiculação de propaganda abusiva.

⁴KUNDERA, 2011 apud BAUMAN, Zygmunt. A ética é possível num mundo de consumidores. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p.150.

E não se trata de limitação ao que dispõem os princípios constitucionais da liberdade de expressão, da livre iniciativa e da livre concorrência, mas de observar que não são eles absolutos, principalmente quando atentam contra outras garantias também constitucionalmente asseguradas, como no caso, às disposições do artigo 227, da Carta Magna.

Ao mesmo passo em que objetivam estimular a venda de produtos e serviços, os anúncios televisivos difundem, simultaneamente, sonhos e valores. Por trás disso, a publicidade busca, através da comunicação, atingir de maneira persuasiva o seu público-alvo. Quando se trata do mundo infantil, os artifícios utilizados provocam o encantamento das crianças. A linguagem é especializada e o mundo da imaginação, na maioria das vezes, possui espaço garantido. No entanto, as estratégias típicas do gênero publicitário nem sempre são utilizadas sob uma conduta ética e com responsabilidade social.

A CONAR tenta garantir o compromisso com a formação das crianças, tanto que já foram abertos processos em 2011, envolvendo campanhas e peças publicitárias que, de alguma maneira, envolvem publicidade voltada a ou que tangenciam crianças e adolescentes das lojas Riachuelo. Para uma descrição detalhada de cada um desses processos, visite o site do Conar: www.conar.org.br

“dia das Crianças Riachuelo 2011”

Representação nº 219/11, julgada em outubro de 2011

Anunciante: Lojas Riachuelo

“dia das Crianças Riachuelo”

Representação nº 298/10, julgada em março de 2011

Anunciante: Lojas Riachuelo

Por esta razão, faz-se necessário refletir sobre a razão do descumprimento às normas estabelecidas, como vem acontecendo com a Representada. É importante observar, que os profissionais relacionados à produção publicitária e a própria empresa estão cientes das normativas da entidade reguladora e suas respectivas punições. Por que, então não as seguem?

A publicidade pode utilizar seu poder suasório e difundir ideias positivas para a formação da criança, a exemplo do desenvolvimento do interesse pela preservação da natureza, não utilizando da criança como promotora de vendas, como no presente caso.

DA VIOLAÇÃO A PRECEITOS DO CDC PELA EXISTÊNCIA DE PUBLICIDADE ABUSIVA DA CAMPANHA PUBLICITARIA “DIA DAS CRIANÇAS RIACHUELO 2015” POR SE VALER DA CONDIÇÃO DE PESSOA EM DESENVOLVIMENTO DAS CRIANÇAS PARA DIVULGAÇÃO DA MARCA

Primeiramente, o princípio da boa-fé objetiva nas relações de consumo está previsto em todas as relações no mundo do consumo, é o princípio basilar, que trata que em toda relação jurídica deve haver a boa-fé por ambas as partes, é o ponto de equilíbrio, regra geral, o ponto de partida, previsto no art. 4 do CDC.

Frise-se que o inciso I do artigo 4º do CDC reconhece a vulnerabilidade dos consumidores. No caso das crianças, como mencionado acima, há ainda maior vulnerabilidade pela condição de pessoa em desenvolvimento. Por estarem em uma fase de crescimento, não possuem a capacidade de discernimento desenvolvido. Assim, são mais vulneráveis a apelos publicitários e considerados hipossuficientes pelo CDC.

No tocante à irrealidade das peças publicitárias, têm-se no art.37 do CDC a proibição de toda publicidade abusiva e no parágrafo 2º do referido artigo, a tipificação de qualquer publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança como abusiva. Dessa feita, é possível enquadrar esse tipo de publicidade como abusiva, pois o mero aviso sonoro ou textual presente em algumas peças é válido para pessoas com discernimento pleno ou ao menos parcial, todavia, são demasiadamente diminutos e irrelevantes para o público infantil, favorecendo a divulgação de uma irrealidade posto que se aproveita da carência cognitiva desse público.

No caso dos autos, embora a empresa afirme veemente que não existe apelo imperativo no jingle da campanha, a conexão entre JINGLE (TEM QUE TER, TEM QUE TER CAMISA... TEM QUE TER PROMOÇÃO) e o INDUZIMENTO da criança a adquirir os produtos é inegável. Como já abordado, os atributos simbólicos são fundamentais para a associação da marca com a criança.

Durante anos, comerciais infantis como este do representado estiveram no ar em maciças repetições, principalmente no horário da manhã, onde a programação em TV aberta no Brasil era basicamente voltada para crianças. Comerciais chamativos e que falavam diretamente ao público-alvo, para que este influenciasse os pais, os verdadeiros donos do poder de compra, eram a marca dessas peças publicitárias. Frases que incentivavam o desejo de obter tal produto por parte das crianças também eram bem presentes e se repetiam em diversos comerciais, independentemente do tipo de produto anunciado. O que foi e é considerado abusivo pelos órgãos legisladores.

O comercial da Riachuelo planta um sentimento consumista nas crianças, sempre com o intuito de vender para o público infantil, a forma um tanto "inocente" no jingle, faz despertar na criança telespectadora um sentimento de inferioridade por não possuir o produto e isso o influencia a querer adquiri-lo. Isso reflete diretamente nos pais, enquanto responsáveis pela criança que assiste a propaganda e que deve comprar o produto depois.

O comercial apesar de ser cantado por adultos, não modifica o fato de que todo o contexto é voltado para o público infantil, além de o coro ser utilizado de forma infantilizada. Os elementos sonoros a, marca um timbre vocal com ressonância, dando a impressão que está entrando na "mente" do telespectador, reforçando a ideia de obrigação na compra do produto, por causa da repetição do termo.

Sob as normas da ABAP – Associação Brasileira de Agências de Publicidade – é proibido o uso de termos imperativos, como "compre", "peças para os seus pais" ou, por exemplo, "tem que ter", termo como no último caso utilizado na propaganda do caso em análise.

Desse modo, houve também a violação do inciso IV do artigo 39 do CDC, que considera abusiva que o fornecedor se prevaleça "da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços". Sendo assim, a comercialização de produtos não pode se aproveitar da deficiência de julgamento, sob pena de ser considerada abusiva, especialmente se destinados ao público infanto-juvenil, tratado pelo CDC como hipervulnerável.

As empresas visando aumentarem suas vendas se utilizam muitas das vezes de conteúdo do mundo infantil, tais como personagens de desenhos, filmes de animação que estão em evidência, para assim chamarem atenção da criança.

Vê-se que a empresa vem tendo grande sucesso em seu empreendimento, obteve um faturamento de R\$ 7,008 bilhões⁵ só no ano de 2015, conforme a revista exame, sendo uma das 50 maiores varejista que mais faturaram no Brasil naquele ano.

É necessário evidenciar que não existe problema em uma empresa usar de estratégias para aumentar seu faturamento. No entanto, o que não se pode admitir é que empresas usem desse argumento para se valer de propagandas que são nocivas para o público infantil. O que precisa ser preconizado e respeitado pelas empresas é o seu bom uso da propaganda, sem falsas promessas ou o mascaramento da realidade.

Concluiu-se, portanto, que a publicidade o caso em tela, passa valores consumistas e propaga a ideia de que é necessário realmente "ter". Quando dirigida às crianças, é nociva porque elas não compreendem seu caráter persuasivo. Se a publicidade diz que determinado produto é essencial para a sua vida, elas acreditam.

Com base em tais fatos e na legislação vigente, nota-se a existência de infração aos artigos 4º, I; 6º, IV; 36; 37, §2º e 39, IV do CDC pelo aproveitamento da deficiência de julgamento e experiência da criança, com potencial de influenciar seus hábitos de consumo de forma prejudicial à sua formação psíquica.

Ademais, o CDC prevê a responsabilização dos infratores nas esferas administrativa, penal e cível. Conforme explicitado anteriormente, a sanção administrativa aplicada quando da prática da publicidade enganosa é a contrapropaganda, já na esfera penal o código elenca três crimes no âmbito da publicidade enganosa, que estão previstos nos artigos 66, 67, 68, 76, inciso IV, alínea "b". Na esfera cível, a responsabilidade civil nestes casos, em regra, é objetiva conforme dispõe o art. 14 do CDC, sendo cabível pleitear indenização por danos morais sofridos, além da abstenção da prática do ato.

⁵<https://exame.abril.com.br/negocios/as-50-maiores-varejistas-do-brasil-em-faturamento-em-2015/>

III - CONCLUSÃO:

Assim, diante dos fatos narrados e documentos acostados nos autos, esta Assessoria Técnica opina pelo prosseguimento do feito com aplicação de sanção administrativa na forma de multa à empresa reclamada, pela prática infrativa (Lei federal 8.078/90 o art. 56, I, 57 do CDC e Decreto Federal nº 2.181/97, artigos 18, inciso I).

Encaminhem-se os autos à Secretaria Executiva de Defesa do Consumidor.

Boa Vista, 24 de fevereiro de 2020.

STEPHANIE CARVALHO LEO
Assessora Jurídica
Matrícula 43.957