

Alex Silva Gonçalves

PUBLICIDADE DE
CONSUMO DIRIGIDA
AO PÚBLICO
INFANTIL:
REGULAMENTAÇÃO ESTATAL
E AÇÃO COMUNITÁRIA



Essere
nel Mondo



e-book editora

Alex Silva Gonçalves

PUBLICIDADE DE
CONSUMO DIRIGIDA
AO PÚBLICO
INFANTIL:

REGULAMENTAÇÃO ESTATAL
E AÇÃO COMUNITÁRIA

1ª edição

Santa Cruz do Sul



2017

CONSELHO EDITORIAL

- Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa - Direito - UFSC e UNIVALI/Brasil
- Prof. Dr. Alvaro Sanchez Bravo - Direito - Universidad de Sevilla/Espanha
- Prof. Dr. Argemiro Luís Brum -Economia - UNIJUI/Brasil
- Prof. Dr. Carlos M. Carcova - Direito - UBA/Argentina
- Prof^a. Dr^a. Caroline Müller Bitencourt - Direito - UNISC/Brasil
- Prof. Dr. Demétrio de Azeredo Soster - Ciências da Comunicação - UNISC/Brasil
- Prof. Dr. Eduardo Devés - Direito e Filosofia - USACH/Chile
- Prof. Dr. Eligio Resta - Direito - Roma Tre/Itália
- Prof^a. Dr^a. Gabriela Maia Rebouças - Direito - UNIT/SE/Brasil
- Prof. Dr. Gilmar Antonio Bedin - Direito - UNIJUI/Brasil
- Prof. Dr. Giuseppe Ricotta - Sociologia - SAPIENZA Università di Roma/Itália
- Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho - Direito - UERJ/UNESA/Brasil
- Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet - Direito - PUCRS/Brasil
- Prof. Dr. Janriê Rodrigues Reck - Direito - UNISC/Brasil
- Prof. Dr. João Pedro Schmidt - Ciência Política - UNISC/Brasil
- Prof. Dr. Jose Luis Bolzan de Morais - Direito - UNISINOS/Brasil
- Prof^a. Dr^a. Kathrin Lerrer Rosenfield - Filosofia, Literatura e Artes - UFRGS/Brasil
- Prof^a. Dr^a. Katia Ballacchino - Antropologia Cultural - Università del Molise/Itália
- Prof^a. Dr^a. Lilia Maia de Morais Sales - Direito - UNIFOR/Brasil
- Prof. Dr. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão - Direito - Universidade de Lisboa/Portugal
- Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier - Direito - UNIPAR/Brasil
- Prof^a. Dr^a. Nuria Belloso Martín - Direito - Universidade de Burgos/Espanha
- Prof. Dr. Sidney César Silva Guerra - Direito - UFRJ/Brasil
- Prof^a. Dr^a. Silvia Virginia Coutinho Areosa - Psicologia Social - UNISC/Brasil
- Prof. Dr. Ulises Cano-Castillo - Energia e Materiais Avançados - IIE/México
- Prof^a. Dr^a. Virgínia Appleyard - Biomedicina - University of Dundee/ Escócia

COMITÊ EDITORIAL

- Prof^a. Dr^a. Fabiana Marion Spengler - Direito - UNISC/Brasil
- Prof. Me. Theobaldo Spengler Neto - Direito - UNISC/Brasil

Essere nel Mondo
Rua Borges de Medeiros, 76
Cep: 96810-034 - Santa Cruz do Sul
Fones: (51) 3711.3958 e 9994. 7269
www.esserenelmondo.com.br
www.facebook.com/esserenelmondo

Todos os direitos são reservados. Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida por qualquer meio impresso, eletrônico ou que venha a ser criado, sem o prévio e expresso consentimento da Editora. A utilização de citações do texto deverá obedecer as regras editadas pela ABNT. As ideias, conceitos e/ou comentários expressos na presente obra são criação e elaboração exclusiva do(s) autor(es), não cabendo nenhuma responsabilidade à Editora.

G635p Gonçalves, Alex Silva
Publicidade de consumo dirigida ao público infantil: regulamentação estatal e ação comunitária [recurso eletrônico] / Alex Silva Gonçalves.
– Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017.
156 p.

Texto eletrônico.
Modo de acesso: World Wide Web.
Originalmente apresentado como Dissertação de Mestrado,
Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC.

1. Publicidade (Direito). 2. Consumo (Economia). 3. Anúncios e crianças. 4. Direitos das crianças. I. Título.

CDD-Dir: 342.54

Prefixo Editorial: 67722
Número ISBN: 978-85-67722-91-7

Bibliotecária responsável: Fabiana Lorenzon Prates - CRB 10/1406

Catálogo: Fabiana Lorenzon Prates

Revisão gramatical: Rodrigo Bartz

Diagramação: Daiana Stockey Carpes



AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar à Deus pela sua misericórdia e amor infinito para comigo. Espero retribuir, ainda nesta vida, todo o seu amor e fidelidade na certeza de encontrá-lo na eternidade.

Agradeço aos meus pais Francisco Donizetti Gonçalves e Maria do Socorro Silva Gonçalves por todo o esforço e dedicação na minha formação pessoal, humana, escolar e profissional, bem como aos meus irmãos Afrânio, Alan, Alana e Alânio.

Agradeço ainda a minha esposa Larisse Araújo Sampaio Gonçalves por todo o amor e força na concretização desse sonho, na sua paciência, compreensão e incentivo neste momento de tanta renúncia. Agradeço também a meu filho Alex Gabriel Tenório Gonçalves o qual também compreendeu por justificável os motivos de minha ausência. É na família que se encontra à base da sociedade e uma família bem estruturada e fincada no amor de Deus permanece firme para sempre.

Por fim, agradeço a todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, não somente por todo o conhecimento repassado ao longo do curso e por enxergar a vida sob outras perspectivas, mas também por toda amizade e simplicidade que pude observar em cada um. Dentre os professores do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado, não poderia deixar de expressar minha gratidão ao Professor Pós Dr. André Viana Custódio pelos grandes ensinamentos acerca da proteção da criança e do adolescente, os quais foram de grande valia para concretização desse trabalho. Em especial, agradeço de todo o meu coração ao meu orientador, Professor Pós Dr. João Pedro Schmidt, por todo o esmero e empenho na concretização desse sonho bem como pela sua hospitalidade quando da estadia em Santa Cruz do Sul e, por fim, por ser uma pessoa tão simples e humana, características escassas em nossa sociedade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Advertising Standards Authority – ASA
Advertising Standards Canada – ASC
Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL
Agência Nacional do Cinema – ANCINE
Aliança de Controle do Tabagismo – ACT
Apelação – APL
Associação Brasileira de Agências de Publicidade - ABAP
Associação Brasileira de Anunciantes – ABA
Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT
Associação Brasileira de Nutrição – ASBRAN
Associação Brasileira de Propaganda – ABP
Associação Brasileira de Rádio e Televisão – ABRATEL
Associação Brasileira de Radiodifusores – ABRA
Associação Brasileira de TV por Assinatura – ABTA
Associação Brasileira dos Fabricantes de Brinquedos – ABRINQ
Associação Nacional de Editores de Revistas – ANER
Associação Nacional de Jornais – ANJ
Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes – ARCEP
Centro Brasileiro de Estudos de Saúde - CEBES
Children’s Television Act - CTA
Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária - CBAP
Código de Defesa do Consumidor – CDC
Código de Processo Civil – CPC
Comissão Federal de Comércio - FTC
Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGI.br
Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV
Conséil Supérieur de l’Audiovisuel – CSA

Conselho de Práticas de publicidade – CAP
Conselho de Radiodifusão de Práticas de Publicidade – BCAP
Conselho Federal de Psicologia – CFP
Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente – CONANDA
Constituição Federal do Brasil – CFB
Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação – DEJUS
Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC
Escola Superior de Propaganda e Marketing – ESPM
Estados Unidos da América – EUA
Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA
Federal Communications Commission – FCC
Gays, lésbicas, bissexuais, transexuais e intersexuais - LGBTI
Imagem por Ressonância Magnética Funcional – IRMf
Independent Television Commission – ITC
Instituto Nacional de Prevenção e Educação em Saúde – INPES
Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC
Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE
Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística – IBOPE
Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente – ILANUD BRASIL
Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro – LINDB
Ministério Público do Trabalho – MPT
Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR - NIC.br
Office of Communications – Ofcom
Organização das Nações Unidas – ONU
Organização Mundial de Saúde – OMS
Pesquisa de Orçamento Familiar – POF
Pesquisa Nacional de Saúde Escolar – PENSE
Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – DECON
Programas de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCONS
Radio Authority – RA
Sistema de Garantia de Direitos – SGD
Superior Tribunal de Justiça – STJ
Supremo Tribunal Federal – STF
Topografia de Estado Estável – TEE
Tribunal de Justiça - TJ



PREFÁCIO

O sucesso da sociedade capitalista de consumo depende da inculcação de hábitos. Hábitos, sabe-se desde os antigos, não são fruto de improvisos ou de experiências eventuais. São resultado de experiências reiteradas, continuadas, de modo a criar comportamentos rotineiros e padronizados. Os hábitos têm grande importância na vida social, para o bem e para o mal. Este trabalho foca os preocupantes hábitos vinculados ao consumo exacerbado de produtos que em boa parte são supérfluos e nocivos.

Começar cedo, na tenra infância, é o que cria os hábitos geralmente mais persistentes ao longo da vida. Com o consumo não é diferente. A estratégia de ganhar as mentes e os corações das crianças, de criar o consumidor infantil, vem se mostrando altamente eficaz, seja pelo volume consumido pelas crianças e adolescentes, seja pela criação do consumidor para a vida toda. Infância e idade adulta estão fortemente interligadas neste processo em que o produtor é dominado pelo produto. Nas palavras de Benjamin Barber, o capitalismo de consumo corrompe as crianças, infantiliza os adultos e engole os cidadãos.

A pesquisa ora apresentada sustenta com pertinência que a publicidade é um dos pilares do hábito de consumir sem limites nem controles bem definidos. Volta-se diretamente à publicidade dirigida às crianças e adolescentes, consideradas pelos estudos científicos como mais vulneráveis às armadilhas publicitárias. *A Regulamentação da Publicidade de Consumo dirigida ao Público Infantil*, de Alex Silva Gonçalves, é um alerta sobre a urgência da sociedade brasileira em adotar medidas para coibir um quadro eticamente inaceitável. Crianças e adolescentes são induzidas cotidianamente ao consumo pela sistemática exposição aos convites da publicidade irresponsável.

É compreensível que as agências de publicidade e os proprietários dos meios de comunicação apelem ao discurso da auto-regulamentação do mercado e da liberdade individual de decidir para defender o seu negócio. O que

não é aceitável é a resignação com que as autoridades encaram o quadro. Há evidências até em demasia a mostrar a necessidade de estabelecer limites rígidos (talvez a proibição) às propagandas de brinquedos, roupas, equipamentos e produtos em meio a programas infantis e em horários em que crianças e adolescentes estão mais expostos à TV e meios de comunicação.

Ao apresentar o diagnóstico do quadro brasileiro da publicidade voltada ao público infantil, o autor detalha os aspectos da legalidade e da estrutura estatal. Seria esse mais um caso de leis em demasia que não são cumpridas e de órgãos públicos que não fazem o que devem? Não é isso, o quadro é diverso, lê-se no texto. Há lacunas na legislação e na estrutura estatal das responsabilidades. Um dos pontos fortes do trabalho é exatamente a indicação de caminhos para enfrentar o problema.

O apontamento de soluções leva em conta iniciativas realizadas em outros países. Não se parte do zero, não é preciso inventar a roda. Em países do capitalismo central, já estão em curso diversas restrições estatais à publicidade infantil, que podem inspirar a nossa tomada de decisões. Mas, como lembra o autor, as reformulações legais-operacionais no âmbito do Estado adquirem seu sentido maior quando situadas no âmbito da imensa tarefa de superar a sociedade de consumo, com a indispensável contribuição da sociedade civil. Somente a difusão nas comunidades de valores associados às reais necessidades básicas do ser humano poderá bloquear os atrativos insatisfatórios do consumo viciante.

O tema é da hora e o livro traz aportes importantes. Recomendo vivamente sua leitura.

João Pedro Schmidt

Professor do PPG-Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, doutor em ciência política

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 O CONSUMO CONSCIENTE E OS DESAFIOS DA SOCIEDADE DE CONSUMO	16
1.1 A SOCIEDADE DE CONSUMO E O CONSUMISMO	17
1.2 TÉCNICAS DE <i>MARKETING</i> PARA VENDAS DE PRODUTOS E SERVIÇOS	23
1.3 A PUBLICIDADE E O CONSUMO INFANTIL	29
1.3.1 Aspectos éticos e morais da publicidade	30
1.3.2 Influência da publicidade sobre as crianças e adolescentes na aquisição de produtos ou serviços	37
1.3.3 A formação psíquica das crianças e adolescentes	40
1.3.4 Impactos negativos da publicidade nas crianças e adolescentes	43
1.4 A BOA SOCIEDADE: REGULAÇÃO ESTATAL E CONSUMO CONSCIENTE	47
1.4.1 A boa sociedade: políticas públicas e a ação regulatória do Estado	47
1.4.2 O papel da sociedade: formação de valores em prol do consumo consciente	49
2 O DEBATE JURÍDICO SOBRE A PUBLICIDADE INFANTIL	53
2.1 A PUBLICIDADE SOB O ENFOQUE PRINCIPIOLÓGICO PARA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	54
2.1.1 Princípios Estruturantes do Direito da Criança e do Adolescente	54
2.1.2 Princípios Concretizantes do Direito da Criança e do Adolescente	59
2.2 A PROTEÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA CONTRA A PUBLICIDADE ABUSIVA DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL	62
2.2.1 O regramento constitucional e legal: Constituição Federal,	62

Estatuto da Criança e do Adolescente e Código de Defesa do Consumidor	
2.2.2 Controle e fiscalização da publicidade dirigida ao público infantil	68
2.3 O DEBATE SOBRE A RESOLUÇÃO 163 DO CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - CONANDA	74
2.3.1 Disciplina jurídica da publicidade no direito brasileiro e suas limitações	74
2.3.2 Posições divergentes: entidades da sociedade civil, órgãos de defesa da criança, representantes da mídia e das empresas de publicidade	83
2.4 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA PUBLICIDADE ABUSIVA	89
3 REGULAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL NO BRASIL E AÇÃO CIDADÃ: COMPLEMENTARIDADE ENTRE ESTADO E SOCIEDADE	97
3.1 AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR INFANTIL NO BRASIL	98
3.1.1 Fundamentos conceituais de políticas públicas para a infância	98
3.1.2 Os desafios para articulação de políticas públicas de proteção ao consumidor infantil	99
3.2 IMPACTOS ECONÔMICOS E FINANCEIROS PARA O ESTADO E A INICIATIVA PRIVADA	101
3.3 RESTRIÇÃO OU PROIBIÇÃO? A LEGISLAÇÃO SOBRE A PUBLICIDADE DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL EM OUTROS PAÍSES	103
3.3.1 América do Norte	104
3.3.2 Europa	108
3.4 DIRETRIZES PARA A REGULAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL	112
3.4.1 Um liame entre a regulamentação estatal e autorregulamentação publicitária	113
3.4.2 Diretrizes Gerais da publicidade dirigida ao público infantil	121
3.5 A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE BRASILEIRA: INICIATIVAS DEMOCRÁTICAS NA FORMAÇÃO DE VALORES EM PROL DO CONSUMO CONSCIENTE	124
CONCLUSÕES	131
REFERÊNCIAS	142

INTRODUÇÃO

O conceito de criança e adolescente sofre mudanças nos diversos países do mundo. Para fins de compreensão, da análise desse estudo, estabelece-se como marco o previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente no qual estabelece criança até 12 anos incompletos e adolescente com idade entre 12 e 18 anos incompletos, os quais também são denominados de público infantil. O foco desta abordagem são as práticas de consumo quanto às influências e impactos da publicidade sobre os mesmos em face da busca incessante do lucro mediante vendas de produtos e serviços ancorados na publicidade por meio de técnicas de *marketing*. Utilizar-se-á, como contraponto, a ética, a moral, a regulamentação estatal e o papel da sociedade em prol de um consumo consciente cuja finalidade desemboca na garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes.

Essa obra foi resultado da dissertação do mestrado em direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, no Rio Grande do Sul, em que se busca responder ao seguinte problema: a legislação brasileira de proteção às crianças e adolescentes é suficiente para coibir a publicidade abusiva? Almejando-se chegar a uma resposta conclusiva foram estabelecidos os seguintes objetivos: abordar o consumo consciente e os desafios da sociedade de consumo; estudar a publicidade infantil sob o enfoque jurídico da legislação e jurisprudência pátrias, bem como do embate entre as entidades da sociedade civil, órgãos de defesa da criança, representantes da mídia e das empresas públicas; e, por fim, analisar a regulamentação da publicidade dirigida ao público infantil no Brasil com enfoque à ação complementar do Estado e da sociedade civil.

Na construção utilizou-se como método de abordagem o hipotético-dedutivo. A técnica de pesquisa empregada foi a bibliográfica e documental e o método de procedimento utilizado foi histórico-crítico.

Sob o pressuposto de que o consumo é influenciado por múltiplos

fatores, estudar-se-á o consumidor sob o enfoque da psicologia, tendo em vista o comportamento individual e em grupo dos consumidores para aquisição de produtos; da sociologia, a par das interações sociais entre os diversos atores sociais; da economia, já que uma possível proibição da publicidade infantil pode afetar o mercado e arrecadação de impostos pelo Estado; e do direito, objetivando aferir a eficácia das normas em vigor e possíveis soluções para defesa dos interesses das crianças e dos adolescentes ante uma abordagem comunitarista.

No primeiro capítulo, intitulado “O consumo consciente e os desafios da sociedade de consumo”, analisar-se-á a sociedade de consumo e o consumismo como imperativo do capitalismo ancorado em necessidades artificialmente criadas para manipular o consumidor a adquirir produtos e serviços. Identificar-se-á a cultura mercadológica promovida por meio da publicidade dentro da segmentação de mercado, especialmente em relação às crianças e adolescentes, objetivando despertar nos mesmos um sentimento de materialismo em inesgotáveis fontes de prazer para que o mercado se renove continuamente. Discorrer-se-á sobre as técnicas empregadas pelo *marketing* para satisfação do mercado com a venda de produtos e serviços. Será estabelecida as diferenças entre o anúncio, oferta, propaganda, publicidade e *merchandising*. Todas essas modalidades almejam uma única finalidade: despertar a atenção do consumidor infantil para o que se pretende vender. A publicidade, em nome da competitividade, especialmente por meio de veículos de comunicação de massa, pode constranger as pessoas afetivamente, influenciando-as em suas liberdades de escolha e, por inúmeras vezes, extrapola o sentido da informação. As crianças e adolescentes não têm ainda uma compreensão crítica acerca da publicidade, sendo impactadas pelo mercado de forma tão agressiva que as publicidades a elas direcionadas não respeitam sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Políticas públicas e ação regulatória do Estado são necessárias para a garantia do bem-estar dos consumidores infantis, à luz do comunitarismo de Amitai Etzioni.

O segundo capítulo tratará do “Debate jurídico sobre a publicidade infantil”. Inicialmente far-se-á uma abordagem dos princípios voltados à proteção da criança e do adolescente, divididos em duas categorias: estruturantes e concretizantes. Os princípios possuem relevante importância no estudo da publicidade dirigida ao público infantil, contudo, o princípio da Proteção Integral descrito no art. 227 da Constituição Federal tem maior significado já que atribui uma responsabilidade tríplice à família, sociedade e Estado, para que atuem de forma complementar e simultânea na garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes. A proteção jurídica brasileira contra a publicidade abusiva dirigida a crianças e adolescentes está assentada na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código de Defesa do Consumidor. O con-

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL:
REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

trole e fiscalização cabem ao Ministério Público e a outros órgãos voltados à preservação dos direitos das crianças e adolescentes. Será analisada a pertinência jurídica da Resolução 163/2014 do Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente observando, de forma prévia, a disciplina jurídica da publicidade no direito brasileiro e suas limitações, com apresentação de posições divergentes das entidades da sociedade civil, órgãos de defesa da criança, representantes da mídia e das empresas de publicidade. Alguns debates, com decisões importantes, chegaram aos Tribunais do país, como o Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais de Justiça dos Estados, especialmente São Paulo. Desta feita, foram selecionadas as jurisprudências correlacionadas ao tema da publicidade infantil ocasião em que se procurou fazer uma análise cronológica sobre tais decisões entre os anos de 2010 a 2016 com a finalidade de se demonstrar a evolução jurisprudencial dessa matéria.

O último capítulo versará sobre “A regulamentação da publicidade dirigida ao público infantil no Brasil: a ação complementar entre Estado e Sociedade”. Esse capítulo foi subdividido em cinco tópicos. O primeiro dá ênfase às políticas públicas de proteção ao consumidor infantil. Observar-se-á os fundamentos conceituais de políticas públicas para infância para compreensão das diferenças havidas entre políticas públicas direcionadas as crianças e aos adolescentes em relação às políticas públicas destinadas aos demais seguimentos populacionais em face da peculiaridade da condição das crianças e adolescentes e do amparo constitucional a eles oferecido. O segundo tópico tratará dos impactos econômicos e financeiros tanto para o Estado quanto para iniciativa privada em decorrência da observância da Resolução 164/2014 do Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente ou ainda, de uma regulamentação estatal restritiva ou proibitiva quanto à publicidade dirigida ao público infantil. O terceiro apresentará as medidas adotadas em outros países de restrição ou proibição da publicidade dirigida ao público infantil, nos Estados Unidos da América e Canadá, no Reino Unido, França, Suécia e Alemanha. Tal escolha se deu em razão de que os países referenciados são desenvolvidos, capitalistas e possuidores de democracias ocidentais que, mesmo com formação política e cultural distintas do Brasil, apresentam um sistema misto de regulamentação publicitária por meio do Estado e da iniciativa privada. O quarto tópico explanará as diretrizes para regulamentação da publicidade dirigida as crianças e adolescentes, propondo diretrizes que o Estado deve observar quanto à regulamentação da publicidade para as crianças e para os adolescentes. A implementação e eficácia de tais diretrizes passam por uma mudança no sistema de gerenciamento do Estado com a criação de um órgão público específico com o poder de polícia, impondo sanções de ordem administrativa dentro das atribuições que lhe

forem competentes. No último tópico, argumentar-se-á que a participação da sociedade, por meio de iniciativas democráticas para formação de valores em prol de um consumo consciente, é indispensável para complementar a ação estatal. A proteção de crianças e adolescentes deve envolver o Estado, sociedade civil e família.

A teoria de base é o comunitarismo responsivo de Amitai Etzioni, o qual preconiza que as forças de mercado devem respeitar os valores sociais da comunidade e que a boa sociedade requer necessariamente a ação complementar entre Estado, comunidade e mercado.

O CONSUMO CONSCIENTE E OS DESAFIOS DA SOCIEDADE DE CONSUMO

O modelo de desenvolvimento social e econômico intitulado de capitalismo orienta-se pela busca incessante do lucro, principal objetivo da atividade econômica privada, fincado nas bases de livre iniciativa, propriedade privada e livre concorrência.

Isso permite, via de regra, que todas as pessoas possam desenvolver atividades econômicas lícitas obedecendo as normas legais de regulamentação para as ocupações que pretendem exercer. A liberdade de concorrência para a atuação no mercado financeiro traz riscos aos empreendedores com a perda ou ganho de dividendos, em pequena ou alta monta.

A economia capitalista não é necessariamente um problema, mas a forma como pessoas físicas e jurídicas agem para suas satisfações pessoais, ânsias e ganâncias. É o que Barber (2009, p. 15) denota ao relatar que “A questão não é o capitalismo em si. A questão não é se há uma alternativa para os mercados, mas se os mercados podem ser levados a atender às verdadeiras necessidades que o capitalismo é designado a servir”.

O capitalismo deve estar alinhado com a democracia, responsabilidade social e cidadania de forma que esse modelo econômico sirva mais as pessoas do que interesses próprios de uma classe empresarial. De outra forma, o destino do capitalismo e dos cidadãos não se coaduna. O que se percebe hoje é que o sucesso do capitalismo está atrelado ao consumismo e não a

produtividade voltada para as reais necessidades das pessoas. Objetivando a produção em larga escala, empresários de todos os seguimentos de produção, produtos ou prestação de serviços, lançam diariamente estratégias diferenciadas e cada vez mais inovadoras, tendo como alvo o consumidor que está no fim da cadeia da produção.

A atual sociedade pode ser caracterizada como hipermoderna, sob o domínio do investidor e do consumidor. Não houve uma transformação para uma sociedade “pós-democrática” já que continua centrada em si mesmo e desprovida de qualquer senso de justiça. (LIPOVESTKY, 2007, p. 56)

Será observado que a sociedade de consumo possui inúmeros desafios para que se volte à prática de um consumo consciente. Para tanto, a análise identificará as principais técnicas de *marketing* orientadas para venda de produtos e serviços, os aspectos éticos e morais da publicidade, as influências e os impactos negativos que causam nos consumidores infantis, bem como a regulação estatal por meio de políticas públicas e a atuação da sociedade em prol de um consumo consciente.

1.1 A sociedade de consumo e o consumismo

Não é objeto da presente abordagem detalhar o surgimento do comércio, bastando registrar que nas antigas civilizações tornaram-se comuns trocas comerciais entre as pessoas ocorridas, quer fossem motivadas por favores, confraternização, interesses ou desejos. A partir do momento que o homem começou a produzir além do que necessitava para sobrevivência, surgiram os excedentes da produção que eram trocados por outros tipos de mercadorias em centros comerciais equidistantes das mais diversas cidades, especialmente por meio das navegações nos rios e mares.

Para Smith (1996, p. 146) “o consumo é o único objetivo e propósito de toda a produção”. Assim, na origem, os produtos eram feitos para atender as necessidades, motivo pelo qual os produtores buscavam alcançar os consumidores com produtos que acreditavam ser de interesse dos mesmos. Os profissionais são pagos para desempenhar a função precípua e iminente da publicidade, qual seja vender produtos e serviços. Somente é tornado conhecido o que for hegemonicamente consensual para o público-alvo. Tudo isso se dá por meio de imagens célebres, canções populares, provérbios e outros textos já conhecidos pelos consumidores. (GASTALDO, 2013, p. 20)

Há entendimentos de que o consumidor não é manipulado com a finalidade de criar necessidades que não possui, inserindo-o em um papel passivo decorrente de ações dos publicitários e pesquisadores de *marketing*, embora se reconheça a influência que a propaganda exerce sobre os mesmos. Nessa seara, o consumidor age de forma voluntária, mesmo que

ingênuo em determinados momentos, atuando de maneira diferenciada e intencional. Com isso, embora o consumidor seja explorado em seus desejos não se pode afirmar que seus desejos são construídos pelos anunciantes (CAMPBELL, 2001, p. 71-73).

Contudo, na atualidade, o contexto é diverso, pois apesar de que a produção é feita para alcançar as pessoas, estas são preparadas, primeiramente, para serem receptivas aos produtos e serviços ofertados no mercado de consumo. Santos (2002, p. 48) afirma que “atualmente, as empresas hegemônicas produzem o consumidor antes mesmo de produzir os produtos”, especialmente por meio das agências de publicidade e *marketing* as quais exploram de forma específica o perfil dos consumidores identificando os seus desejos e despertando-os com a finalidade precípua quanto ao convencimento da aquisição ou utilização do que é produzido.

Visando despertar o desejo do público-alvo, os publicitários buscam entender, dentro de toda uma segmentação de mercado, o contexto social, individual e afetivo de cada grupo, com a finalidade de que o apelo produzido reflita em consumo do produto que pretende vender. (GASTALDO, 2013, p. 23). Toda publicidade tende a ser exagerada, de forma que incite o consumidor na busca pelo produto ou serviço. Caso contrário, havendo frustração do consumidor, a demanda pretendida pelos anunciantes se esvaziaria e a economia voltada para o consumidor perderia o gás e, conseqüentemente, dinheiro. (BAUMAN, 2007, p. 106)

No início das relações de consumo, o foco estava na produção e nos atributos do produto. Posteriormente, a orientação passou a se firmar no desenvolvimento de ações destinadas a venda por meio de campanhas de comunicação de *marketing* de forma geral. Com o aumento do consumo e a multiplicação da quantidade de produtos e serviços os argumentos utilizados por meio das técnicas de *marketing* tornaram-se mais manipuladores (BARBER, 2009, p. 199) A indução ao consumo é feita com base na segmentação de mercado, tendo em vista que este não é homogêneo, utilizando-se da publicidade com a finalidade de alcançar grupos específicos como os idosos, adultos, homens, mulheres, crianças, jovens, público LGBTI – gays, lésbicas, bissexuais, transexuais e intersexuais.

É de salutar importância compreender o surgimento da relação de consumo envolvendo as crianças:

O processo de socialização do consumidor começa com os bebês. Nos primeiros dois anos, as crianças começam a pedir os objetos desejados. Por volta dos cinco anos, a maioria das crianças faz compras com a ajuda dos pais e dos avós; com oito anos, as crianças fazem compras sozinhas e tornam-se consumidores habilitados. (SOLOMON, 2011, p. 466)

O consumidor é preparado para ser receptivo a produtos e serviços

quando as publicidades buscam atingir os consumidores em suas vulnerabilidades, quando não, mudar sua pré-disposição por meio da modificação comportamental em relação a suas crenças, não necessariamente religiosas, mas também comportamentais. A necessidade original de comprar produtos essenciais e indispensáveis à vida humana abriu espaço para práticas contumazes e corriqueiras em uma verdadeira corrida consumista e banal dos desejos desenfreados e incontroláveis que apossam os consumidores. O consumismo é permanente, inevitável e, para muitos, um verdadeiro “estilo de vida” não escolhido, mas pelo contrário, induzido.

A publicidade comercial atua no liame da declaração e do mascaramento. Se é certo que há uma vontade em atingir o objetivo da produção que é a venda, também é correto entender que isso será feito por meio do mascaramento dessa intenção. Para Castro (2008, p. 43), tudo ocorre “através de uma ação por vezes difusa, que tem por finalidade cativar e sensibilizar o público”. O consumidor, em razão do dinheiro que lhe pertence, passa a ter uma falsa percepção de liberdade acreditando que sua “cidadania” tem relação direta com o que adquire no mercado já que passa, em tese, a integrar determinado grupo social pelo que está adquirindo, ou no mínimo, com o sentimento de pertencimento a dado seguimento social, o que indica que a “liberdade de escolha” sofreu influência e persuasão, do *marketing* para os desígnios de uma lascívia anunciada e idealizada.

Na prática há uma redução da personalidade do indivíduo, isto é, diminuição em sua manifestação enquanto pessoa consumidora pois uma decisão de compra que não é racional atinge características como inteligência, caráter, temperamento, dentre outras, alterando, portanto, o comportamento. De outra forma, a personalidade também é afetada quando os aspectos cognitivos e afetivos dos consumidores são atingidos e modificados por fatores externos como os decorrentes de uma publicidade (LIMEIRA, 2013, p. 113).

A ação promocional busca o que se denomina de engano consciente. Com isso, por mais que o consumidor tenha compreensão que produtos e serviços estão à venda, ou novos valores estão sendo agregados, deixa-se envolver pela proposta. São novos hábitos que criam outras formas de entendimento que trazem conforto e satisfação ao consumidor com a possibilidade de construir sonhos antes improváveis ou ainda criar necessidades onde o consumidor nem sequer sabia que existia. Nesse caso, busca-se romper com o conhecimento racional do consumidor, de forma que não pense, inserindo-o em uma dimensão emocional para que se afaste completamente a possibilidade de agir com consciência, gerando adesão ao que está sendo ofertado, e a agir por impulso. (CASTRO, 2008, p. 43)

Baudrillard (1995, p. 19) corrobora com a ideia de que o homem está totalmente rodeado pelas amarras econômicas no que concerne ao consumo, quando afirma que

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

Chegamos ao ponto em que o «consumo» invade toda a vida, em que todas as atividades se encadeiam do mesmo modo combinatório, em que o canal das satisfações se encontra previamente traçado, hora a hora, em que o «envolvimento» é total, inteiramente climatizado, organizado, culturalizado.

Não poderia haver conclusão diversa já que todas as necessidades humanas têm um valor econômico, desde a sobrevivência para ingestão de alimentos, ou cuidados com a saúde em uma verdadeira luta pela vida, moradia, água, energia, vestuário, higiene, dentre outros inúmeros exemplos de produtos que fazem parte do dia a dia. Ocorre que não são apenas produtos essenciais que estão “em jogo”, pelo contrário, a corrida por produtos supérfluos, desnecessários, é uma característica do consumismo, e isto acontece não meramente por culpa exclusiva dos consumidores que gastam dinheiro em seus deleites, e sim influenciados por um “inimigo” oculto intitulado de *marketing* por meio das agências de publicidade que despertam sentimentos, desejos e emoções mesmo quando o consumidor não tem interesse em comprar.

Há entendimentos de que o consumidor moderno não é materialista, não tendo desejo insaciável de adquirir objetos e que tudo não passa de um mal-entendido. Na realidade, a motivação do consumidor seria experimentar situações agradáveis frutos de uma imaginação prévia acerca de produtos novos, os quais são vistos como uma possibilidade de concretização desses desejos. Tais desejos seriam condições permanentes que conduzem o consumidor a devaneios, despertando interesses em bens que não possuem em contraponto aos que os tem. (CAMPBELL, 2001, p. 131 e 139)

Ocorre que o materialismo é a busca incessante por bens, mesmo na ausência de necessidade. Na convivência em sociedade, as pessoas valorizam a política do “ter” em detrimento do “ser”. Logo, quem “tem” determinados produtos passa a integrar grupos específicos, do contrário, gera exclusão:

O materialismo é mais elevado entre os pré-adolescentes (12 a 13 anos de idade) do que nas crianças ou nos adolescentes – talvez não seja coincidência ser essa faixa etária que também possui a autoestima mais baixa. Os materialistas têm a mais chances de valorizar os bens por seu *status* ou significados relacionados com a aparência, enquanto os que não enfatizam esse valor tendem a apreciar produtos que os conectem a outras pessoas ou que lhes proporcionem prazer quando os utilizam. (SOLOMON, 2011, p. 182)

A indução ao consumo do público infanto-juvenil traz para os mesmos uma deseducação diante do estímulo do prazer do aqui-e-agora sem qualquer reflexão de razoabilidade, trazendo aos mesmos, diante da aquisição de determinado produto ou serviço, desonras, prazer pessoal imediato, fixação de novos hábitos com uma cultura individualista alheia à vivência de valores de solidariedade. (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 163)

Outra análise também é feita correlacionando o que é produzido e sua durabilidade. Assim, quanto menos durável for o objeto maior a possibilidade de que novo produto seja adquirido novamente pelo mesmo consumidor. A política do descartável alcançou a sociedade moderna e “quanto mais o consumo se desenvolve, mais os objetos se tornam meios desencantados, instrumentos, nada mais que instrumentos: assim caminha a democratização do mundo material”. (LIPOVESTKY, 1989, p. 175)

Baudrillard (1995, p. 42) entende que “o que hoje se produz não se fabrica em função do respectivo valor de uso ou da possível duração, mas antes em função da sua morte”, mantendo no consumidor um espírito carnavalesco por todo o ano. São inúmeros produtos, incluindo os chamados produtos duráveis, para não dizer a maioria, que o consumidor já adquire sabendo que tem um prazo de validade. Isso, aliado a tecnologia de novos equipamentos, modelos, séries, como símbolo do modismo, explica a fragilidade dos objetos produzidos para que a máquina econômica tenha rotatividade. Nesse campo, a publicidade tem papel fundamental.

O consumismo adquiriu uma dimensão global. Produtos de marcas internacionais das empresas multinacionais são encontrados em vários países do mundo e, reconhecidos pelos consumidores em qualquer lugar que eles se encontrem. Barber (2009, p. 368) aponta que “sem dúvida, identidades de marcas enraizadas no consumismo cercam o mundo, tornando os consumidores – sobretudo os consumidores crianças – os primeiros e únicos itinerantes globais: anarquistas solitários livres para comprar em qualquer lugar”.

A publicidade, influenciando um apetite feroz, desencadeia em uma crescente onda de consumismo para que as pessoas não tenham nenhuma preocupação com a ordenação do plano antropológico, ocasionado um salto da atração para a decisão sem questionamento acerca da necessidade de determinado bem material em um panorama de realização pessoal. (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 165) O despertar de uma aquisição prazerosa é expressada nas citações de Merlo e Ceribeli (2014, p. 154): “o prazer experimentado pelos indivíduos depois da compra, além de estar relacionado com a percepção de que a necessidade básica foi atendida, também pode estar relacionado com o *status* da marca”. Isso significa dizer que quanto mais for conhecida determinada marca mais prazeroso será consumir o produto quando o consumidor o exhibe diante de outros indivíduos.

Quanto à durabilidade dos bens, observa-se a característica de desapontar o consumidor, pois o prazer anunciado somente se perfaz por ocasião da compra ou da primeira utilização. A partir de então, o consumidor é atingido por um reflexo de decepção que entra em confronto com o prazer, extensivo, inclusive, a aquisição de bens de serviço posto que, em regra, as qualidades estão abaixo das expectativas. (LIPOVESTKY, 2007, p. 25)

Diariamente os adultos são bombardeados pela publicidade, e não

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

raras as vezes “caem na tentação” e compram produtos que não necessitam por mero impulso diante de atitudes impensadas. Não é difícil compreender que se os adultos sofrem dessa síndrome do consumo, quanto mais as crianças e adolescentes que possuem uma condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento e, portanto, mais ininteligíveis quanto as práticas comerciais. Os adolescentes, e mais especialmente as crianças, são possuidores de uma imagem fotográfica, pois associam os produtos a figuras, cores, símbolos e pessoas, reconhecendo-os em qualquer país que se encontrem, embora não saibam falar o idioma daquela nação.

Para Sandel (2014, p. 199) as crianças são alcançadas pela publicidade aonde quer que se encontrem.

Mas, ainda que os patrocinadores empresariais fornecessem ferramentas de ensino objetivas e de impecável qualidade a publicidade comercial continuaria sendo uma presença pernicioso na sala de aula, pois vai de encontro ao objetivo das escolas. A publicidade estimula as pessoas a querer coisas e a satisfazer seus desejos. A educação as estimula a refletir criticamente sobre seus desejos para contê-los ou aprimorá-los. O objetivo da publicidade é recrutar consumidores; o objetivo das escolas é cultivar cidadãos.

A publicidade só precisa de uma oportunidade e ela vai buscar essa chance nos lugares onde, em tese, as crianças e adolescentes estariam mais seguros, como nas escolas e nas próprias casas, acarretando efeitos negativos em vários aspectos da vida.

Ao falar de consumismo não se pode deixar de mencionar o *neuromarketing*. Trata-se de uma confluência entre *marketing*, medicina e tecnologia com o objetivo de rastrear os estímulos cerebrais do homem de forma que a publicidade seja direcionada de acordo com esses estudos tendo resultados mais eficazes, constituindo uma importante ferramenta para que as empresas antevejam o sucesso ou não de produtos lançados no mercado. A descoberta da reação do cérebro por estímulos, quando expostos a marcas diversas, indica como a publicidade pode descobrir como os consumidores raciocinam e, a partir de então, atingi-los de forma eficaz. Igualmente, tratando-se de consumidores indecisos essa ferramenta pode alcançá-los ainda que de forma inconsciente. Lindstrom (2009, p. 26) descreve que “a mente inconsciente interpreta o nosso comportamento muito melhor do que a mente consciente, incluindo os motivos pelos quais compramos algo”, o que demonstra que há uma diferença entre o que as pessoas dizem racionalmente e o que realmente elas desejam, prevalecendo, na maioria das vezes, a segunda opção.

As ações dos consumidores em um processo de decisão de compra de produtos possuem um mínimo de envolvimento do consciente e pondera-

ção. Estima-se que 95% (noventa e cinco por cento) da mente do consumidor impulsiona a maioria das escolhas de forma inconsciente. (DOOLEY, 2012, p. 01). Na “vida líquida”, o consumidor deve fazer um constante autoexame, autocrítica e autocensura de forma que não tenha alimentada a irracionalidade promovida com uma insatisfação em si mesmo, em detrimento da aquisição de uma mercadoria que realmente deseje em face de sua necessidade, fruto de uma escolha consciente. (BAUMAN, 2007, p. 19)

A sociedade de consumo está repleta de técnicas de vendas e de instrumentos colocados à disposição do *marketing* com a finalidade precípua de impingir produtos e serviços, na maioria das vezes inconscientemente, nos consumidores deixando a estes uma falsa impressão de que estão agindo sob o pálio da consciência e racionalidade.

1.2 Técnicas de *marketing* para venda de produtos e serviços

Antes de destacar as técnicas de vendas de produtos e serviços faz-se essencial conhecer o significado de *marketing*. Barber (2009, p. 147) assinala que “o mercado não nos diz o que fazer; ele nos dá o que queremos – e ele faz isso nos ‘dizendo’ o que queremos e nos ajudando a querer isso (isto é *marketing*)”. *Marketing* também é compreendido como:

Uma ciência baseada na identificação, interpretação e satisfação de anseios do mercado. Seu objetivo fundamental é atender as necessidades identificadas, ou seja, é mais do que simplesmente vender. Trata-se de uma filosofia de gestão que tem como principal responsabilidade o aumento dos lucros das empresas. O *marketing* é uma atividade econômica que, estrategicamente, deve ser vista como a busca pela vantagem competitiva sustentável. (PAIXÃO, 2012, p. 28)

O *marketing* envolve a colocação de produtos no mercado de consumo, e, além disso, envolve também a embalagem do produto, a definição de seu preço, distribuição e a publicidade. As ações das empresas por meio da utilização de técnicas dos profissionais de *marketing*, aliadas à obsessão por compras, movimentam mais ainda as práticas consumistas com a finalidade de atingir os desejos e aspirações do subconsciente dos consumidores (LINDSTROM, 2009, p. 171).

Portanto, é objetivo do *marketing* buscar satisfazer os anseios do mercado, tendo como finalidade atender as necessidades dos consumidores, para depois tratar de viabilizar os bens ou serviços de que precisam. Tais técnicas de *marketing* atingem, por intermédio de uma propaganda emocional, as emoções e sentimentos dos consumidores para vender produtos que estes não teriam interesses. Assim, a razão fica em segundo plano, especialmente no que concerne às crianças movidas pela emoção e não pela razão,

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

onde o *marketing* encontra um campo vasto sendo uma “chave” de um novo campo de atuação (BARBER, 2009, p. 208-209).

A eficácia das técnicas de *marketing* é um dos fatores centrais para explicar o consumismo das sociedades atuais, especialmente quando o produto que aparece no contexto está inserido dentro de uma lógica da narrativa do programa, trazendo um sentido para o consumidor que está assistindo. Crianças e adultos são vulneráveis às investidas da mídia, especialmente televisiva, que associa produtos a elementos sensoriais do ser humano como visão e audição. O problema não está no consumo de produtos e serviços em si, o qual é indispensável à existência humana quando atende necessidades essenciais. É a prática exagerada do consumo, muitas vezes de forma abusiva, que se torna um problema para a sociedade e isso se dá por meio de artifícios criados e aperfeiçoados com essa finalidade.

De início, o anúncio não trazia os requisitos de precisão, destinatário e forma inequívoca, não havendo vinculação contratual, mas somente como uma forma de convite à contratação (*invitatio ad offerendum*) (BENJAMIM; MARQUES; BESSA, 2014, p. 254)

Em 1980 foi elaborado o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, possuindo como objetivo principal a regulamentação das normas éticas aplicáveis à publicidade e propaganda, o qual estabeleceu em seu art. 18, “a” que o anúncio é “qualquer espécie de publicidade, seja qual for o meio que a veicule. Embalagens, rótulos, folhetos e material de ponto-de-venda são, para esse efeito, formas de publicidade”.

Pode-se extrair dos artigos 23 e 27 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, que o anúncio para ser veiculado não pode abusar da confiança do consumidor, bem como deve ser honesto e verdadeiro como regra. O primeiro deve ser realizado de forma que não abuse da confiança ou do conhecimento do consumidor. O segundo é aquele no qual é necessária a apresentação de certas características dentro de alguns aspectos, além disso, deve conter dados reais como, por exemplo, o preço inequívoco e forma de pagamento dentre outros.

Artigo 23. Os anúncios devem ser realizados de forma a não abusar da confiança do consumidor, não explorar sua falta de experiência ou de conhecimento e não se beneficiar de sua credulidade.

Artigo 27. O anúncio deve conter uma apresentação verdadeira do produto oferecido, conforme disposto nos artigos seguintes desta Seção, onde estão enumerados alguns aspectos que merecem especial atenção. (CBAP, 2016)

Verifica-se que o anúncio não pode manifestar descaso pela segurança em que figuram crianças e adolescentes ou quando a mensagem estiver endereçada àqueles, ou ainda, quando deixar de especificar cuidados con-

siderados especiais com relação ao uso do produto ou do serviço por crianças, pessoas idosas e doentes, dentre outras proibições feita pelo art. 33 do Código. O anúncio que for dirigido às crianças, segundo art. 37 do referido Código, deve dar atenção às características psicológicas daquelas e procurar respeitar a ingenuidade dos mesmos, principalmente em relação à falta de experiência.

É exatamente nesse contexto que se insere a preocupação com as crianças e adolescentes, submetidos a todo tipo de prática comercial através de anúncios como oferta e publicidade de forma indiscriminada e sem regulamentação efetiva.

De acordo com o art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, oferta é “toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados”. O dispositivo ainda acrescenta a informação de que “obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado”, tornando-a, neste caso, um verdadeiro contrato ante a anuência do consumidor.

Para entender a oferta é importante primeiro analisar o que é o contrato e quais são suas características.

Negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa à criação, modificação ou extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial. O contrato possui as seguintes características: unilateral, bilateral ou plurilateral; oneroso ou gratuito; consensual ou real; cumulativo ou aleatório; típico ou atípico; adesão ou paritário; formal, informal, solene ou não solene; principal ou acessório; execução imediata, execução diferida ou de execução continuada; pessoal ou impessoal; preliminar ou definitivo. (TARTUCE, 2013, p. 518)

Verifica-se que o contrato tem, dentre seus principais elementos, a oferta, que tem início no fornecedor e término com a aquiescência do consumidor. A oferta encontra fundamentação legal dos artigos 30 a 35 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, qualquer modalidade de informação com finalidade comercial que seja veiculada por algum meio de comunicação, de forma precisa, será considerada oferta. Nesse caso, havendo o aceite do consumidor, existirá um contrato entre consumidor e fornecedor, estando este obrigado a cumprir o acordo celebrado.

Destarte, oferta é a forma de o fornecedor comercializar seu produto ou serviço ficando vinculado em casos de transmissão. Neste seguimento, Filomeno, (2009, p. 178-179) dispõe que “a oferta de produtos e serviços se refere a toda e qualquer manifestação do anunciante-fornecedor, com o objetivo de propor sua colocação no mercado [...]”.

De acordo com o art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, a oferta deve ser realizada de forma clara e precisa para que todos compreendam o

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

seu conteúdo, apresentada na língua portuguesa e possuir diversas características como, por exemplo, a qualidade, a quantidade, composição, preço, entre outros. Portanto, a oferta é uma manifestação do fornecedor que é realizada de forma clara e com o intuito de colocar seu produto no mercado. O art. 35 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que a oferta liga o fornecedor ao consumidor, logo, aquele fica obrigado a cumprir com o que foi ofertado. Todavia, se houver descumprimento da coisa ofertada, o consumidor poderá exigir do fornecedor por meio de execução própria a obrigação de fazer. A oferta dirige a uma série de consumidores indeterminados, esta é um atributo relevante daquela.

A identificação de oferta é relativamente fácil, contudo insere-se nessa definição a publicidade suficientemente precisa, fazendo-se mister diferenciar propaganda e publicidade.

A propaganda é definida por Cavalieri (2014, p. 141), como sendo aquela que “visa um fim ideológico, próprio para propagação de princípios, ideias, teorias, com objetivo religioso, político ou cívico”. Pode-se citar, como exemplo de propaganda, a partidária e a eleitoral divulgadas através dos meios de comunicação.

Já para Figueiredo, Figueiredo e Alexandridis (2011, p. 325), a propaganda “destina-se a propagação de ideias, posições, ideologias, objetivando influenciar opiniões”.

propaganda significa a divulgação de mensagens com o fim de influenciar pessoas ou o público em determinado sentido. Esta definição tem a vantagem de compreender toda e qualquer espécie de propaganda, desde a política e a religiosa à propaganda comercial por meio de anúncio, incluindo também as técnicas de divulgação que se desenvolveram com os nomes de *publicity*, relações públicas, ou outras formas quaisquer de disseminação de mensagens, seja através do espaço pago ou gratuitamente. (BRANDÃO, 2006, p. 51)

O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária traz a mesma definição para publicidade e propaganda à luz do art. 8º como toda “atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos ou ideais”. Na mesma linha entende Limeira (2013, p. 122): “A propaganda ou publicidade (*advertising*, em inglês) é definida como a forma impessoal de comunicação persuasiva, que é paga por um patrocinador identificado e veiculada pelos meios de comunicação, visando convencer o público sobre os benefícios e significados dos produtos”.

Objetivando melhor compreender a diferença entre propaganda e publicidade segue-se a análise da publicidade para que ao final desta se pretenda estabelecer um liame entre ambas.

Marques, Benjamin e Miragem (2013, p. 851) definem publicidade como “toda informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de

promover, junto aos consumidores, a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado”.

A publicidade vem a ser a mensagem estratégica e tecnicamente elaborada por profissionais especificamente treinados e preparados para tanto, e veiculados igualmente por meios de comunicação de massa mais sofisticados (como por exemplo, outdoors, mensagens por televisão, rádio, revistas, jornais, internet etc.), cujas finalidades específicas são: (1) tornar um produto ou serviço conhecidos do público-alvo-potencial-consumidor; (2) tentar convencer esse mesmo público a comprar o produto ou serviços anunciados. (FILOMENTO, 2009, p. 179)

Nota-se que alguns doutrinadores divergem acerca da publicidade e propaganda considerando-as como institutos distintos ou como sinônimos. Os autores Benjamin, Marques e Bessa (2014, p. 272) consideram publicidade e propaganda institutos diferentes:

Não se confundem publicidade e propaganda, embora, no dia a dia do mercado, os dois termos sejam utilizados um pelo outro. A publicidade tem um objetivo comercial [...], enquanto a propaganda visa a um fim ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social. Fora isso, a publicidade, além de paga, identifica seu patrocinador, o que nem sempre ocorre com a propaganda.

Por outro lado Nunes (2012, p. 500-501) compreende que a publicidade e propaganda são sinônimas:

Tomado pela etiologia, vê-se que o termo ‘propaganda’ tem origem no latim ‘propaganda’, do gerundivo de ‘propagare’, ‘coisas que devem ser propagadas’. Donde afirmar-se que a palavra comporta o sentido de propagação de princípios, ideias, conhecimentos ou teorias. O vocábulo ‘publicidade’, por sua vez, aponta para a qualidade daquilo que é público ou do que é feito em público. Ambos os termos, portanto, seriam bastante adequados para expressar o sentido buscado pelo anunciante de produto ou serviço. [...] Logo, os dois vocábulos podem ser usados como sinônimos.

Diante disso, percebe-se que os termos publicidade e propaganda são utilizados de forma ampla pela doutrina brasileira, ora como institutos diferentes, ora como sinônimos. Esta distinção também é feita de maneira difusa pelo legislador brasileiro. A Constituição Federal em seu art. 22, XXIX, ao versar sobre publicidade, usa a termo ‘propaganda comercial’; além deste artigo, a Carta Maior traz no seu art. 220, § 3º, III: “[...] bem como a propaganda de produtos, prática e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente”.

Tal diferença também é feita pela Lei nº 9.294/96, ao dispor em seu art. 1º que “O uso e a propaganda de produtos fumígenos, derivados ou não do tabaco, de bebidas alcoólicas, de medicamentos e terapias e de de-

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

fensivos agrícolas [...]”. Portanto, o correto seria o termo ‘publicidade de produtos’ em vez de ‘propaganda de produtos’. Já a lei nº 10.222/01, que regulamenta o volume de propaganda em rádio e TV em seu art. 1º, utiliza a propaganda como publicidade: “Os serviços de radiodifusão sonora e de som e imagens transmitidos com tecnologia digital controlarão seus sinais de áudio de modo que não haja elevação injustificável de volume nos intervalos comerciais”.

Além disso, tem-se ainda a troca de conceitos feita pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, em seu art. 8º usa publicidade quando o correto seria propaganda. Neste mesmo sentido, peca o Código de Defesa do Consumidor em seus artigos 56, XII e 60 em que utiliza a palavra ‘contrapropaganda’ ao invés de ‘contrapublicidade’. Entretanto, para Benjamin, Marques e Bessa (2014, p. 273) “o Código de Defesa do Consumidor não cuida de propaganda. Seu objeto é só, e tão só, a publicidade”.

A publicidade possui elementos persuasivos capazes de influenciar o pensamento das crianças e adolescentes, visto que, os personagens infantis, brinquedos e músicas conhecidas por eles estimulam uma imagem positiva sobre o produto ou serviço divulgado, mas não uma análise do mesmo. Quando feita dessa forma, será abusiva, já que se vale do fato de a criança ser facilmente induzida às imagens de caráter infantil, bem como a inexperiência do adolescente, considerando apenas o sucesso do propósito da publicidade que é o de persuadir o possível consumidor.

O *merchandising* é, sem dúvidas, um dos instrumentos de comunicação mercadológica de maior influência no comportamento do consumidor por meio da TV, rádio e cinema, os quais impõem padrões de consumo criando supostas necessidades para aquisição e produtos e serviços até então inexistentes.

Merchandising é “o meio pelo qual se oferece, no mercado de consumo, por meio de uma plena interação com os consumidores, bens e serviços de forma natural, utilizados em situações de normal consumo, em novelas, filmes, revistas e programas”. (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2011, p. 347).

Aparição do produto no vídeo, no áudio ou nos artigos impressos, em sua situação normal de consumo, sem declaração ostensiva da marca. Portanto a comunicação é subliminar. Como exemplo podemos citar o consumo de cigarros somente de determinada marca no filme, ou o uso exclusivo de carros da marca Ford numa determinada novela. (TAHARA, 1987, p. 43)

Publicidade clandestina ou *merchandising*, “é a técnica de veiculação indireta de produtos ou serviços por meio da respectiva inserção no cotidiano da vida de personagens de novelas, filmes, programas de rádio ou TV, dentre outros”. (ALMEIDA, 2013, p. 189). Desta feita, o *merchandising* é o que acontece, por exemplo, quando o ator principal de determinada novela

aparece usando uma camisa de certa marca de roupa aparecendo no plano central da imagem.

O *merchandising*, também chamado de publicidade indireta, é prática rotineira das publicidades nos programas, tentando tornar aquela cena como se fosse algo natural e que sempre tivesse existido. É uma técnica de aproximar o consumidor de algum produto ou serviço que pode fazer parte do seu cotidiano por meio de práticas repetitivas. (CASTRO, 2008, p. 47)

O Código de Defesa do Consumidor no art. 36, *caput*, dispõe que: “A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”. Desta forma, o anúncio publicitário deve ser claro e capaz de ser identificado de imediato pelo consumidor. O *merchandising* faz o inverso já que não dá a transparência necessária para a boa compreensão de que está ofertando algo no mercado de consumo.

É necessária a compatibilização do *merchandising* com o princípio da identificação da publicidade, em busca de uma melhor forma para atingir tal objetivo:

A utilização de ‘créditos’, ou seja, a veiculação antecipada de uma informação comunicando que, naquele programa, peça ou filme, ocorrerá *merchandising* de tais e tais produtos ou serviços. Não vejo aí violação do requisito da imediatidade. Esta tem por ratio evitar a identificação a posteriori. Ora, o crédito simplesmente fornece os elementos necessários para que o consumidor, no momento da veiculação do *merchandising*, possa identificá-lo, de imediato, como publicidade. Por cautela, o crédito, nos programas que são fragmentados, deve ser reapresentado tantas vezes quantos sejam os fragmentos. (BENJAMIM, 2014, p. 280)

Portanto, a informação sobre *merchandising* feita de forma antecipada permite às pessoas que estão assistindo àquele programa entender que o anúncio a ser veiculado será um *merchandising* e assim possam identificá-lo de imediato.

1.3 A publicidade e o consumo infantil

O público infantil é o objeto da presente abordagem. Para a Organização Mundial de Saúde – OMS, criança tem idade entre 0 e 9 anos e adolescência está entre 10 e 19 anos (CONTI *et al.*, 2005). Para a Organização das Nações Unidas – ONU, por meio da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, e promulgada pelo Brasil conforme Decreto nº 99.710 de 21.11.1990, em seu art. 1º, são crianças “todas as pessoas com idade inferior a dezoito anos, a não ser quando por lei do seu país a maioridade seja determinada com idade mais baixa”.

Pesem definições diversas existente, inclusive em ordenamentos jurídicos alienígenas, reporta-se como infantil o público definido no art. 2º da lei

nº 8.069 datada de 13.07.1990, assim denominada de Estatuto da Criança e do Adolescente: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

Antes de se fazer uma abordagem sobre a influência e os efeitos da publicidade no público infantil faz-se mister compreender os aspectos éticos e morais que envolvem esse instrumento de venda de produtos e serviços.

1.3.1 Aspectos éticos e morais da publicidade

O capitalismo e suas diversas facetas associado a globalização torna as relações sociais bem mais difíceis. Dessa forma, observa-se comportamentos variados de quem deseja vender produtos ou serviços utilizando-se muitas vezes de técnicas e métodos desleais, sem ética, atingindo os consumidores-cidadãos.

Por isso, compreende-se a ideia do compasso entre a sociedade “sólida” de produtores enquanto fonte primária de acumulação capitalista para a indústria do mercado de consumo na sociedade “líquida” de consumidores. O capitalismo “parasitário” permanece vivo não a partir da relação entre capital e trabalho, e sim, a partir da transação de compra e venda do trabalho permitindo-se venda e aquisição de mercadorias. (BAUMAN, 2009, p. 29)

Para o mercado e para os economistas, via de regra, não importa se os meios utilizados são condignos, não há uma preocupação do que seja certo ou errado, condenável ou louvável, mas sim “quanto” custa e “qual” é o lucro. Preferem não lidar com questões morais nem valorar os bens em condutas já que compreendem que o dinheiro nunca corrompe e que as relações de mercado jamais sobrepujam as normas alheias a ele, bem como entendem que não devem se apoiar na ideia de altruísmo, generosidade, solidariedade ou dever cívico tendo em vista que estes valores se esvaem no tempo e se esgotam com o uso. (BARROS FILHO, 2015)

Todavia, não se pode distanciar economia de moralidade e ética:

Apesar dessa nova tendência à incentivização, a maioria dos economistas continua insistindo na distinção entre economia e ética, entre lógica de mercado e lógica moral. A economia ‘simplesmente não lida com a moralidade’, explicam Levitt e Dubner. A moralidade representa a maneira como gostaríamos que o mundo funcionasse, e a economia representa a maneira como ele de fato funciona. A ideia de que a economia é uma ciência livre de qualquer valoração e independente da amoral e da filosofia política sempre foi questionável. Mas a desmedida ambição da economia hoje em dia torna particularmente difícil defender essa posição. Quanto mais os mercados aumentam sua penetração nas esferas não econômicas da vida, mais se envolvem em questões morais. (SANDEL, 2014, p. 88)

Assim, importa desde logo, destacar sob qual ótica se buscará analisar a ética. Para tanto observa-se a moral enquanto dimensão subjetiva do processo de vida em sociedade, isto é, uma atividade do espírito, inerente a cada indivíduo, estando associada a cada pessoa de forma individual e de modo peculiar, amparada em um valor específico. Logo, se não tiver valor não há como se falar em moral. É, portanto, a reflexão que cada indivíduo tem de si a respeito da conduta humana em relação a determinado comportamento. A moral diz respeito ao dever-ser do comportamento, por exemplo, a melhor forma de viver conforme um ponto de vista individual. Nesse sentido, a publicidade é um elemento redutor da deliberação moral, e não necessariamente moral ou imoral. A ética, por sua vez, é a teoria da moral. É a ciência dos discursos morais se apresentando de forma genérica e despersonalizada. A ética é um entendimento coletivo das deliberações morais de cada pessoa. A ética é o somatório de forças de determinados segmentos sociais em um ponto de vista singular. (BARROS FILHO, 2015)

A publicidade constrange afetivamente as pessoas tirando-lhes as condições de deliberação moral no que concerne à liberdade de optar acerca do que realmente desejam. Afirmar que existem vários produtos e que a publicidade se limita a anunciar, tornando-os conhecidos e propiciando bem-estar, não passa de retórica e falácia já que tais produtos criam nos consumidores uma identidade associada a sentimentos como alegria e amor que se afloram quando alguém adquire determinado objeto e, pelo contrário, reflete-se em sentimento de tristeza e ódio quando a mesma não possui determinado bem, e, assim, não pertence ao grupo daqueles que possuem, configurando-se em verdadeira exclusão social. (BARROS FILHO, 2015)

A publicidade extrapola o sentido de informação de produtos e serviços, posto que torna os indivíduos escravos dos produtos já que a única saída será a aquisição dos mesmos sob pena de não pertencimento a determinado grupo, e, portanto, aflorando sentimento de tristeza e ódio. Esse quadro reverso faz com que a criança e o adolescente, por exemplo, busquem se firmar diante dos demais colegas para que tenham a tão sonhada alegria de volta. Então, essa eficácia da publicidade torna-a homogeneizada já que as outras possibilidades são descartadas. (BARROS FILHO, 2015)

As relações entre as pessoas privadas e entre o público e o privado devem pautar-se dentro da ética e moral. Partindo desse pressuposto, indaga-se quais os limites morais e éticos para que o mercado possa atuar em relação à venda de produtos e serviços. Há um constante distanciamento do mercado e da moral, não somente em função da ganância, mas também a dimensão dos mercados e valores de mercados, cujos vínculos precisam ser reestabelecidos a partir da análise do papel do mercado na sociedade.

Objetivando responder a esse questionamento a abordagem debruça-se na relação comercial e no fenômeno da globalização. Inúmeros produtos

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

são colocados à venda em diversos países ao mesmo tempo. É a busca pelo chamado consumidor global:

Um produto de sofisticadas estratégias de *marketing* é o movimento em direção a uma cultura global de consumidores, em que pessoas do mundo inteiro se encontram unidas por devoção comum a produtos de uma marca, astros de cinema, celebridades e atividades de lazer. (SOLOMON, 2011, p. 44)

O mercado global desperta uma competição entre as diversas empresas, fabricantes ou fornecedores que, de alguma forma, se dá em meio a uma verdadeira guerra pela ocupação por novos espaços para seus produtos. Limeira (2013, p. 167) compreende que “A partir da segunda metade do século XX, com o crescimento da concorrência entre as empresas, a classe média tornou-se o principal alvo das propagandas, veiculadas principalmente pela televisão”.

Para tanto, muitas vezes surgem fusões e incorporações entre as empresas e diversas marcas com a finalidade de abocanhar uma fatia mais lucrativa do mercado. Essa ganância pelo lucro compromete os indivíduos. Tais “comportamentos que justificam todo desrespeito às pessoas são, afinal, uma das bases da sociabilidade atual”. (SANTOS, 2002, p. 47). Assim, as empresas se utilizam de técnicas e táticas bastante questionáveis com o objetivo de embutir produtos nos consumidores.

A publicidade, maior técnica de *marketing* para esse objetivo, situa-se em um espaço público, e hoje, não se presta para uma função social, formadora, contributiva com os valores éticos e morais, mas pelo contrário, deixou de ter uma natureza informativa no sentido de tornar público a existência de produtos e serviços postos à disposição dos consumidores. A publicidade com o pretexto de informar acaba escondendo todos os efeitos perversos que acarreta na sua relação com a sociedade.

Os programas televisivos devem buscar promover a dignidade da pessoa humana. Para tanto se exige primazia a uma pauta valorativa em conformidade com a Constituição Federal abrindo-se espaço para que o gênio humano crie e expresse com plena liberdade. Do contrário haverá grande risco de promoção de condutas que contrariem os valores éticos e sociais da pessoa e da família. (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 91)

Sandel (2014, p. 9) destaca que “há coisas que o dinheiro não compra, mas, atualmente, não muitas. Hoje, quase tudo está à venda”. Recai-se, por oportuno, na questão da moralidade e da ética. O mercado possui limites morais e valores que devem ser protegidos. O problema reside na relação entre pessoas e objetos, e no dizer de Santos (2002, p. 49) “consumismo e competitividade levam ao emagrecimento moral e intelectual da pessoa, à redução da personalidade e da visão do mundo, convidando, também, a

esquecer a oposição fundamental entre a figura do consumidor e a figura do cidadão”. O mercado passa a governar a vida humana corroendo os princípios da sociedade.

Quando os valores morais e éticos são deixados de lado ou limitado por outros valores há a primazia do mercado. Assim, “um sistema de mercado que reconhece apenas o lucro e trata todos os outros valores como superficialidades a serem ignoradas pode devastar uma civilização enquanto assegura o retorno de investimentos” (BARBER, 2009, p. 169). Nesse sentido, a lógica de compra e vende se aplica não somente a bens materiais.

A competitividade e a busca pelo lucro é ponto marcante para as empresas de publicidade que se utilizam do instituto da persuasão para sobreviverem no mercado de bens e serviços, quer seja mantendo sua imagem no meio da competição ou melhorando sua posição no mercado ou não vendo reduzido o número de seus clientes atingindo níveis considerados satisfatórios pela empresa. (PERUZZOLO, 2008, p. 175)

De um ponto de vista ético, o lucro não deve estar acima dos valores sociais e coletivos. Não deve haver primazia do lucro sobre os demais valores. É inaceitável que toda a população, crianças, adolescentes, jovens e idosos, sejam homens ou mulheres, estejam sendo consumerizados. Idosos são afetados por políticas consumeristas que desrespeitam sua capacidade mais lenta de raciocínio e compreensão. Adultos são alvo de uma política de infantilização com produtos destinados ao público jovem, para que possam parecer mais “descolados”. Crianças e adolescentes, que ainda não têm entendimento completo e crítico acerca das relações comerciais, são vulneráveis quanto à identificação do que realmente necessitam ou simplesmente desejam.

As brincadeiras de crianças mudaram muito nas últimas décadas:

As crianças nos grandes centros urbanos, tendo reduzidas as oportunidades de brincar ao ar livre, tiveram aumentado seu tempo de exposição aos programas de televisão. Com isso, teria aumentado o contato das crianças com as propagandas e as mensagens da mídia, que estimulam novos desejos de consumo. Portanto, a televisão estaria comunicando valores que contribuem para a construção dos ideais infantis nos dias de hoje. (LIMEIRA, 2013, p. 167)

A facilidade em atingir o público infantil é imensa. Estudos mostram que os brasileiros passam, em média, 4,31 horas por dia na frente da televisão, conforme dados da Pesquisa Brasileira de Mídia 2014, encomendada ao Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística – IBOPE pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, realizada no período de 05 a 22.11.2014. (BRASIL, 2014, p. 15)

Para que se possa melhor compreender a quantidade de publicidades assistidas pelas crianças e adolescentes, foi realizada uma pesquisa nos anos de 2010 e 2011:

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

no ano de 2010, em dez horas da programação televisiva do dia 1º de outubro foram constatadas mais de mil inserções publicitárias em mais de 300 anúncios diferentes, em canais de televisão aberta e fechada. Em 2011, este monitoramento foi realizado mediante uma parceria entre o Projeto Criança e Consumo e o Observatório de Mídia: direitos humanos, políticas e sistemas da Universidade Federal do Espírito Santo. O monitoramento foi realizado durante 15 dias anteriores à data de 12 de outubro, em que se comemora o Dia das Crianças no Brasil, quando se verificou terem sido veiculadas aproximadamente 81 mil peças publicitárias, em 15 canais de televisão (Bandeirantes, Globo, Record, Rede Tv! SBT, TV Cultura, Boomerang, Cartoon Network, Discovery Kids, Disney Channel, Disney Júnior, Disney XD, Nick Jr, Nickelodeon e Rá Tim Bum). Deste total, 64% das publicidades veiculadas eram direcionadas especificamente aos menores de 12 anos de idade. Nos canais generalistas, isso representou 20% dos comerciais e nos canais segmentados, 94%. (HENRIQUE e GONÇALVES, 2013, p. 19).

Tanta exposição à mídia traz reflexos diretos e indiretos para as crianças que ficam expostas a fortes apelos publicitários, situação agravada pela ausência de muitos pais e mães, em virtude de uma maior participação no mercado de trabalho, o que os leva a ceder aos apelos dos filhos como forma de compensar suas ausências. Os pais, por mais presentes que estejam, não possuem condições de controlar seus filhos atingidos e corroídos pelo impacto das publicidades de mercado.

Os verdadeiros tutores da sociedade capitalista de consumo recente, medidos em termos de tempo, são aqueles que controlam os monopólios da mídia, os agressivos fornecedores de conteúdo, os desavergonhados senhores das imagens onipresentes, que tomam 60 ou 70 horas por semana do tempo e da atenção das crianças, durante 52 semanas por ano. (BARBER, 2009, p. 260)

A publicidade e a comunicação mercadológica não alcançam as crianças e adolescentes somente por meio da televisão, mas também rádio, internet, outdoors, aplicativos de celulares, videogames e até mesmo dentro das escolas. O campo de atuação da publicidade e do *marketing* são gigantescos. Bobbio (1992, p.20) refere-se a esse quadro ao tratar da grande circulação de informações:

a crescente quantidade e intensidade das informações a que o homem de hoje está submetido faz surgir, com força cada vez maior, a necessidade de não se ser enganado, excitado ou perturbado por uma propaganda maciça e deformadora; começa a se esboçar contra o direito de expressar as próprias opiniões, o direito à verdade das informações.

A forma como se busca alcançar as crianças e adolescentes, direcionando publicidades aos mesmos, na maioria das vezes, atinge os seus valores éticos e morais trazendo influências em suas mentalidades que se veem

desejosas em adquirir o que foi exposto nas publicidades calcadas em sutilezas desprovidas de qualquer responsabilidade social:

Como qualquer um que já passou por isso sabe, a puberdade e a adolescência podem ser os melhores ou os piores períodos da vida. Muitas mudanças interessantes acontecem enquanto os indivíduos abandonam o papel de crianças e se preparam para assumir o papel de adultos. Tais mudanças criam muita incerteza quanto ao eu, e a necessidade de pertencer a um grupo e de encontrar uma identidade como pessoa começa a ser extremamente importante [...] As propagandas dirigidas para adolescentes normalmente são orientadas para a ação e retratam grupos de adolescentes “certos” usando os produtos anunciados. Os consumidores dessa subcultura de idade têm uma série de necessidades, inclusive as de experimentação, associação, independência, responsabilidade e aprovação dos outros. O uso de produtos é um meio significativo através do qual se expressam essas necessidades. (SOLOMON, 2011, p. 543)

A grande liberdade de atuação da mídia para realização de publicidades conflui para diversas consequências indesejadas nas crianças. Não é admissível, do ponto de vista da ética empresarial, que se criem demandas e expectativas, por meio dos instrumentos do *marketing*, para o estímulo ao consumo do público infantil. (HENRIQUES, 2014, p. 120)

À luz dessas considerações cabe questionar sobre os limites éticos e morais a serem observados pela publicidade. A moral “está ao lado do Direito (e acima das maneiras, etiquetas, tradição, convenção e uso, até do uso linguístico, da disciplina acadêmica e das regras de jogo) como um grande regulador social” (MACCORMICK, 2010, p. 67). Regulação social que deve orientar a publicidade. O uso da publicidade deve observar parâmetros de comportamento visando não ofender o destinatário. “A decência e o decoro no comportamento e a consideração para com as sensibilidades dos outros são valores a serem promovidos e observados” (MACCORMICK, 2010, p. 74). E, agir indecentemente, indecorosamente ou sem demonstrar consideração constituem-se em contravenções morais. É imoral infringir o campo das expectativas pessoais como forma de auferir benefício econômico.

A publicidade não estará infringindo o campo da moral quando a mesma é justificável.

O direito, como a moral em todos os seus sentidos, refere-se ao que deve ser feito, e ao que pode ser feito de forma justificável. Por conseguinte, o Direito e a moral pertencem ao domínio do raciocínio prático. Como a terminologia comum do discurso jurídico e da moral indica, os elementos do raciocínio moral e jurídico compartilham uma estrutura comum, mesmo que tenham diferenças consideráveis de detalhe interno. Isso significa precisamente, que há pelo menos um elo conceitual necessário entre o jurídico e o moral, ou seja, tanto as normas jurídicas quanto as normas morais pertencem ao gênero das razões práticas da ação, seja qual for o seu peso como tal. (MACCORMICK, 2010, p. 214)

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

Na programação televisiva é perceptível a mudança da teleologia da verdade e da mentira, do real e da ficção, pela realidade e da artificialidade. São meios procurados pelas publicidades para que se dê sustentação à natureza artificial de um mundo auto referencial, fragmentando o mundo real, criando, a partir de então, realidade e naturalidade.

Se a linguagem já havia roubado o acesso direto ao mundo natural, ao real, hoje, perdida a natureza, a mídia nos oferece uma segunda pele siliconada, vitaminada, construída no espaço de interação entre as diferentes mídias. Talvez o mundo artificial em que atualmente se vive seja o verdadeiro, embora artificial. É que a verdade, antes sustentada pela correlação tempo-espaço, passou a ancorar-se na auto, co e na inter-referencialidade das mídias, dispensando parâmetros do mundo natural, nos quais fundava seus critérios. (DUARTE, 2008, p. 187-188)

Isso significa dizer que há uma estreita ligação entre a norma jurídica e a moral que deve ser observância dentro do aspecto normativo, embora muitas vezes a prática destoe do que foi evidenciado pela teoria. A verdade é que se é certo que há desrespeito aos valores morais mesmo diante da existência de normas, também é certo afirmar que há maior desrespeito quanto aos valores morais em uma sociedade que não tem normas regulamentando a publicidade infantil tornando-a cada vez mais vulneral diante das práticas publicitárias.

Os valores éticos afirmados pela Constituição Federal fundamentam os cuidados face à publicidade voltada às crianças e adolescentes. O art. 227 da Constituição Federal determina que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito 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, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Esse dispositivo constitucional remete ao estudo da teoria da proteção integral, que será estudado mais adiante. Contudo, nesse sentido, a criança e o adolescente devem receber proteção e orientação necessárias por parte da família, sociedade e Estado de forma que não sofram nenhum tipo de violência, incluindo a psicológica, ou opressão diante da forma como são veiculadas as publicidades, permitindo-se que os mesmos tenham completado o ciclo do desenvolvimento psicológico. A publicidade comercial deve observar valores universais como honestidade, confiabilidade, imparcialidade, respeito, justiça, integridade, interesse pelos outros, responsabilidade e lealdade.

1.3.2 Influência da publicidade sobre as crianças e adolescentes na aquisição de produtos ou serviços

Há diversos fatores que influenciam o comportamento do consumidor. São fatores culturais, sociais, pessoais e psicológicos. Os primeiros são exercidos pela cultura determinante dos desejos e comportamentos dos indivíduos, por uma subcultura que se expressa por subdivisões da cultura por meio de identificação e socialização mais específicas para seus membros e, também, da classe social através das divisões homogêneas e duradouras de uma sociedade ordenada de forma hierárquica os quais obtêm em comum valores, interesses e comportamentos. Os fatores sociais dizem respeito aos grupos de referência que influenciam o consumidor de forma direta ou indireta, como família, papéis e posições sociais, estes últimos sendo a posição que cada pessoa participa em determinados grupos no decorrer de suas vidas colocando-os em posição social ou status que trazem maior ou menor visibilidade social. Quanto aos fatores pessoais são as aquisições de produtos ou serviços baseados em características inerentes a cada indivíduo, incluindo idade, estágio do ciclo de vida, ocupação, situação econômica, estilo de vida, personalidade e autoestima. Por último, os fatores psicológicos influenciam o consumidor em suas decisões de compra, por meio da motivação, percepção, aprendizagem, crenças e atitudes. (KOTLER, 2009, p. 162-177)

Dessa forma, para que o consumidor compre, sofre influências de fatores sociais, demográficos, psicográficos e psicológicos. Há, portanto, no primeiro caso, uma avaliação das condições sociais que o rodeiam, como o meio que está inserido e classe social a qual pertence, renda, ocupação profissional, e grau de instrução. Em segundo lugar são levados em consideração os aspectos populacionais como idade, etnia, estado civil, gênero, localização geográfica, tamanho e tipo de família, isto é, ocorre uma categorização do indivíduo consumidor. Posteriormente, são observados os aspectos antropológicos em termos de segmentação de mercado avaliando-se os grupos aos quais pertencem, ou seja, o uso de estratégias que direcionam uma marca somente a grupos específicos de consumidores, embora outros consumidores possam ser atraídos pela publicidade. E, por fim, os aspectos psicológicos, um dos fatores mais importantes na influência da aquisição de produtos e serviços, pois se referem ao aspecto da personalidade, valores e estilo de vida de uma pessoa. (SOLOMON, 2011, p. 256-272; LIMEIRA, 2013, p. 60)

O público infantil é alvo de uma publicidade própria, mas também é atingido pela publicidade dirigida aos adultos. Não sendo esse tema objeto da presente abordagem, cabe afirmar a necessidade de uma melhor regulamentação quanto à classificação indicativa dos filmes, novelas e programas.

Quanto à publicidade dirigida ao público infantil, Dooley (2012, p. 242) anui que “anúncios com base emocional podem ser mais difíceis de criar, mas as estatísticas dizem que valem o esforço”. Essa afirmação conduz a compreensão de que a publicidade classificada como infantil possui alguns traços distintivos, tais como, linguagem; músicas infantis; representação de criança; celebridades do meio infantil; personagens ou apresentadores infantis; desenho animado; bonecos; promoções com brindes colecionáveis; promoção com competições/jogos infantis. (BRASIL, 2014)

A publicidade atua em meio a essa fusão de imagens, cores e movimentos, explorando a forma bela, linguagem ambígua e obscura de forma que o consumidor tenha interesse pela mensagem. Assim, será menos rígida e solene, promovendo a ordem frívola dos signos e valorizando menos a excelência dos produtos e mais a dimensão estética. (CASTRO, 2008, p. 44)

É o chamado *marketing* sensorial. Solomon (2011, p. 83) explica que “a sensação está relacionada com a reação imediata de novos receptores sensoriais (olhos, ouvidos, nariz, boca e dedos) a estímulos básicos, como a luz, a cor, o som, os odores e as texturas.” A percepção é o processo pelo qual as pessoas selecionam, organizam e interpretam essas sensações. O estudo da percepção concentra-se no que se acrescenta a essas sensações, no significado que se dá às sensações e no impacto dos estímulos sensoriais nos consumidores:

Para ser realmente bem-sucedido, seu *marketing* deve abarcar cada sentido humano. Visão – logo, design de produto, cor(es), fonte tipográfica. Audição – música, sons do produto. Paladar – sabor do produto, brindes/presentes comestíveis. Odor – aroma do ambiente, aroma do produto. Tato – forma e superfície do produto, materiais de *marketing*, superfícies do ambiente. (DOOLEY, 2012, p. 34)

A utilização do sentido da visão é limitada para prender a atenção das crianças. O *marketing* busca, sempre que possível, associar a este sentido, outros como audição e olfato. Estes dois últimos, juntos, podem ser mais chamativos do que a própria visão. As imagens virtuais são mais eficazes quando associadas à audição ou ao olfato. Tem sido comum em tratando-se de produtos alimentícios, que grandes empresas espalhem suas fragrâncias em supermercados, estacionamentos e locais públicos para associar a visão do consumidor, ao olfato. Diga-se o mesmo em relação ao tato e ao paladar. Os sentidos são amplamente explorados e bombardeados pelos publicitários com a grande quantidade de informações. Apesar de que apenas pequena parte de todas essas informações atingem o consciente humano, o subconsciente absorve todas elas.

A visão por meio de cores diversas, a audição através de sons que associam emoções e influenciam o comportamento humano, o tato por meio

do contato direto com o produto, o olfato com um cheiro agradável e o paladar com produtos alimentícios que estimulam o desejo em consumir. Escrevendo para os profissionais de *marketing*, Dooley (2012, p. 89) afirma: “Se você quer prender a atenção dos observadores, mostre a eles uma imagem de um bebê. Naturalmente, depois você terá de canalizar aquela atenção para seu produto ou para a mensagem de sua marca”.

As cores impressas nas publicidades atingem as emoções de forma direta, influenciando os consumidores em práticas consumistas. O vermelho está associado a sentimentos de excitação e apetite e o azul cria um sentimento de relaxamento e paz. Os odores podem incitar emoções e criar sensações de tranquilidade trazendo à lembrança recordações e alívio do estresse. O som ouvido em determinados espaços e situações diversas podem causar sentimentos de alegria, tristeza, calma e permanência em ambientes afetando sentimentos e comportamentos dos consumidores. As sensações que atingem a pele podem causar estímulos ou relaxamento trazendo mais confiabilidade ao produto. O olfato aliado ao paladar desperta sentimentos de prazer e consumo (SOLOMON, 2011, p. 85-93).

Sobre o assunto Lindstrom (2009, p. 142) afirma que

O que estou descrevendo é um sutil ataque sensorial que não se baseia exclusivamente na visão, mas que ataca nossas narinas, ouvidos e as pontas dos nossos dedos. Graças à ressonância magnética funcional, sabemos agora em que medida os sentidos estão entrelaçados; que uma fragrância pode nos fazer ver, que um som pode nos dar água na boca e que uma imagem pode nos ajudar a imaginar sons, gostos e sensações táteis – quer dizer, se as informações sensoriais transmitidas estiverem bem acopladas.

O *neuromarketing* tem sido objeto de estudo de vários profissionais. Um deles, Martin Lindstrom, pesquisou o tema entre os anos de 2004 e 2006, sendo investidos cerca de 7 (sete) milhões de dólares, com patrocínio de 08 (oito) empresas multinacionais. Contou com 2.081 (dois mil e oitenta e um voluntários) de 05 (cinco) países: Estados Unidos da América (superpotência econômica e o berço do consumismo), Inglaterra (economicamente forte na Europa), Alemanha (país avançado no estudo do *neuromarketing*), Japão (país com um nível altíssimo de dificuldade para o lançamento de novos produtos) e China (economia mais emergente do mundo), utilizando-se de dois instrumentos de rastreamentos cerebral mais sofisticados do mundo que conseguem medir o nível de atração ou repulsa emocional que os consumidores sentem em adquirir um produto específico: a Imagem por Ressonância Magnética Funcional - IRMF e a Topografia de Estado Estável – TEE (espécie de versão avançada do eletroencefalograma). O primeiro é uma técnica segura e não intrusiva que registra e mede a atividade cerebral associada à percepção, cognição e comportamentos, que mede as propriedades magnéticas da hemoglobina,

componente nos glóbulos vermelhos do sangue que transportam oxigênio pelo corpo, ou seja, mede a quantidade de sangue oxigenado no cérebro e pode identificar com precisão uma área de até um milímetro, permitindo que, durante a realização do exame, observe-se qual região do cérebro se mostra em cor vermelho-fogo, determinando, a partir de então, quais áreas do cérebro estão trabalhando num determinado momento, identificando como as mensagens funcionam no cérebro humano. Dessa forma, quando uma tarefa é realizada, os neurônios nela envolvidos se tornam ativos emitindo impulsos elétricos. Já o segundo, TEE, é uma técnica que usa uma série de sensores para medir pequenos sinais elétricos em uma dúzia de áreas diferentes do cérebro humano. Assim, o TEE oferece dicas de como as funções cognitivas como excitação e envolvimento estão acontecendo em reação a vários estímulos. Por medir esses sinais elétricos até 13 vezes por segundo, a TEE, ao contrário da IRMf proporciona o que resulta ser um registro em tempo real da atividade de 12 regiões cerebrais, tendo por finalidade expor os consumidores a publicidades curtas, como no caso de intervalos comerciais, para que se verifique as preferências por determinados produtos em face dos sentidos como visão e audição. O objetivo do estudo por meio desses dois equipamentos foi descobrir os desejos e as preferências dos consumidores por determinadas marcas ou produtos através de estratégias direcionadas a ativar as áreas cerebrais que motivem a prática de consumo. (LINDSTROM, 2009)

Caso os pesquisadores possam realmente monitorar de forma confiável as preferências de marca dos consumidores vendo como seus cérebros reagem, pode haver muitas oportunidades potenciais interessantes para novas técnicas de pesquisa que se baseiem no que nós (ou pelo menos os nossos cérebros) fazemos em vez do que dizemos. (SOLOMON, 2011, P. 353)

O inconsciente absorve as mensagens subliminares contidas nos anúncios direcionadas às necessidades básicas e instintos do homem como segurança, sociedade e sexo, o que pode causar, nas crianças e adolescentes reações indesejadas.

1.3.3 A formação psíquica das crianças e adolescentes

Crianças e adolescentes caracterizam-se por apresentarem uma condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Barber (2009, p. 45) diz que “crianças mais novas não conseguem distinguir propaganda de narrativa de histórias, ou fantasia de fato”.

Crianças não pensam da mesma maneira que os adultos e de que não se pode esperar que elas utilizem as informações da mesma forma. Isso também nos lembra de que elas não necessariamente chegam às mes-

mas conclusões que os adultos quando confrontadas com informações sobre produtos [...] As crianças mais novas não são capazes de distinguir representações feitas pela mídia da realidade. (SOLOMON, 2011, p. 469)

A promoção televisiva está fundada em dois eixos: a dimensão comercial que invoca produtos e serviços com a finalidade lucrativa de forma a introduzir novos hábitos e comportamentos nos telespectadores e, de outro, a dimensão simbólica, também chamada de cativante, a qual tem por objetivo causar impacto no consumidor por meio de brincadeiras inesperadas, construção poética e exploração da fantasia. (CASTRO, 2008, p. 42) A capacidade de invenção da criança é inata e a mesma não consegue distinguir o mundo real do imaginário. Esse potencial pode ser reduzido ou ampliado em face das programações televisivas que, por muitas vezes, desrespeitam o mundo interior das crianças corrompendo as suas mentes com conteúdos que se reverterem ao consumo. (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 95)

A criança e o adolescente passam por estágios de desenvolvimento que variam de acordo com a idade. Claro que não é possível determinar a idade exata, segundo esses estágios, para todas as crianças, contudo, para fins de estudo seguir-se-á a classificação dessa evolução por Jean Piaget. O esquema de desenvolvimento intelectual está ancorado em 04 (quatro) estágios: sensório motor (0 a 2 anos) em que a criança aprende acerca dos objetos físicos que as rodeiam, bem como adquire conhecimentos baseado em suas próprias ações diante reagindo a sensações imediatas; pré-operacional (2 a 6 anos) quando se desenvolve uma inteligência simbólica por meio de imagens e palavras, sendo centrada em si mesma, egocentrismo, e não consegue se colocar no lugar do outro nem, em regra, aceitar o ponto de vista do outro. Nessa fase, a criança não consegue levar em consideração mais de uma dimensão simultaneamente. Dotada de uma percepção global pergunta sobre tudo (fase dos porquês), motivo pelo qual não aceita a resposta do acaso. Igualmente, atribui vida aos objetos (animismo), pensa que o nome faz parte do objeto, sendo uma propriedade do objeto que ele representa (realismo nominal) e passam a ter uma ideia de agrupamento (classificação); operações concretas (7 a 11 anos) a criança lida com conceitos abstratos quando passa a ter a capacidade de relacionar diferentes aspectos e abstrair dados da realidade. Tem noção de classes em sentido abstrato (inclusão de classe) ao reconhecer que um objeto pertence a duas classes simultaneamente. Também passa a ter a ideia de relação entre coisas e grandezas (termos de relação), contudo tem problemas com proposições verbais ou hipotéticas; e operações formais (12 anos em diante) sendo a fase da adolescência com uma transição para a forma de pensar e agir de uma pessoa adulta, quando desenvolvem o pensamento através de palavras ou símbolos, sem necessidade da percepção ou da manipulação da realidade. É o pensamento formal hipotético-dedutivo diante de conclusões por hipóteses. (PIAGET, 1974).

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

Coerente com essa classificação, Barros (1987, p. 95) descreve que

um adolescente raciocina cientificamente, formulando hipóteses e comprovando-as, na realidade ou em pensamento. Enquanto o pensamento de uma criança mais nova envolve apenas objetos concretos, o adolescente já pode imaginar possibilidades. Quando tem por volta de 15 anos, o adolescente resolve problemas analisando-os logicamente e formulando hipóteses a respeito de resultados possíveis, a respeito do que poderia ocorrer.

As publicidades dirigidas ao público infantil adequam-se aos estágios de desenvolvimento psicológico de acordo com a segmentação por idade.

A propaganda dirigida a crianças tem de se basear no estágio de desenvolvimento psicológico delas. Para anunciar uma boneca para meninas de 5 anos, no estágio pré-operatório, devem-se usar mais recursos visuais. Nessa fase, a criança consegue raciocinar intuitivamente, mas ainda não coordena operações mentais básicas. Elas possuem percepção global mas não discriminam detalhes. Se um brinquedo, como um jogo eletrônico, exigir grau avançado de raciocínio abstrato, não será adequado para crianças menores de 12 anos, porque as crianças menores não desenvolveram ainda a capacidade de pensar ideias abstratas. (LIMEIRA, 2012, p. 162)

É exatamente a fase anterior aos 05 (cinco) anos de idade que é considerada uma das mais importantes no ciclo de desenvolvimento.

Os estágios mais importantes do desenvolvimento de seu filho são os que têm lugar durante os cinco primeiros anos de vida. Para aplicar nosso exemplo da casa, diremos que esses cinco anos forma os fundamentos básicos. É durante os estágios de desenvolvimento dos cinco primeiros anos que se forma a estrutura básica da personalidade de seu filho. O fator de maior relevância na formação da estrutura básica da personalidade de seu filho é o seu autoconceito. O autoconceito de uma criança é a imagem mental que ela tem de si mesma. E a maneira com que se comporta uma criança depende dos mapas mentais pelos quais ela se guia. O mapa mental mais importante de seu filho é o autoconceito. Dele depende em grande parte o seu êxito na escola e na vida, mais tarde. (DODSON, 1975, p. 36)

Os adolescentes possuem um comportamento diferenciado, já que internaliza diversos conflitos. De um lado está a busca de uma maior autonomia, uma autoafirmação e independência em relação a família, e de outro, a necessidade que sentem em se associar a outras pessoas de forma a se inserirem em grupos sociais de seu cotidiano. Dificilmente um adolescente se conforma ao meio em que vive, buscando cada vez mais se enquadrar no padrão de vida e consumo reproduzidos por pessoas de outros grupos, gerando, assim, uma rebeldia nos lares em prol da realização de um dado desejo. Também é possível identificar um confronto entre o idealismo e o

pragmatismo nos adolescentes já que têm uma visão de mundo bastante distorcida da realidade, e, por isso, sofrem desilusões. É ainda possível verificar que é inerente à identidade dos adolescentes uma postura individualista em prol de uma melhor aparência contrastando com as necessidades e interações de outros adolescentes e grupos diversos.

1.3.4 Impactos negativos da publicidade nas crianças e adolescentes

A publicidade causa diversos impactos negativos nas crianças e adolescentes como estresse familiar com problemas nos lares, obesidade infantil, violência e alcoolismo. Estudos apontam outras variedades de problemas em decorrência da publicidade como o erotismo precoce, contudo, para o objetivo desta obra é suficiente observar os principais efeitos ocasionados no público infantil e as melhores alternativas para a sua proteção.

A grande exposição aos produtos desemboca em um consumismo desenfreado.

O vício em consumo é a dependência fisiológica ou psicológica de produtos e serviços. Esse tipo de problema, evidentemente, inclui o alcoolismo, o uso de drogas e o vício em nicotina – e muitas empresas lucram com produtos viciantes ou com a venda de soluções para eles. (SOLOMON, 2011, p. 60)

O consumo viciante pode ocorrer em vários campos como em tecnologias, internet, alimentos, e quaisquer outros produtos ou serviços, trazendo, “sinais reais de dependência, como incapacidade de pararem sozinhos de usar computadores, níveis crescentes de tolerância, que faz procurarem sessões *online* cada vez mais longas, e sintomas de abstinência, como raiva e ansiedade quando não conseguem ficar *online*”. (SOLOMON, 2011, p. 61).

Em relação à artificialidade do consumo de forma desenfreada com o aparecimento de novos desejos, Bauman (2008, p. 127-128) assevera que:

Não é a criação de novas necessidades alguns dizem ‘necessidades artificiais’, mas de maneira errônea, já que a ‘artificialidade’ não é uma característica singular das ‘novas’ necessidades: embora usem as predisposições humanas naturais como matéria-prima, todas as necessidades em qualquer sociedade ganham forma tangível e concreta é o ‘artifício’ da pressão social que constitui a principal preocupação (e, como diria Talcot Parsons, o ‘pré-requisito funcional’) da sociedade de consumidores. É o desdém e o desprezo pelas necessidades de ontem e a ridicularização e deturpação de seus objetos, agora passes, e mais ainda a difamação da própria ideia de que a vida de consumo deveria ser guiada pela satisfação das necessidades que mantém vivos o consumismo e a economia de consumo.

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

O consumo comanda as formas de inação já que as empresas produzem o consumidor para depois produzir o produto diante do estabelecimento do império da informação e publicidade que coloca o consumo como o grande emoliente, produtor ou encorajador de imobilismo. (SANTOS, 2002, p. 49)

O processo econômico está associado a uma alienação radical por parte dos consumidores, especialmente crianças. Baudrillard (1995, p. 205) destaca que “generalizou-se a lógica da mercadoria, que regula hoje não só os processos de trabalho e os produtos materiais, mas a cultura inteira, a sexualidade, as relações humanas e os próprios fantasmas e pulsões individuais”.

Tão logo aprendem a escrever, ou talvez mesmo antes disso, a ‘dependência das lojas’ se instala nas crianças. Bombardeadas de todos os lados por sugestões de que precisam deste ou daquele produto vendido em loja para ser o tipo certo de pessoa, ou alguém capaz de cumprir seu dever social e ser visto fazendo precisamente isso, sentem-se inadequadas, deficientes e abaixo do padrão se não puderem atender prontamente ao chamado. (BAUMAN, 2009, p. 145)

Para Bittar (2010, p. 26), “a sociedade de consumo é uma sociedade que provoca inúmeras distorções no convívio social”, sendo, uma expressão utilizada para designar as sociedades que se encontram em estado avançado de desenvolvimento industrial capitalista e que se caracterizam por um consumo massivo de bens e serviços. (HENRIQUES, 2014, p. 115)

A influência da publicidade sobre as crianças é grande e elas acabam frequentemente convencendo os adultos a adquirir os produtos que desejam.

Sobre a influência das crianças na decisão de compra familiar, estudos indicam que as crianças exercem significativa influência em várias decisões de compra. A maior influência das crianças ocorre quando elas são as próprias usuárias, como na compra de balas, chocolates e brinquedos, ou quando estão diretamente envolvidas, como na decisão sobre o local das férias. Quando as crianças possuem mais informação do que os pais, como no caso de aparelhos eletrônicos e computadores, as crianças podem exercer maior influência na escolha. Também as crianças influenciam na escolha de alguns atributos de produtos, como cores, estilos, modelos e marcas. (LIMEIRA, 2013, p. 183)

Barber (2009, p. 43) compreende que “A criança liberada pelo *marketing* para se tornar um ‘indivíduo’ de quatro anos de idade torna-se um consumidor apto, capaz até mesmo de ‘influenciar’ a renda despendida por pais subordinados”. Dessa forma, o consumo de determinados produtos, como os alimentícios podem levar as crianças e adolescentes a transtornos alimentares.

O alimento é indispensável à sobrevivência humana com teores calóricos suficientes à existência e sem exageros de forma que não comprometa a saúde das pessoas. Contrariando o ideal, há inúmeros produtos alimentícios cuja composição acarreta prejuízos à saúde, como a obesidade infantil.

No Brasil, a obesidade infantil é realidade. Tomando-se por base a Pesquisa de Orçamento Familiar (POF), no ano de 2008-2009, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2010), constatou-se que 40% (quarenta por cento) da população brasileira está acima do peso. No tocante as crianças entre 5 e 9 anos de idade, 36,6% estão acima do peso, contrariando índices de anos anteriores, como por exemplo no ano de 1974, somente 1,4% das crianças eram obesas e no ano de 2009 foi majorado tal percentual para 16,6%. No caso dos adolescentes, considerados para pesquisa a idade de 10 a 19 anos, no ano de 1974 apenas 0,4% eram obesos. No ano de 2009, o percentual subiu para 5,9%. (IBGE, 2010)

Já a Pesquisa Nacional de Saúde Escolar (PENSE), realizada pelo IBGE entre os meses de abril e setembro do ano de 2015, verificou que 7,8% dos alunos de 13 a 17 anos, do 5º ano do Ensino Fundamental até o 3º ano do ensino médio, apresentam obesidade, atingindo cerca de 1 milhão de adolescentes. Quando se avalia o excesso de peso na mesma faixa etária observa-se que o percentual sobe para 23,7%, aproximadamente 3,1 milhões de adolescentes. (IBGE, 2015)

Na mesma pesquisa constatou-se, em relação aos alunos de 13 a 17 anos, acerca da proporção dos que comem alimentos não saudáveis pelo menos 5 dias por semana, 41,6% comem guloseimas (doces, balas, chocolates, chicletes, bombons e pirulitos), 31,3% ultraprocessados (hambúrgueres, presunto, linguiça, salgadinho de pacote, biscoitos salgados, entre outros), 26,7% refrigerantes e 13,7% salgados fritos. Ainda se analisou que o mau hábito alimentar é grave posto que seis em cada dez adolescentes, cerca de 57,9% comem enquanto assistem televisão ou estudam. (IBGE, 2015)

Além da quantidade de alimentos calóricos, há outros elementos que contribuem para obesidade infantil diante do hábito de assistir TV, jogos em computadores e uso de celulares, pois enquanto as crianças assistem TV não realizam atividade física, mas pelo contrário ingerem mais alimentos, geralmente com guloseimas e rápida mastigação. Igualmente, inúmeras são as propagandas com utilização de personagens, músicas e cores, atraindo mais ainda a atenção das crianças e adolescentes em horários destinados a uma programação infantil que apresentam novas guloseimas. São divulgados diversos produtos alimentícios em pacotes, latas ou saquinhos, muitas vezes salgados, pizzas, sanduíches, batatas fritas, refrigerantes e biscoitos recheados de alto teor calórico, gorduras saturadas, açúcar e sal e pobres em vitaminas e sais minerais. (LIMEIRA, 2013, p. 189)

Existem estudos realizados por pesquisadores britânicos em relação à influência da publicidade televisiva sobre hábitos alimentares em 152 crianças com idades entre 5 e 11 anos.

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

Depois de ambas as sessões, com duas semanas de intervalo entre elas, deixaram as crianças lancharem o quanto quisessem em duas mesas com petiscos de baixa caloria e alta caloria, incluindo uvas, bolinhos de arroz aromatizados com queijo, chocolates e batatas fritas. As crianças com idades de 5 a 7 anos que assistiram aos comerciais de comida comeram uma quantidade de calorias de 14 a 17% maior do que as que assistiram aos anúncios de brinquedos. Os resultados foram ainda mais drásticos ente as crianças com idades de 9 a 11 anos. Os que assistiram a anúncios de comida ingeriram de 84 a 134% mais calorias do que as crianças que assistiram a anúncios de brinquedos. (SOLOMON, 2011, p. 467)

Crianças obesas tendem a sofrer *bullying* e são motivo de chacotas por outras crianças, e não raras vezes por adultos, com a utilização de expressões como “gordo”, “rolha poço” e “geleia”. Em outras situações, as crianças obesas não são escolhidas para participarem de atividades esportivas que requerem um esforço físico maior ou mais agilidade, como no caso de futebol, produzindo sentimentos de não aceitação, colocando-as “para baixo”, podendo ocasionar outros problemas como estresse, insônia, inquietação, falta de concentração e depressão. A escola também contribui para o crescimento da obesidade infantil, quando oferece lanches não saudáveis, por exemplo, salgados (coxinhas, pastéis), refrigerantes, entre outros.

A educação alimentar das crianças e adolescentes deve ser acompanhada de maneira conjunta tanto pela escola quanto pelos pais. Logo, é fundamental o apoio dos pais e da escola para que se evite a obesidade infantil. Por outro lado, há um outro grave problema que precisa ser melhor trabalhado entre escola e família: trata-se da precocidade do público infantil em relação ao sexo.

A violência é instigada nas crianças e nos adolescentes por meio da televisão, filmes, novelas, internet e vídeo games mediante produtos infantis que induzem a práticas violentas. É o caso de jogos virtuais com cenas de extrema brutalidade, uso de armas letais para “passar de fase” e para vencer o jogo, que indubitavelmente trazem repercussões na vida real. Uma série de estudos mostra efeitos negativos de videogames violentos sobre as crianças.

Feilitzen (2010, p. 18), em entrevista ao Projeto Criança e Consumo, destaca que “a mídia exerce uma enorme influência sobre nossos sentimentos, visões, norma e valores”. Referindo-se aos programas animados direcionados as crianças diz que não raro estes programas são bem feitos, mas quando não são, “acabam valorizando a barulheira, a violência, o racismo, e não se encaixam em faixas etárias definidas”. No seu diagnóstico, as empresas de comunicação são responsáveis pelo crescimento da violência na mídia: “em certas condições ela produz muitos efeitos: imitação, agressão, medo, ideias errôneas sobre a violência real, e leva à aceitação da própria violência como componente na mídia”. (FEILITZEN, 2010, p. 25) No entender de Pereira Júnior (2011, p. 190) “Segundo pesquisas, quanto mais realis-

ta a violência, maior a atração e pior o impacto nas crianças. Programas policiais e sensacionalistas, por exemplo, prendem-lhes mais a atenção”.

Será observada a proteção jurídica brasileira contra a publicidade dirigida ao público infantil, ocasião em que serão analisados os aspectos legais que proíbem publicidades que incentivem as crianças e adolescentes a qualquer forma de comportamento violento.

Bebidas alcoólicas são proibidas às crianças e adolescentes tendo em vista que a legislação brasileira considera tal prática como crime. Entretanto, no Brasil, a indústria de bebidas incentiva o consumo precoce de cerveja entre crianças e adolescentes já que os horários de publicidade se dão de forma livre, demonstrando ambientes de festas e diversões e associando felicidade, cerveja e prazer sexual. Tal publicidade é supostamente dirigida ao público adulto, mas acaba impactando também o público infantil, despertando o desejo das crianças e adolescentes.

1.4 A boa sociedade: regulação estatal e consumo consciente

Há alternativas à servidão imposta pelos padrões de hiperconsumo próprios do capitalismo. São necessárias ações para resistir ao consumo exacerbado nos tempos atuais e aos riscos da publicidade abusiva que impacta o conjunto dos cidadãos e especialmente o público infantil.

O ponto de vista defendido nesta obra é o de que as alternativas viáveis passam pela adoção de políticas públicas pertinentes e pelo envolvimento da sociedade civil, não podendo ficar à mercê da autorregulação do mercado.

1.4.1 A boa sociedade: políticas públicas e a ação regulatória do Estado

O bem-estar dos consumidores, em especial da criança e do adolescente, deve estar em conformidade com as premissas do consumo consciente e da Teoria da Proteção Integral, priorizando a proteção à vida, saúde e segurança dos consumidores infantis.

Para que a sociedade se desenvolva tem que ter iniciativa e autonomia. É o que Etzioni (1999, p. 23) explica: “Las sociedades, sostienen, florecen cuando a los individuos se les garantiza el máximo de autonomía posible”. Entretanto, faz-se necessária a interação entre a garantia dos direitos individuais e as virtudes sociais.

En contraste, aquí el paradigma comunitario propuesto aplica la noción de la regla de oro en el ámbito social para caracterizar la buena sociedad como una sociedad que fomenta tanto las virtudes sociales como los de-

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

rechos individuales. Yo afirmo que, más que la «maximización» de orden o de autonomía, lo que una buena sociedad requiere es un equilibrio cuidadosamente mantenido entre uno y otra. (ETZIONI, 1999, p. 24)

O equilíbrio entre os direitos individuais e responsabilidades sociais, entre individualidade e comunidade, bem como entre autonomia e ordem social é indispensável à boa sociedade (ETZIONI, 1999, p. 25), por meio de uma necessidade de ordem social que contém um conjunto de valores compartilhados que os indivíduos devem respeitar (ETZIONI, 1999, p. 32). Uma boa sociedade pressupõe diálogo acerca do bem-comum.

Éstos, a su vez, requieren que los valores que los diversos participantes aportan al diálogo se tomen em serio. En consecuencia, los diálogos Morales, los de convicciones, no sólo son comunes, sino esenciales para una buena sociedad. Son los procesos através de los cuales una comunidad formula y reformula sus valores compartidos. (ETZIONI, 1999, p. 268)

Tais valores compartilhados na plenitude da comunidade, com possibilidade de dissensões, em face do nível de diálogo moral, atingem um status moral superior ao de valores particulares de um ou outro grupo ou de ações educacionais desenvolvidas unilateralmente pelo Estado.

A compreensão de políticas públicas é relevante não apenas sob o prisma teórico ou do debate acadêmico, mas também pelo envolvimento dos gestores, agentes políticos e Estado de uma forma geral, bem como o engajamento da sociedade nestas questões, de forma que se possa compreender o sentido e direção governamental na escolha, implementação e execução de políticas públicas no país.

O termo “políticas públicas” não possui uma definição uniforme, possuindo diversos significados. Dagnino (2002, p. 159) sintetiza as características principais dos diversos conceitos em três elementos:

em uma política há sempre uma teia de decisões e ações que alocam (implementam) valores; uma instância que, uma vez constituída, vai conformando o contexto no qual as decisões futuras serão tomadas; e, mais do que uma única decisão, o envolvimento de uma teia de decisões e o desenvolvimento de ações no tempo.

Uma definição específica é dada pelo documento do Ministério da Saúde (2006, p. 9) da seguinte forma:

Políticas públicas configuram decisões de caráter geral que apontam rumos e linhas estratégicas de atuação governamental, reduzindo os efeitos da descontinuidade administrativa e potencializando os recursos disponíveis ao tornarem públicas, expressas e acessíveis à população e aos formadores de opinião as intenções do governo no planejamento de programas, projetos e atividades.

Nota-se que uma determinada definição de políticas públicas não é meramente descritiva, é também normativa: ao dizer o que é, aponta também o que a política pública deve ser. As políticas públicas guiam a ação estatal, e sua institucionalização é importante para diminuir os problemas gerados pela troca periódica de governantes, decorrentes da descontinuidade administrativa. (SCHMIDT, 2008, p. 2312)

É imprescindível aliar as ações do Estado com a sociedade e em vários casos as ações da sociedade podem desembocar em políticas públicas governamentais, quando, dificilmente, por si só, o Poder Público tomará a iniciativa.

Nas questões atinentes à exacerbação do consumo, os consumidores não podem se submeter passivamente à dinâmica do mercado ou aguardar soluções provenientes da autorregulamentação do mercado. Deve imperar a consciência individual e coletiva quanto à real necessidade de produtos e serviços, bem como à organização em prol da defesa dos valores e do consumo consciente, intervindo no meio social em busca de suas necessidades.

Por outras palavras, um dos problemas fundamentais postos pelo consumo é o seguinte: os seres organizam-se em função da sobrevivência ou em função do sentido, individual ou coletivo que dão à sua vida? Ora, o valor de «ser», valor estrutural, pode implicar o sacrifício dos valores económicos. E semelhante problema não é metafísico. Encontra-se no centro do consumo e pode traduzir-se assim: no fundo, a abundância só terá sentido no desperdício? (BAUDRILLARD, 1995, p. 39)

É imperativo o aprimoramento de políticas públicas de proteção do consumidor face aos poderosos estímulos ao consumo desenfreado, incluindo os despautérios cometidos por agências de publicidade. A ineficiência e inoperância de uma regulamentação estatal, quanto a publicidade dirigida ao público infantil, permite práticas nefastas por parte dos fornecedores de produtos e serviços que se utilizam de técnicas de marketing para impor seus produtos e serviços ao público, desprovidos, muitas vezes, dos valores éticos e morais que devem nortear toda e qualquer relação de consumo, desrespeitando o pressuposto de que os valores pessoais devem se sobrepor aos valores do mercado.

1.4.2 O papel da sociedade: formação de valores em prol do consumo consciente

O consumo se dá de forma exacerbada quando o consumidor não pondera sobre a real necessidade de adquirir produtos ou serviços, agindo por impulso diante de necessidades artificiais criadas pelo *marketing*. A prática indiscriminada e incontrolável de compra de produtos pode conduzir o consumidor a problemas gravíssimos de ordem financeira, em detrimento de áreas essenciais da vida como alimentação, saúde e lazer.

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

Também é certo que culto a bens de serviço contribui para a pequena dimensão da virtude e consciência dos indivíduos.

Entre las sociedades democráticas, uno se asombra de los millones de individuos que, en persecución de cantidades cada vez mayores de bienes de consumo y de sustancias que alteran la mente (el alcohol e incluso la televisión), contribuyen a mantener una sociedad en la que el culto a los bienes de consumo atenta contra ambas virtudes básicas. Hay indicaciones de que, en su más profundo, muchos de estos individuos se dan cuenta de que el consumismo que ayudan a mantener es magro en virtud, pero o bien no son conscientes de las alternativas sociales o bien son tan adictos a su estilo de vida presente que para romper con él necesitan ayuda. (ETZIONI, 1999, p. 285)

A classe média tem fundamental importância para mudar tal situação, desde que tenha envolvimento social e político, pois, em razão da independência financeira e interesses materiais podem mobilizar-se formando opinião e exercendo atividade cívica dentro de um contexto de “política verdadeira”, podendo levar as classes médias a forçar uma mudança substancial do ideário e das práticas políticas, que incluam uma maior responsabilidade ideológica. (SANTOS, 2002, p. 140) A resistência ao consumo pode se dar a longo prazo desde que ocorra em larga escala.

As mudanças virão de dentro para fora, mas também de fora para dentro, em grande parte como acontece com uma terapia bem-sucedida. Exigirão ação de cidadãos reengajados, bem como de consumidores resistentes. A restauração e um pluralismo saudável em que os valores humanos são múltiplos e o consumo material é apenas um entre uma série de comportamentos humanos exigirá, de fato, precisamente uma terapia social que trate de nossa esquizofrenia cívica definidora – uma terapia cívica que restaure o equilíbrio entre o privado e o público, dando às nossas identidades cívicas públicas uma soberania renovada sobre nossas identidades de consumo privado e pondo nosso destino de cidadãos à frente do destino dos mercados. (BARBER, 2009, p. 291)

A análise da discussão passa, necessariamente, pelo entendimento da diferenciação entre uma sociedade democrática e uma sociedade ativa.

Una diferencia esencial entre las sociedades democráticas (especialmente, las capitalistas) y las sociedades activas es que el primer tipo destaca el consenso, pero este no es igualitario: abarca muchas colectividades alienadas y pasivas. Las sociedades democráticas son mucho menos responsivas que flexibles. Las sociedades activas hacen hincapié en la distribución igualitaria del poder; no tienen colectividades alienadas o pasivas y son sociedades responsivas (y, por consiguiente, también flexibles). (ETZIONI, 1980, p. 583)

O consumo consciente é apontado por Baudrillard (1995, p. 208), como capaz de contrariar a integração social promovida pela publicidade, ao destacar que “sem a antecipação e a potencialização reflexiva dos

prazeres na «consciência colectiva», o consumo não seria o que é e não se revelaria capaz de integração social”. O consumo consciente não é um objetivo social que pode ser alcançado apenas pela via legislativa. Trata-se de uma transformação profunda dos valores que orientam o estilo de vida das pessoas. O envolvimento da comunidade é indispensável.

De acordo com Schmidt (2014, p. 93), somente conferindo “centralidade à comunidade (e não ao Estado ou ao mercado)” é que se pode formar valores em prol do consumo consciente, construindo uma boa sociedade, definida por Etzioni como “aquela em que as pessoas se tratam como fim e não como meios”, na qual as pessoas jamais podem ser meros instrumentos para a consecução do lucro privado (SCHMIDT, 2014, p. 107). Objetiva-se criar uma boa sociedade para formação de novos valores:

Entendiendo que una buena sociedad es aquella en la que las personas se tratan mutuamente como fines en sí mismas y no como meros instrumentos; como totalidades personales y no como fragmentos; como miembros de una comunidad, unidos por lazos de afecto y compromiso mutuo, y no sólo como empleados, comerciantes, consumidores o, incluso, conciudadanos. (ETZIONI, 2001, p. 15)

Os abusos contra crianças e adolescentes contraria frontalmente a boa sociedade, já que o abuso não é um fim em si mesmo, mas um meio utilizado por membros de uma sociedade com finalidade lucrativa, valorando o mercado em detrimento das pessoas. (ETZIONI, 2001, p. 16). Etzioni (2001, p. 17) afirma ainda que “la buena sociedad es la que equilibra tres elementos que frecuentemente aparecen como incompatibles: el estado, el mercado y la comunidad”. Desta forma, o autor compreende (2001, p. 19) que “La Tercera Vía es el camino que nos guía hacia la buena sociedad”.

Sandel (2014, p. 128-129) destaca a importância das virtudes na criação de uma nova cultura compatível com uma boa sociedade:

Altruísmo, generosidade, solidariedade e espírito cívico não são como mercadorias que se esgotam com o uso, mas se assemelham a músculos que se desenvolvem e se tornam mais fortes com o exercício. Um dos problemas de uma sociedade movida pelo mercado é que tende a permitir a degenerescência dessas virtudes. Para renovar a vida pública, precisamos exercê-las com mais afinco.

As alternativas para o enfrentamento dos violentos ataques requer a compreensão dos impulsos dos consumidores e as motivações que os atraem ou os repulsam quanto aos produtos e serviços ofertados e o reforço dos valores da autonomia. Nessa ótica, o consumidor supera a alienação e a subserviência ao *marketing*, agindo racionalmente e adquirindo o que de fato deseja (LINDSTROM, 2009, p. 175). Essa forma de entender o consumo somente se tornará um elemento da cultura se tiver apoio na comunidade.

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

[...] una persona debe sostener los valores que encuentra más compulsivos, tratando de que la comunidad se le una, pero manteniéndose firme aun cuando los demás no la aprueben de entrada o en última instancia. La comunidad proporciona al individuo un fundamento normativo, un punto de partida, cultura y tradición, camaradería y sitio para el diálogo moral, pero no es el árbitro moral último. Los miembros lo son. Ésta es la última razón por la cual el paradigma comunitario entraña un profundo compromiso con el orden moral, que es básicamente voluntario, y con un orden social bien equilibrado con la autonomía socialmente asegurada; en definitiva, con la nueva regla de oro. (ETZIONI, 199, p. 296)

A mudança cultural em prol do consumo consciente envolve mudança interior dos indivíduos e transformações nas estruturas sociais. Existem várias entidades e órgãos de defesa da criança e das iniciativas da classe empresarial que tratam dessa temática. Da mesma forma, há decisões jurisprudenciais sobre o tema que merecem atenção especial. Por outro lado, a abordagem sobre a efetividade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente é importante instrumento para a proteção da tutela dos direitos das crianças e adolescentes.

O DEBATE JURÍDICO SOBRE A PUBLICIDADE INFANTIL

A regulamentação da publicidade dirigida ao público infantil tem sido, nos últimos anos, objeto de grande discussão, tendo em vista a vulnerabilidade das crianças e adolescentes aos artifícios engenhosos da publicidade, por falta de conhecimento, ingenuidade ou inexperiência. A vulnerabilidade é uma presunção legal absoluta para todos os consumidores em face do desequilíbrio econômico entre consumidores e fornecedores nas relações jurídicas (MIRAGEM, 2014a, p. 61-62). Entretanto considerando-se que as crianças e adolescentes são pertencentes a um grupo de consumidores com características especiais e mais frágeis que outros grupos de consumidores, são participantes de uma condição de hipervulnerabilidade temporária ou contínua (MARQUES, 2014, p. 363)

A abordagem que se avança tem por finalidade identificar os princípios que guardam relação com a proteção infantil, debater essa temática sob a ótica da legislação constitucional, infraconstitucional e decisões jurisprudenciais, bem como expor o posicionamento das diversas entidades da sociedade civil quanto a Resolução do Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente nº 163, datada de 13 de março de 2014.

2.1 A publicidade sob o enfoque principiológico para proteção da criança e do adolescente

O Direito da Criança e do Adolescente tem uma teoria de base, qual seja, um conjunto de princípios e regras que se denomina de Teoria da Proteção Integral. São, portanto, normas de eficácia plena que precisam ser implementadas.

Para Nery Jr. (2009, p. 35), “Princípios são diretrizes (*guides*) para os órgãos formadores do direito, como o são todas as máximas e regras das soluções transmitidas, concreções da experiência judicial”.

A Constituição da República Federativa do Brasil e suas respectivas garantias democráticas constituíram a base fundamental do Direito da Criança e do Adolescente interrelacionado os princípios e diretrizes da teoria da proteção integral, que por consequência provocou um reordenamento jurídico, político e institucional sobre todos planos, programas, projetos ações e atitudes por parte do Estado, em estreita colaboração com a sociedade civil, nos quais os reflexos se (re)produzem sobre o contexto sócio-histórico brasileiro. (CUSTÓDIO, 2008, p. 27)

A abordagem sistemática principiológica da teoria da proteção integral apoia-se em princípios com amparo constitucional, que segundo Lima (2001), podem ser classificados em duas categorias: estruturantes e concretizantes, os quais indicam profundas transformações no que concerne às concepções da linguagem e da realidade social. Apesar de tais princípios terem importância fundamental, não se pode olvidar as violências perpetradas pelo sistema econômico e social, encontrando resistência por meio das garantias jurídicas. (CUSTÓDIO, 2008, p. 38)

2.1.1 Princípios Estruturantes do Direito da Criança e do Adolescente

A compreensão do Direito da Criança e do Adolescente requer entendimento completo dos seus princípios fundamentais. (CUSTÓDIO, 2009, p. 32). Os princípios estruturantes são esses princípios fundamentais que têm a finalidade de serem o fundamento da compreensão da proteção da criança e do adolescente.

O princípio mais notável é o da proteção integral. A Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, denominada de Estatuto da Criança e do Adolescente, tem características de microssistema aberto de regras e princípios com o objetivo de tutelar holisticamente a criança e adolescente visando a proteção integral.

O art. 1º estabelece que “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”. Fonseca (2011, p. 14) diz que proteção integral “é a denominação que se dá ao protetivo arcabouço legislativo e social, anco-

rado na Constituição Federal e em documentos internacionais de proteção à criança e ao adolescente”. Elias (2005, p. 2) afirma que a Proteção Integral “é o fornecimento, à criança e ao adolescente, de toda a assistência necessária ao pleno desenvolvimento de sua personalidade.

Alguns autores consideram a Proteção Integral como doutrina e outros como uma teoria. Não se pode afirmar que é um equívoco chamar de doutrina, contudo, é um conceito insuficiente posto que não dá uma resposta completa para pensar a perspectiva complexa do direito da criança e do adolescente. Atualmente tem-se uma discussão em torno da perspectiva de um paradigma da proteção integral, que não é objeto da presente abordagem, contudo, sob a ótica de que o Direito da Criança e do Adolescente ultrapassa todos os elementos essenciais já que possui teoria, fundamentos, princípios e estudo de campo próprios. Dessa forma, envolve-se uma doutrina no sentido de conjunto de valores, um marco jurídico determinado e a constituição de uma práxis, ou seja, de uma prática social.

O Direito da Criança e do Adolescente constitui-se em um ramo jurídico do qual a teoria da proteção integral é a base teórica essencial. (CUSTÓDIO, 2008, p. 22) A teoria da proteção integral é um sustentáculo na defesa e garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes tomando-se por base a concepção do valor da criança como ser humano, pessoas em desenvolvimento e possuidoras de direitos fundamentais gerais e especiais as quais representam o futuro da humanidade, motivo pelas quais merecem atenção e proteção integral do Estado, sociedade e família. (LIMA, 2001, p. 145).

Não pairam dúvidas que a Proteção Integral é o princípio mais instigante do Direito da Criança e do Adolescente com previsão normativa no art. 227 da Constituição Federal, e nos artigos 1º e 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente. (CUSTÓDIO, 2008, p. 32)

Nessa linha, tem-se que a responsabilidade para com a proteção da criança e do adolescente não é somente do núcleo familiar que integram. O *caput* do artigo 227 da Constituição Federal institui normativamente a proteção integral no Direito da Criança e do Adolescente ao expor que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito 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, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O art. 227 rompe com o paradigma estatizante do modelo do Estado providencial, reconhecendo os direitos sociais fundamentais à criança de acordo com o fundamento do Bem-Estar Social ao estabelecer obrigações à família, sociedade e Estado quanto ao cuidado das crianças e dos adoles-

centes. A partir dessa nova concepção, o Estado não se exime de obrigação, mas passa a compartilhá-la com a família e sociedade. (ROMÃO, 2016, p. 72). Esse dispositivo remete ao princípio da tríplice reponsabilidade compartilhada em que a família, a sociedade e o Estado são simultaneamente responsáveis pela concretização dos direitos das crianças e dos adolescentes “com absoluta prioridade”.

A Constituição Federal trouxe a proteção integral como novo fundamento para a construção do Direito da Criança e do Adolescente provocando um reordenamento jurídico político e institucional com a participação do Estado e da sociedade civil dentro de um contexto sócio histórico. (CUSTÓDIO, 2009, p. 26)

O artigo em comento traz a prioridade em relação a vários aspectos da vida das crianças e adolescentes como à vida, à saúde, à alimentação, dentre outros, colocando-os a salvo de toda forma de “negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. Além disso, dentro dessa prioridade absoluta, o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece o alcance da norma constitucional, *in verbis*:

Art. 4º 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.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

A garantia da prioridade tem alcance amplo, atingindo a proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, formulação e execução de políticas sociais públicas e privilégio na destinação de recursos públicos.

O art. Art. 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente afirma que “na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”. Esse dispositivo remete a interpretação teleológica da lei tendo-a que alcançar os “fins sociais a que se dirige”, em consonância com o estabelecido da Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942, conhecida por Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro – LINDB, a qual expõe no seu art. 5º que “na aplicação da lei, o juiz atenderá os fins sociais a que ela

se dirige e as exigências do bem comum”, o que se extrai que o Estatuto da Criança e do Adolescente que tem a finalidade de proteger de forma ampla e o mais abrangente possível a criança e o adolescente.

O art. 100, parágrafo único, II do Estatuto da Criança e do Adolescente não trata especificamente de uma regra de interpretação geral, mas tão somente de um tipo de medida administrativa de proteção, com o objetivo de fortalecer os vínculos familiares e comunitários, *in verbis*:

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;

Resta claro, portanto, que o Estatuto da Criança e do Adolescente e demais normas que visam garantir proteção às crianças e adolescentes devem ser interpretadas à luz da Teoria da Proteção Integral almejando-se o pleno desenvolvimento das mesmas.

Buscando identificar o objeto do Direito da Criança e do Adolescente, Fonseca (2011, p. 11) afirma que “é o estudo sistemático da doutrina da proteção integral e a aplicação em concreto dos art. 227 e parágrafos, da Constituição Federal de 1988, regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, complementado pelas Lei nº 12.010/09 e leis correlatas”.

a consistência desse quadro de garantias começa pela ênfase que se deve dar a Proteção Integral, considerando-se esta doutrina o eixo axiológico e teleológico que sustenta e vitaliza todo o sistema de direitos fundamentais, gerais e especiais, a que corresponde, de maneira dinâmica, como processo histórico-concreto de incessante positivação de direitos, a cidadania infanto-juvenil. (LIMA, 2001, p. 171)

O sistema jurídico nacional e estrangeiro deve se alinhar a essa Teoria da Proteção Integral reconhecendo a criança e adolescente enquanto sujeitos de direitos e pessoas vulneráveis tais quais as pessoas com deficiência.

O princípio da universalização identifica que as crianças e adolescentes devem receber tratamento igual independente de sua condição econômica, social, cultural, raça ou sexo, por exemplo. Contudo nem sempre foi assim. Por muito tempo as criança e adolescentes eram “rotuladas” de acordo com suas condições. Assim, o termo “menor” designava aquela pessoa com idade inferior a 18 anos que apresentava alguma situação incomum como distúrbios comportamentais ou pessoa em situação de risco ou vulnerabilidade. Por oportuno, a pessoa menor de 18 anos que estava no seio da família em condições de vida favoráveis era chamada de “criança”.

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

Este mandamento fundamental é uma decorrência do fato de levarmos a sério o conteúdo sócio-jurídico da Doutrina da Proteção Integral como medida social e jurídica de combate aos modelos jurídicos que, ao discriminarem determinadas crianças e adolescentes para fins de direito, permitiam que a lógica da marginalização comprometesse qualquer tentativa de resgate da dignidade dos excluídos ou dos expostos a condições especialmente difíceis de sobrevivência. É nessa medida radical emancipatória, que o Princípio da Universalização vigora no sistema da Convenção e, conseqüentemente, no sistema do Direito da Criança e do Adolescente em nosso país. (LIMA, 2001, p. 188)

Todas as crianças e adolescentes devem ter acesso de forma universal e igualitárias as mesmas proteções, independente da condição que esteja inserida vez que a dignidade das mesmas tem de ser preservada sem qualquer possibilidade de exclusão, o que permite analisar que em matéria de publicidade abusiva, todas as crianças e adolescentes devem ser alcançadas por essa proteção.

Já em relação ao princípio do caráter garantista, vê-se que a herança romano-germânica do sistema jurídico brasileiro impõe um fundamento dogmático de matriz positivista. Tal modelo formal intrínseco às normas vai de encontro ao princípio do caráter garantista vez que este se propõe a “engendrar novas bases para um imaginário jurídico-político adequado ao nosso tempo” (LIMA, 2001, p. 190).

O garantismo visa que o Estado se comprometa com as necessidades da população e não permaneça à margem dos conflitos sociais, atuando não apenas como Estado de mera legalidade, mas em Estado de legalidade democrática.

Ante estas digressões resta enfatizar que cabe a toda sociedade dedicar-se a garantia e implementação dos direitos das crianças e dos adolescentes, humanizando e democratizando tais direitos no cotidiano desses sujeitos.

Por fim, o princípio do interesse superior da criança e do adolescente é considerando um dos principais princípios norteadores da garantia dos direitos e interesses das crianças e adolescentes, ou seja, um dos alicerces estruturais na proteção dos direitos das crianças e adolescentes.

O art. 3º da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, integrada no sistema jurídico brasileiro através do Decreto nº 99.710/90 anui que “toda as ações relativas às crianças [...] devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”.

Esse princípio objetiva fornecer um parâmetro para resolução de conflitos entre o interesse da criança e outras situações que possam causar lesão a seus direitos em todas as áreas possíveis como familiares, comunitárias, judiciais e administrativas, devendo as decisões salvaguardar os seus interesses. (CARMELLO JÚNIOR, 2013, p. 18)

Tal normatividade é por demais abrangente. O melhor interesse da criança serão todas as ações, em qualquer nível de matéria ou discussão,

que possam trazer benefícios as mesmas. Assim, destaca-se a defesa do consumidor infantil, pois toda publicidade abusiva causa, como já abordado, impactos negativos em várias áreas de interesse das crianças e adolescentes, o que não se pode permitir.

2.1.2 Princípios Concretizantes do Direito da Criança e do Adolescente

Os princípios concretizantes têm a finalidade de complementar e consolidar os princípios estruturantes. De acordo com a classificação de Lima (2001), os princípios concretizantes são divididos em: prioridade ou primazia absoluta, a descentralização político-administrativa, a participação popular, a desjurisdicionalização, a humanização, a despoliciação ou descriminalização e a ênfase nas políticas sociais básicas. Para o presente estudo, são particularmente relevantes dois princípios: prioridade absoluta e participação popular.

O princípio da prioridade absoluta é um postulado o qual determina que os direitos básicos das crianças e adolescentes devem ser observados com prioridade absoluta ou primazia absoluta, conforme se extrai do art. 3^a da Convenção ao expressar que “todas as ações relativas as crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente o interesse da criança”.

Além de servir como critério interpretativo na solução de conflitos, o princípio da prioridade absoluta reforça verdadeira diretriz de ação para a efetivação dos direitos fundamentais, na medida em que estabelece a prioridade na realização das políticas sociais públicas e a destinação privilegiada dos recursos necessários à sua execução. Para que seja possível a efetiva realização dos direitos proclamados, as políticas públicas precisam alcançar um patamar diferenciado das práticas historicamente estabelecidas na tradição brasileira, por isso só a importância do princípio da ênfase às políticas sociais básicas, pois esta é a determinação do Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 87, I, que o incorpora como uma de suas linhas de ação. (CUSTÓDIO, 2009, p. 35)

Afasta-se, inicialmente, qualquer raciocínio tendente a quebrar o princípio da igualdade em face dessa preferência conferida às crianças e aos adolescentes. A isonomia continua sendo mantida, pois se trata de indivíduos ainda em formação das suas personalidades, o que justifica a efetivação da urgência diante de outros direitos, tendo em vista a imprescindibilidade do sadio desenvolvimento físico e psíquico. Tal preferência que é constitucional prevalece, inclusive, quanto aos direitos de primazia estabelecidos por legislações infraconstitucionais, como no caso do art. 3^o da Lei nº 10.741/03 que garante certas preferências ao idoso. (CARMELLO JÚNIOR, 2013, p. 19-20)

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

Todavia, não se pode deixar de mencionar que a preferência é apenas uma das quatro dimensões da prioridade absoluta, que é conferida no caso da preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas, o que pode ser observado no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, *in verbis*:

Art. 4º 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.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Tal princípio foi reproduzido pelo art. 227 da Constituição Federal do Brasil ao afirmar que “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer”.

O conteúdo da norma descrita no art. 4º não é taxativo, mas exemplificativo. Assim, não se exaure em si mesmo albergando outras situações como a defesa dos direitos do consumidor infantil.

Quanto ao Estado, compete-lhe a responsabilidade de desenvolver ações político-administrativas que visem a consecução do Bem Comum, concebido como um ideal social-concreto comprometido com a superação dos fatores e das condições que fizeram da sociedade brasileira uma das sociedades mais injustas do planeta [...] (LIMA, 2001, p. 218)

Carmello Júnior (2013, p. 21) anui que “A aplicação desse princípio se dará nas mais diversas situações, funcionando o art. 4º da Lei n. 8.069/90 como piso mínimo em prol de crianças e adolescentes”. Esse princípio é, portanto, uma regra fundamental em favor dos direitos das crianças e adolescentes, o que insere esses sujeitos em primeiro lugar por parte da família, sociedade e Estado na implementação de políticas públicas, inclusive priorizando recursos financeiros para consecução desses direitos.

Em relação ao princípio da participação popular observa-se que o poder está intrinsecamente relacionado ao Estado que o deve exercer em prol dos interesses da coletividade, mas também é certo que só se existe o poder do estatal quando se há relação para com a sociedade que legitima tais ações. Esse princípio deve ser empregado dentro de um mecanismo de des-

centralização com a abertura de canais democráticos para que a sociedade civil e Estado possam agir, em conjunto, na construção de políticas públicas (CUSTÓDIO, 2008, p. 35-36)

De acordo com o parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal, “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos dessa Constituição”.

Entretanto, não é incomum, por diversas razões que não se propõe nessa obra, que os representantes políticos se esqueçam das necessidades populacionais, desempenhando, muitas vezes, um papel que não atende aos anseios da sociedade.

Nesse contexto, a governabilidade permite a existência do Estado através de uma pluralidade de fins específicos, contudo, a ausência de políticas públicas em prol do bem comum não tem legitimadas suas ações pela sociedade. Tais acontecimentos reverberam em uma indignação popular e isso leva a compreensão de que a população busca exercer uma cidadania ativa em busca de justiça popular. Assim, para que isso ocorra faz-se necessário que a população tenha uma participação mais efetiva.

Assim, o poder é uma prática social com amplitude abrangente em todos os níveis e campos da relação entre Estado e sociedade. Nesse campo, o poder da sociedade, também pode ser exercido por meio da participação popular direcionado ao Direito da Criança e do Adolescente dentro do campo do Sistema de Garantia de Direitos – SGD.

É nessa perspectiva de atuação social, sem exclusão das demais possibilidades de políticas públicas de atendimento e demais políticas básicas como educação, saúde e outras, que se busca a participação da comunidade à luz do art. 204, II da Constituição Federal que anui:

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

A participação intersetorial no campo dos direitos da criança e do adolescente acontecem através dos mecanismos de gestão das políticas públicas de forma intersetorial conduzida pelos Conselhos de Direitos, não se limitando apenas a um campo das políticas de atendimento conforme descrito no inciso II do art. 294. Objetiva-se, portanto, demonstrar que a finalidade primordial é a maior abrangência possível para que haja participação da comunidade na formulação de políticas públicas e no controle das ações em todos os níveis de políticas públicas.

A participação da população foi remetida do parágrafo 7º do art. 227 da Constituição Federal para o art. 204 do mesmo texto, para que se implementasse por meio de organizações representativas na formulação de políticas públicas e controle de ações em todos os níveis. É um exemplo vivo de que o legislador constituinte conferiu significativa parcela de poder político à sociedade. Por oportuno, esse postulado representa a positivação dos anseios de todos aqueles que propugnaram pela adoção dos postulados da proteção integral. (CARMELLO JÚNIOR, 2013, p. 23)

Essa participação ativa engendra a máquina social quanto ao exercício de uma cidadania ativa e democrática da sociedade, sendo ouvida com direito a voto, enquanto essenciais à elaboração de Políticas de Atendimento, pois a norma constitucional determina que haja a participação popular na formulação de políticas públicas.

2.2 A proteção jurídica brasileira contra a publicidade abusiva dirigida ao público infantil

2.2.1 O regramento constitucional e legal: Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente e Código de Defesa do Consumidor

O art. 227 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu uma tríplice responsabilidade compartilhada entre família, sociedade e Estado quanto à observância dos direitos das crianças e dos adolescentes com “absoluta prioridade”, denotando que não há como se trazer prioridade absoluta à criança e ao adolescente se tal reponsabilidade protecional não for integrada entre família, Estado e sociedade.

Do ponto de vista da família, pressupõe-se na maior parte dos casos a preocupação de pais ou responsáveis quanto ao bem-estar das crianças e adolescentes. Do ponto de vista do Estado, há legislações e políticas públicas, embora não eficazes, para garantia dos direitos destes, tendo em vista constantes publicidades abusivas praticadas na relação de consumo. E há um grande espaço a ser suprido por reponsabilidade da sociedade, incluindo a coletividade de pessoas, fornecedores, empresas e profissionais de todos os segmentos, incluindo os profissionais responsáveis pelas publicidades. A estes, também incumbe a responsabilidade de proteção, com absoluta prioridade ao público infantil, garantindo o bem-estar em diversas áreas como a vida, saúde, alimentação, dignidade, respeito, conveniência familiar e comunitária, e, como diz o dispositivo constitucional, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. A sociedade tem o dever de agir de forma positiva e negativa no

intuito de garantir um desenvolvimento saudável às crianças e adolescentes. Positivamente por meio de ações que visem o desenvolvimento de pessoas com idade até 18 anos. No segundo caso, deixando de realizar condutas que são indispensáveis para garantia da proteção integral dos mesmos, como o caso da publicidade abusiva. (HENRIQUES e GONÇALVES, 2013, p. 26)

A Constituição Federal previu a criação de legislações ordinárias no intuito de dar efetividade ao seu texto constitucional de forma a garantir os interesses das crianças e dos adolescentes, como no caso do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de Defesa do Consumidor. Assim, busca-se analisar as normas de proteção voltadas para o consumidor infantil. O art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais, inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

A expressão “sem prejuízo da proteção integral” afirma o caráter da proteção integral que confere ao público infantil em outras legislações que não o Estatuto da Criança e do Adolescente. Com isso, qualquer diploma legislativo ou ato normativo deve garantir-lhes oportunidades de pleno desenvolvimento. O art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente afirma que:

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.

O Estatuto da Criança e do Adolescente não trata especificamente, em capítulo próprio completo e detalhado, sobre a publicidade dirigida às crianças e aos adolescentes, mas há dispositivos que os protegem. Veja-se os arts. 70 e 71:

Art. 70. É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.

Art. 71. A criança e o adolescente têm direito à informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Pode-se encontrar no Estatuto da Criança e do Adolescente um tópico intitulado “Da Prevenção Especial” o qual regulamenta, na seção I, dos artigos 74 ao 80, vários temas como informação, cultura, lazer, esportes, diversões e espetáculo. Verifica-se nos artigos 74 e 75 uma proteção em relação às

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

diversões e espetáculos públicos para que não se permita a entrada de crianças e adolescentes com faixas etárias não recomendadas em locais e horários que se revelem inadequados, com a efetiva proibição para crianças menores de 10 anos de idade, exceto se acompanhadas pelos pais ou responsáveis. O artigo 76 determina que as emissoras de rádio e televisão devem exibir, no horário recomendado ao público infanto-juvenil, somente programas com finalidades artísticas, educativas, culturais e informativas, com aviso prévio de sua classificação indicativa. Já os artigos 77 e 78 se destinam à proteção quanto a materiais de conteúdo adulto ou pornográfico, motivo pelo qual também deve se atentar para a classificação indicativa na comercialização, venda ou locação, de fitas, revistas e publicações. Neste caso, os materiais devem estar devidamente lacrados com advertência quanto ao conteúdo. Por outro lado, o artigo 79 trata da destinação de revistas e publicações para as crianças e adolescentes as quais não podem conter conteúdo ou ilustrações de tabaco, bebida alcoólica, armas e munições, devendo-se, também, respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família. Por fim, nesta seção I, há determinação voltada para os proprietários de estabelecimentos que exploram bilhar, sinuca ou congêneres ou casas de jogos que realizem apostas embora eventualmente, para que não permitam a entrada e permanência de crianças e adolescentes afixando aviso para orientação ao público.

Na seção II, os artigos 81 e 82 tratam da venda de produtos e serviços destinados às crianças e aos adolescentes, entre os quais armas, munições, explosivos, bebidas alcoólicas, produtos que possam causar dependência física ou psíquica, fogos de estampido e artifícios, excetuando-se aqueles que não causem danos físicos mesmo que utilizados indevidamente e bilhetes lotéricos e equivalentes. Quanto aos serviços há proibição expressa em relação à hospedagem de crianças e adolescentes em hotel, motel, pensão ou estabelecimento congêneres, salvo se autorizado ou acompanhado pelos pais ou responsáveis.

Tais dispositivos visam dar garantia quanto ao acesso, informação, cultura e produtos e serviços adequados à idade das crianças e adolescentes. E mais, há uma precaução, inclusive, quanto à possível ameaça ou violação de direitos que devem ser observadas pelo Estado e por toda a sociedade. Assim, “a exposição de crianças à mídia deve sempre favorecer o seu pleno desenvolvimento físico, mental e emocional, e não prejudicá-lo, o que forçosamente ocorre quando da inserção de publicidade a elas dirigidas em meio à programação infantil”. (HENRIQUES e GONÇALVES, 2013, p. 26).

Por fim, a Constituição Federal dispôs sobre a necessidade da criação do Código de Defesa do Consumidor, quando estabeleceu em seu art. 5º, XXXII que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Assim, em 11.09.1990 foi criado o Código de Defesa do Consumidor por meio da Lei nº 8.078, de 11.09.1990.

No Código de Defesa do Consumidor é possível encontrar vários prin-

cípios na Política Nacional das Relações de Consumo dispostas no art. 4º com finalidades múltiplas de proteção, tendo por objetivo “o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida”, todavia, um deles chama atenção no inciso I, que é o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”.

Toda a norma consumerista está amparada no princípio da vulnerabilidade, ou seja, da fragilidade do consumidor frente ao fornecedor em vários aspectos, como por exemplo o econômico, técnico e científico. O Código de Defesa do Consumidor tem tamanha preocupação com a vulnerabilidade que mesmo pessoa jurídica utilize seu produto ou serviço em atividade fim com objetivo lucrativo pode ser reconhecida como consumidora desde que demonstre vulnerabilidade, sendo, inclusive, tal entendimento aceito pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ na conhecida Teoria Finalista Aprofundada.

Se o Código de Defesa do Consumidor busca proteção para pessoa jurídica, quanto mais para pessoa física e, mais ainda, para as crianças e adolescentes, alvos constantes de inúmeras publicidades e comunicações mercadológicas. Nessa esteira, o Código de Defesa do Consumidor visando trazer proteção ao consumidor, especifica em seu art. 6º, IV, que é direito básico do consumidor “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”.

É a esse contexto da publicidade que Bobbio (1992, p. 20) refere-se ao tratar da grande circulação de informações:

a crescente quantidade e intensidade das informações a que o homem de hoje está submetido faz surgir, com força cada vez maior, a necessidade de não se ser enganado, excitado ou perturbado por uma propaganda maciça e deformadora; começa a se esboçar contra o direito de expressar as próprias opiniões, o direito à verdade das informações.

As crianças são consumidoras do presente, influenciando os adultos em 80% dos seus mais variados desejos, e igualmente são potenciais consumidores do futuro, motivo pelo qual as estratégias de *marketing* se lançam sobre elas com a finalidade de fidelizá-las para venda de produtos e serviços, embora não tenham condições de analisar criticamente os apelos do mercado. (HENRIQUES, 2014, p. 115). É por isso, no entender de Barber (2009, p. 14) que “o novo capitalismo precisa produzir um terremoto de bens e serviços infantis”. Esta conduta, na maioria das vezes, atinge os valores éticos e morais trazendo influências na mentalidade das crianças e adolescentes que se veem desejosos em adquirir o que foi exposto nas publicidades calcadas em sutilezas desprovidas, em grande parte, de ética e moral, podendo ocasionar diversos impactos.

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

A publicidade, para não ser considerada abusiva, deve atingir o proposto no art. 36 do mesmo diploma legal: “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”. Especificamente, tratando-se da publicidade abusiva de produtos e serviços tem-se o § 2º do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor, o qual teve uma preocupação especial com o consumidor infantil, adequando-se, plenamente, a Teoria da Proteção Integral, *in verbis*:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.
§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. (grifo do autor)

O dispositivo retro traz algumas informações relevantes, pois considera abusiva toda publicidade que “se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança”. Crianças não compreendem facilmente e imediatamente o que é publicidade, motivo pelo qual toda publicidade as mesmas direcionadas constitui-se em abusividade.

À luz do art. 37 § 2º do Código de Defesa do Consumidor toda publicidade direcionada para as crianças será considerada abusiva posto que se aproveita de sua inexperiência:

o abuso do direito manifesta-se pela violação por quem realiza a publicidade comercial, de normas legais ou princípios jurídicos que visam proteger o sentimento geral da comunidade, expressos ou não na legislação. [...] o caráter abusivo da publicidade vai se caracterizar pela violação de valores social ou juridicamente apreciados e protegidos, bem como o aproveitamento de situação de vulnerabilidade agravada do consumido. (MIRAGEM, 2014, p. 17)

A publicidade não deve impor à criança que adquira produtos ou serviços, nem pode encorajar a mesma a persuadir os pais ou responsáveis para adquirir os mesmos produtos e serviços anunciados. Igualmente, a publicidade não pode explorar a confiança havida entre pais e filhos, responsáveis, professores e outras pessoas adultas. (BENJAMIM, 2005, p. 344)

O art. 37 do Código de Defesa do Consumidor não proíbe a publicidade dirigida às crianças, exceto, se esta publicidade se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança. O questionamento é se toda publicidade dirigida às crianças se aproveita da deficiência de julgamento e experiência induzindo-as a adquirir produtos ou serviços bem como se a criança tem alguma experiência que possa identificar o que é uma publicidade.

Nessa ótica, o art. 67 do Código de Defesa do Consumidor considera como crime “fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser

enganosa ou abusiva. Pena - detenção de três meses a um ano e multa”. Entretanto, tal conduta tipificada dificilmente será aplicada ao responsável pela publicidade enganosa ou abusiva, pois quando se ingressa com uma demanda judicial para proteção da defesa do consumidor, tais ações são bastante demoradas e, tendo em vista que o crime é considerado de menor potencial ofensivo, certamente, operar-se-á o instituto da prescrição.

O art. 39, IV do Código de Defesa do Consumidor é enfático em denotar que o fornecedor de produtos e serviços não pode “IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços”. É indubitável, como visto até então, que a inexperiência da criança e do adolescente está intimamente ligada a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que os tornam vulneráveis às investidas midiáticas e aos apelos publicitários.

Em virtude do processo de formação psíquica da criança e adolescente, sem os predicados sensoriais suficientes para compreensão do que seja publicidade, toda e qualquer publicidade dirigida ao público infantil necessariamente será abusiva, maculada de ilegalidade. A publicidade tem um caráter persuasivo e, em razão do estágio de desenvolvimento da criança, esta não tem ainda capacidade de discernir entre os conteúdos informativos do produto/serviço anunciado e os apelos de cunho mercadológico, configurando-se abusiva, e, portanto, em ilegalidade. Isso corrobora a Teoria da Proteção Integral para confirmar, à luz do Código de Defesa do Consumidor, que a publicidade comercial dirigida ao público infantil proscreveu pelo art. 227 da Constituição Federal. (NUNES JUNIOR, 2008, p. 842-846).

Não por outra razão que a normativa consumerista expressamente busca proteger as crianças dos apelos comerciais a elas dirigidos, determinando que ‘explorar a deficiência de julgamento das crianças’ para induzi-las a consumirem constitui-se em publicidade abusiva e, portanto, ilegal. (HENRIQUES e GONÇALVES, 2013, p. 29)

Mesmo a publicidade não diretamente dirigida às crianças, voltada a adultos – isenta, aparentemente, da caracterização de abusiva - pode despertar curiosidades e interesses das crianças. (MIRAGEM, 2014, p. 30). O que é considerado proibido ou perigoso, pode despertar nas crianças e adolescentes o desejo do conhecimento. Em razão dos avanços tecnológicos que estão ao alcance das crianças e adolescentes, associado ao elevado grau de informações que se tem acesso na atualidade, quer seja por meio do ensino nas escolas, ou ainda, em decorrência do acesso à rede mundial de computadores, mesmo publicidades que não têm por finalidade atingir o público infantil acabam por impactá-los, influenciando-os em um mundo que ainda não estão preparados. Por esse motivo, o Estado também deve se preocupar

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

com o conteúdo das publicidades que visam alcançar o público adulto para que (in) diretamente não ocasione problemas nas crianças e adolescentes.

Com relação a esse aspecto, cabe lembrar que a Política Nacional das Relações de Consumo prevista no art. 4º, VI do Código de Defesa do Consumidor é enfática ao descrever que também é objetivo “VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo [...] que possam causar prejuízos aos consumidores”. O arcabouço protetivo direcionado ao consumidor não se esgota no Código de Defesa do Consumidor. O seu art. 7º estabelece que:

Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. (grifo do autor)

Foi exatamente nessa perspectiva, considerando como abusiva a publicidade dirigida ao público infantil, nas tenazes dos arts. 37, § 2º e 39, IV do Código de Defesa do Consumidor e ampliado pelo art. 7º retro, que emitiu a Resolução nº 163, de 04 de abril de 2014, a qual dispõe sobre a abusividade do Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente – Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente, considerando-as como abusiva.

A Resolução dividiu setores da sociedade, entre os que se posicionaram favoráveis e contrários. Essa Resolução será debatida adiante, detalhando-se o posicionamento das entidades da sociedade civil, órgãos de defesa da criança e representantes da mídia e das empresas de publicidade. Antes, cabe tratar dos mecanismos de controle e fiscalização, com a participação da família, sociedade e Estado nas três esferas de governo, incluindo ações não governamentais e governamentais por meio de seus órgãos constituídos.

2.2.2 Controle e fiscalização da publicidade dirigida ao público infantil

A Constituição Federal de 1988 estabelece no art. 127 que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

O Ministério Público tem atribuições administrativa e judicial. Quanto à primeira pode ser exercida por meio da requisição de documentos e informações que podem ser bastante úteis para o ingresso de ações específicas.

Também as orientações e/ou sugestões ministeriais podem ser acatadas ou ainda Termos de Ajustamento de Condutas, ocasião em que extrajudicialmente se consegue obter resultados satisfatórios, contudo, são exíguas exceções em que não se tem a necessidade de ação judicial

Já o artigo 129 da Constituição Federal traz as atribuições do Ministério Público:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

[...]

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas. (grifo do autor)

O Ministério Público, enquanto fiscal da lei, tem uma variação enorme de atribuições, incluindo a infância e juventude, norteadas pela Constituição Federal e legislações esparsas visando à garantia dos direitos da criança e do adolescente, vinculado à legalidade do ato processual e da correta aplicação da lei ao caso concreto.

Além das competências constitucionais atribuídas a esse Órgão Ministerial existem atribuições previstas em outros dispositivos infraconstitucionais, como no caso do art. 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente, delineadas dos incisos I ao V, que vão desde a concessão do ato de remissão, acompanhamento de sindicâncias, instauração e acompanhamento de inquérito civil e ação civil pública, fiscalização das entidades abrigadoras de menores, inclusive pessoalmente, e com livre acesso até requisições.

Nessa abordagem cumpre analisar acerca da promoção do inquérito civil consoante descrito no Art. 201, V, a seguir: “Art. 201. Compete ao Ministério Público: V- Promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal”.

Igualmente, o Código de Defesa do Consumidor estabelece a competência ministerial de forma especializada no art. 5º, *in verbis*: “Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros: II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público”, todavia, não há nenhuma em nível federal.

Todavia o Ministério Público tem competência para atuação, promovendo à defesa à luz do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor:

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

- I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
- II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
- III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

A defesa dos direitos das crianças e adolescentes em matéria de relação de consumo está devidamente anuída consoante diploma legal e à margem do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor que estabelece que “Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público”.

Assim, o Ministério Público tem a competência para instaurar um Inquérito Civil Público, atuando como Órgão de Estado e em defesa dos interesses coletivos das crianças e adolescentes que requerem atenção e proteção especial, e, a partir de então, chamar a responsabilidade todas as empresas de comunicação que estão envolvidas com a publicidade abusiva de forma que atendam ao disposto da Resolução 163 do Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente, estabelecendo punições e sanções legais em caso do descumprimento.

A partir dessa análise e considerando-se a abrangência da publicidade abusiva dirigida ao público infantil em nível nacional, pergunta-se se o Ministério Público tem estrutura física e pessoal disponível para cumprir com tamanhas atribuições. Igualmente questiona-se se seria mais prudente que o Estado incluísse um dispositivo na legislação consumerista estabelecendo a proibição da publicidade infantil como pretende o Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente, criando um órgão e estabelecendo competências quanto à fiscalização e punições, mediante multas e tipificações penais mais severas diante da inobservância da norma.

A proteção do consumidor está prevista constitucionalmente no tópico dos direitos e deveres individuais e coletivos quando estabelece em seu art. 5º, XXXII que “o Estado promoverá, na forma da Lei, a defesa do consumidor”. Inclua-se aqui não só normas de defesa, mas igualmente a constituição de órgãos de fiscalização que garantam, no mínimo, os direitos básicos do consumidor, isto é, aqueles indispensáveis ao exercício de toda atividade mercadológica de produtos e serviços.

No que concerne a fiscalização da publicidade, não há nenhum órgão no Brasil que detenha especificamente essa função. Dependendo da forma como a publicidade ocorre é factível que a mesma ocasione sérios problemas

nos consumidores adultos, especialmente quanto ao impacto no orçamento familiar daqueles que de uma ou outra forma são capturados pelos apelos publicitários. Observe-se, como já amplamente demonstrado, o impacto causado ao público infantil, com uma ausência de fiscalização e punição específicas.

Henriques e Gonçalves (2013, p. 37) corroboram com esse entendimento quando afirmam em relação ao Brasil que “diferentemente do que ocorre, por exemplo, em democracias longevas e consolidadas da Europa, não existe, ademais, um único órgão responsável pela fiscalização da mídia como um todo”.

Isso não quer dizer que no Brasil não haja fiscalização quanto à publicidade, contudo, tal fiscalização ocorre por meio de inúmeros órgãos da administração citados por Henriques e Gonçalves (2013, p. 37) de forma difusa:

pelo Ministério das Comunicações, pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), pela Agência Nacional do Cinema (Ancine), além do próprio Ministério da Justiça, no qual se encontra o Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação (Dejus) e o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC).

Há, ainda, outro órgão que atua na fiscalização como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, contudo, apenas no que concerne as suas atribuições de produtos relacionados à saúde como, por exemplo, insu-
mos, medicamentos e alimentos de forma geral.

O art. 5º do Código de Defesa do Consumidor trata da Execução da Política Nacional das Relações de Consumo e estabelece Órgãos para concretização dessa finalidade. Cumpre nesse aspecto deixar claro que a atribuição é quanto à proteção da defesa do consumidor prevista em todos os dispositivos desse microsistema multidisciplinar e outros direitos do consumidor não citados neste Código, mas positivados em outras normas, regulamentos e atos de autoridades competentes expedidos com essa finalidade.

Dentre tais órgãos cita-se a instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público, criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo e concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

Há também um Órgão vinculado ao Ministério Público, *in caso*, o Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – DECON, com poder de polícia com a finalidade de promover a defesa do consumidor o qual recebe denúncias de crimes contra as relações de consumo.

Igualmente, a Constituição Federal estabelece em seu art. 24, VIII que os Estados têm competência para legislar concorrentemente sobre consumidor. Se podem legislar também é certo que podem fiscalizar. Daí a existência

dos Programas de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCONS estaduais e municipais.

A falta de um órgão nacional com uma finalidade própria de fiscalização faculta, de certa forma, que os empresários dos mais diversos ramos tenham passaporte livre para veicularem suas publicidades de produtos e serviços sem qualquer incômodo ou punição exteriorizando-se, a partir de então, os abusos cometidos no mercado de consumo.

No mesmo sentido, para Henriques e Gonçalves (2013, p. 38): “O grande problema de inexistir um órgão da Administração Pública federal [...] é deixar o mercado publicitário livre de qualquer questionamento, ainda que atue no âmbito da comunicação e mesmo da radiodifusão”.

Em 2015, a pesquisa TIC Kids Online, realizada no Brasil com apoio do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br) e do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), constatou que assistir a vídeos e utilizar redes sociais são as atividades mais citadas por crianças e adolescentes entre 11 e 16 anos. Por derradeiro, em um levantamento coordenado pela professora Luciana Corrêa, da Escola Superior de Propaganda e *Marketing* (ESPM) constatou-se que dentre 160 canais de vídeos do *youtube* analisados, a maioria deles apresentam conteúdos de publicidade abusiva para as crianças já que os vídeos apresentam conteúdos associados a personagens de desenhos animados e filmes infantis. Ainda de acordo com o estudo, dos 100 canais de maior audiência, 36 tratam de conteúdos direcionados às crianças de até 12 anos de idade. (PUBLICIDADE, 2016)

Com tantos Órgãos não é difícil compreender a dificuldade em se fiscalizar as publicidades, posto que as mesmas ocorrem diariamente em todos os horários das programações de televisão aberta e fechada, rádio, internet e demais meios de comunicação. São diversos canais, especialmente de TV fechada, que agem por meio de publicidades direcionadas ao público infantil com toda “sorte” de abusividade e com uma “contribuição” do Estado ante a uma ausência de regulamentação proibitiva, por meio de Lei, bem como falta de um órgão público com esse mister.

A defesa do consumidor em juízo pode ser feita por meio de ações judiciais, conforme o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor. Não é objetivo dessa abordagem analisar as espécies de ações que podem ser manejadas na defesa do consumidor, mas apenas demonstrar que o judiciário poderá ser acionado de forma individual ou coletiva. Assim, em relação à publicidade, por exemplo, cada indivíduo que se sinta prejudicado por considerar uma publicidade ilegal e abusiva poderá ingressar com uma demanda judicial para fazer cessar tal abusividade, mas não parece ser a melhor opção tendo em vista a grande quantidade de ações que abarrotaria o judiciário já tão castigado pela grande quantidade de demandas judiciais.

Certamente, a melhor opção seria o ingresso de ações coletivas para

defesa dos direitos dos consumidores tendo por legitimados os descritos no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

Veja-se que, além do Ministério Público já tratado anteriormente, tem legitimidade para o ingresso de ações coletivas a União, Estados, Municípios e o Distrito Federal, entretanto os entes estatais não têm interesse em ingressar com demandas judiciais em desfavor de empreendedores, considerando a possível redução de impostos recolhidos em face da proibição de uma publicidade dirigida ao público infantil. Igualmente, considerando-se à crise financeira pela qual passa o Brasil tais entes governamentais não renunciariam receitas provenientes de impostos em prol das crianças e adolescentes.

Há também previsão para o ingresso de ações coletivas por parte de associações legalmente constituídas há mais de um ano e que tenham dentre seus fins institucionais a defesa do consumidor, como no caso Lei nº 7.347/85 que regulamenta a Ação Civil Pública diante de danos causados ao meio ambiente, e, dentre outros, aos consumidores, conforme art. 1º, inciso II. A Ação Civil Pública tem, consoante art. 3º, por objeto “a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Assim, uma demanda judicial não tem por finalidade prevenir danos, mas proporcionar a defesa do consumidor quando já houve violação de preceitos legais. De acordo com o art. 5º da lei em comento, além do Ministério Público, tem competência para ingressar com Ação Civil Pública a Defensoria Pública, a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, e Associação que esteja constituída legalmente há mais de ano e que inclua dentre suas finalidades a proteção do consumidor.

A Ação Civil Pública é o principal instrumento para tutela dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, potencializando os princípios do superior interesse da criança e da prioridade absoluta. Objetiva-se, portanto, garantir os interesses difusos. (ROSSATO, 2011, p. 73). Esse dispositivo legal remete a uma responsabilidade social quanto a defesa dos interesses das crianças e adolescentes corroborando com a Teoria da Proteção Integral, entretanto, são pouquíssimas associações com essa finalidade espalhadas pelo país, o que inviabiliza uma resposta satisfatória quanto a uma maior proteção ao público infantil.

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

é importante ter em vista a morosidade destas iniciativas, especialmente em face do dinamismo do setor publicitário. Embora sempre seja possível a aplicação de multa em decorrência de prática publicitária abusiva, outras medidas como, por exemplo, a determinação de divulgação de contrapropaganda, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, fica prejudicada. (HENRIQUES e GONÇALVES, 2013, p. 37-38)

Na prática, com tantos legitimados, tem-se a política do descaso, onde, praticamente, apenas o Ministério Público ingressa com demandas judiciais visando a reparação de danos causados aos consumidores, especialmente crianças e adolescentes. E na maioria dos casos não há o ingresso de ações por parte do Ministério Público, de entes governamentais ou de associações representativas. Frise-se: são algumas exceções. E, quando isso ocorre em face de publicidades abusivas há possibilidades de que a coletividade fique sem nenhuma reparação.

De outra banda, deve-se analisar que o ingresso com demandas judiciais não traz respostas rápidas e efetivas em face da morosidade do Poder Judiciário, mesmo havendo a previsibilidade da concessão de tutela específica prevista no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, pois vez que tenha sido veiculada, já ocorreram abusos irreparáveis para os consumidores em especial crianças e adolescentes e mesmo com o estabelecimento de multas e/ou indenizações não é mais possível retornar ao *status quo ante*.

2.3 O debate sobre a Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA

2.3.1 Disciplina jurídica da publicidade no direito brasileiro e suas limitações

A publicidade é expressão da livre iniciativa, fundada primeiramente no art. 1º IV da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil [...] tem como fundamentos: [...] os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, o que remete à ordem econômica prevista no art. 170 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
[...]
V – a defesa do consumidor;
IV - livre concorrência;
[...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Apesar da liberdade do exercício de qualquer atividade econômica lícita, incluindo-se os responsáveis pelas publicidades, tais atividades devem observar limites, especialmente no que concerne a relações com os consumidores, já que o próprio artigo 170 da Constituição Federal faz um contraponto ao desenvolvimento dessas atividades com a defesa do consumidor. Assim, se é certo que há liberdade de um lado, também é correto verificar que há limitação de outro. Já foi apontado anteriormente que a defesa do consumidor é consagrada constitucionalmente enquanto direito fundamental nas tenazes do art. 5º, XXXII. É, pois, um direito fundamental de proteção que deve ser exigido pelo Estado em detrimento de qualquer intervenção de terceiros. (ALEXY, 1997, p. 435)

A intervenção do Estado para regular condutas entre particulares foi efetivada no ordenamento jurídico pátrio por meio de uma variedade de legislações infraconstitucionais também já debatidas como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor. O cunho econômico é o objetivo-fim da publicidade. Esta por sua vez busca manifestar-se de diversas formas e meios com a finalidade de alcançar o público-alvo. Essa variedade de ideias e ações manifestadas por meio da publicidade dá a mesma uma característica do enquadramento constitucional da livre expressão, ainda que de forma menos intensa. (SARMENTO, 2013, p. 275)

Assim, a Constituição Federal no art. 5º destaca que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

O art. 5º, XXXII da Constituição Federal também limita a liberdade de expressão ao estabelecer a proteção do consumidor, especialmente crianças e adolescentes, já que conforme Teoria da Proteção Integral tal encargo é devido à família, sociedade e Estado, ocasião em que este deve promover à defesa do consumidor tomando-se por base a vulnerabilidade do mesmo em relação ao fornecedor. A liberdade de expressão não pode ser utilizada como desculpa para causar impactos negativos aos consumidores infantis, motivo pelo qual o exercício do direito da liberdade de expressão e livre iniciativa dentro de uma ordem econômica devem ser tratados em consonância com os demais direitos fundamentais, individuais e coletivos, previstos na norma constitucional, legislação extravagante e demais atos

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

expedidos pelas autoridades competentes no âmbito de suas atribuições. (MIRAGEM, 2014, p. 11)

Há, na norma constitucional, balizas ao exercício da liberdade de expressão por meio da imposição de princípios especiais exclusivos ao serviço de radiodifusão, o que justifica a intervenção do Poder Público quando o conteúdo dos programas ameaçarem ou afetarem direitos, liberdades e garantias individuais. (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 67). Em sentido amplo, tratando-se de publicidade pode-se dizer que figura como direito à liberdade de expressão enquanto direitos fundamentais à categoria de liberdades comunicativas ou liberdades de comunicação. (MACHADO, 2002, p. 371)

Há entendimentos divergentes quanto à aplicação da liberdade de expressão em relação à publicidade. Sarmento (2013, p. 255) compreende que “o âmbito da proteção de liberdade de expressão é amplo, abarcando todos os atos não violentos que tenham como objetivo transmitir mensagens, bem como a faculdade de não se manifestar.” Para fins didáticos, diz, “é possível desdobrar a liberdade de expressão em dois campos: manifestação do pensamento e divulgação de fatos.”

E acrescenta que:

predomina o entendimento de que a propaganda comercial é também protegida pela liberdade de expressão. Sem embargo, tal como a pornografia, ela não se situa no epicentro deste direito fundamental – onde habitam o discurso político, artístico, religioso, científico, etc. –, mas numa zona mais afastada, em que a proteção constitucional é menos intensa. Daí por que podem ser aceitas restrições mais profundas à liberdade de expressão nesta seara, como as voltadas à proteção do consumidor, que também é tarefa constitucional (arts. 5º, XXXII, e 170, V, da CF), dentre as quais sobressaem as presentes na Lei 8.078/90, que visaram a proscrever a publicidade disfarçada (art. 36), enganosa ou abusiva (art. 37). Outras restrições também são admitidas – há até caso de imposição constitucional de restrição (art. 220, §4º, da CF, a propósito da propaganda de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias) – em nome da tutela de bens jurídicos relevantes, como a saúde, o meio ambiente e a proteção da criança e do adolescente. Porém, é sempre necessário analisar a validade de cada medida restritiva, o que envolve tanto o respeito à reserva de lei formal, como o acatamento do princípio da proporcionalidade. (SARMENTO, 2013, p. 275)

Isso denota que o dispositivo constitucional da liberdade de expressão por meio de veículo de comunicação social encontra outras limitações constitucionais, como a Teoria da Proteção Integral do art. 227 da Constituição e o art. 170, V da Constituição Federal, bem como limitações das legislações ordinárias do art. 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor e arts. 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

No que concerne a atividade de Comunicação Social, esta busca estudar o funcionamento, causas e consequências da relação entre sociedade e os meios de comunicação de massa. Tal atividade é descrita no art. 220 da

Constituição Federal quando afirma que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”, o que significa dizer que a redução do exercício desse direito somente será possível se houver previsibilidade constitucional.

O art. 227 da Constituição Federal é categórico limitativo ao inaugurar o princípio da prioridade absoluta quanto ao interesse das crianças e dos adolescentes em todas as áreas, o que repercute na interpretação de todas as normas, incluindo as delimitadoras da liberdade de expressão da Comunicação Social, tendo em vista a defesa dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes. (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 69). Esse dispositivo constitucional determina uma proteção prioritária sempre que haja interesse em jogo das crianças e adolescentes, motivo pelo qual a família, sociedade e Estado devem, juntos e simultaneamente, garantir-lhes todos os direitos dentro de uma rede protetiva. (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 100) Por outro lado, o responsável pela programação deve buscar, em primeiro lugar, atender os princípios constitucionais enunciados do art. 221, em especial do inciso IV, quanto ao “respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família”.

Por fim, os meios de comunicação e representantes da mídia não podem se valer de uma eventual censura para tergiversar em descompasso com a proteção integral conferida às crianças e aos adolescentes. Os dispositivos infraconstitucionais, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de Defesa do Consumidor constituem-se em imperativo legal para constranger a televisão aberta, para que promovam programas visando uma formação saudável do público infanto-juvenil em face do caráter de serviço público e a forma de concessão desse serviço. (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 155)

A limitação da publicidade no Brasil pode se dar por meio da regulamentação estatal como no caso dos dispositivos da Constituição, Código de Defesa do Consumidor e Estatuto da Criança e do Adolescente, já analisados, mas também por meio do Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente – CONANDA, órgão colegiado permanente de caráter deliberativo com previsão no art. 88, II, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que integra a estrutura básica da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

A criação do CONANDA se deu com a Lei nº 8.242 de 12 de outubro de 1991 e tem por competência, segundo o art. 2º, I, “elaborar normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução, observadas as linhas de ação e as diretrizes estabelecidas nos arts. 87 e 88 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990”.

O CONANDA é órgão deliberativo com competência normativa de acordo com o art. 2º, I da sua criação, Lei 8.242/91. Assim, perpassando-se pelos artigos 86 e 87 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tratam da po-

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

lítica nacional de atendimento dos direitos das crianças e dos adolescentes, chega-se ao entendimento de que o objetivo pretendido pela Resolução é promover os direitos inseridos na Constituição e demais legislações infra-constitucionais por meio de políticas sociais. (MIRAGEM, 2014, p. 25)

Os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente são deliberativos, motivo pelo qual se diferencia de outros conselhos existentes que são meramente consultivos. Deliberar é tomar decisão em última instância representando a própria vontade da pessoa política. (CARMELLO JÚNIOR, 2013, p. 126). O CONANDA é órgão estatal inserido no Sistema de Garantia de Direitos, abordado no tópico mais adiante que trata da política pública para infância, tendo função deliberativa e de controle. Com isso, através do Conselho de Direitos vai controlar o conjunto de ações e políticas com o objetivo de ver atendidos os direitos das crianças e dos adolescentes.

Às competências do CONANDA associam-se os dispositivos do 86 e 87 do Estatuto da Criança e do Adolescente que dispõem:

Art. 86. A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:

I - políticas sociais básicas;

[...]

III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;

[...]

V - proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.

À luz do inciso IX da Lei n.º. 8.242/91, o Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente tem competência para elaborar seu regimento interno, o que foi feito e publicado no Diário Oficial nº 243 datado de 20.12.2006 e estabelece no seu art. 12 que

O plenário do CONANDA é o fórum de deliberação plena e conclusiva, configurado por reuniões ordinárias e extraordinárias, de acordo com requisitos de funcionamento estabelecidos neste regimento, e a ele compete:

II - estabelecer, por meio de resolução, normas de sua competência, necessárias à regulamentação da Política Nacional de Atendimento dos Direitos da Criança e do Adolescente.

O Plano Decenal dos Direitos Humanos da Criança e do Adolescente, elaborado pelo CONANDA, estabelece em seu objetivo estratégico, tópico 3.8, para o período de 2011 a 2020 “aperfeiçoar instrumentos de proteção e

defesa de crianças e adolescentes para enfrentamento das ameaças ou violações de direitos facilitadas pelas Tecnologias de Informação e Comunicação”.

A manifestação do Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente constitui a vontade do Estado, e será veiculada por Resolução que vincula a Administração Pública e a sociedade. Um exemplo foi a ação civil pública ajuizada em 1.997 pela Promotoria de Justiça da Infância e Juventude e Promotoria de Justiça da Cidadania de Santos, São Paulo, em que restou decidido, em sede de Recurso Especial nº 493.811-SP, que o executivo deveria cumprir a deliberação advinda do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescentes. (CARMELLO JUNIOR, 2013, p. 129).

Foi exatamente no exercício do controle do Conselho de Direitos que no dia 13 de março de 2014 que o CONANDA editou a Resolução nº 163 dispondo sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. (BRASIL, 2014a)

Essa Resolução tem abrangência bastante relativa e estabelece em seu art. 2º que:

Considera-se abusiva, em razão da política nacional de atendimento da criança e do adolescente, 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 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. (BRASIL, 2014,a) (grifo do autor)

A Resolução não deixa dúvidas que toda publicidade endereçada as crianças e adolescentes, por meio da utilização dos aspectos descritos nos incisos do art. 2º, é considerada abusiva, não importando o local e o horário, e, como descreve o § 1º do art. 2º, como a veiculação em espaços públicos, páginas de internet, canais televisivos, “dentre outros meios”.

Houve preocupação quanto à forma de elaboração da mensagem publicitária com linguagem infantil e excesso de cores para que não traga encantamento por meio do sentido da visão e desperte nas crianças um desejo “fora do normal” pelos produtos anunciados para que não se gere conflitos familiares. As trilhas sonoras com músicas infantis ou cantadas em vozes de criança também foram objetos de proibição pela Resolução. Como visto, sabe-se que um dos sentidos mais aguçados pelas crianças é

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

a audição. Assim, vozes ou músicas infantis prendem a atenção da criança que ainda não compreende o caráter publicitário, ficando indefesa diante de tais apelos. De igual forma, houve proibição de publicidade que se utilize de pessoas famosas, personagens ou apresentadores infantis, desenhos animados, bonecos ou similares, promoções com distribuição de prêmios ou brindes colecionáveis, ou de alguma forma, que faça apelos de compra ao público infantil bem como a promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil. Todas essas restrições se deram em razão de que a elaboração dessas ações publicitárias alcança os sentidos sensoriais das crianças sem qualquer barreira.

Buscando regulamentar a publicidade dirigida aos adolescentes, o art. 3º estabelece alguns objetivos:

Art. 3º. São princípios gerais a serem aplicados à publicidade e à comunicação mercadológica dirigida ao adolescente, além daqueles previstos na Constituição Federal, na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, e na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, Código de Defesa do Consumidor, os seguintes:

I - respeito à dignidade da pessoa humana, à intimidade, ao interesse social, às instituições e símbolos nacionais;

II - atenção e cuidado especial às características psicológicas do adolescente e sua condição de pessoa em desenvolvimento;

III - não permitir que a influência do anúncio leve o adolescente a constranger seus responsáveis ou a conduzi-los a uma posição socialmente inferior;

IV - não favorecer ou estimular qualquer espécie de ofensa ou discriminação de gênero, orientação sexual e identidade de gênero, racial, social, política, religiosa ou de nacionalidade;

V - não induzir, mesmo implicitamente, sentimento de inferioridade no adolescente, caso este não consuma determinado produto ou serviço;

VI - não induzir, favorecer, enaltecer ou estimular de qualquer forma atividades ilegais.

VII - não induzir, de forma alguma, a qualquer espécie de violência;

VIII - a qualquer forma de degradação do meio ambiente; e

IX - primar por uma apresentação verdadeira do produto ou serviço oferecido, esclarecendo sobre suas características e funcionamento, considerando especialmente as características peculiares do público-alvo a que se destina;

Tais princípios correspondem à preocupação com possíveis impactos negativos aos adolescentes já amplamente debatidos anteriormente, como: formação psíquica, influência no consumo familiar, obesidade infantil, violência e alcoolismo.

A Resolução está alicerçada no art. 227 da Constituição Federal que estabelece o dever da família, da sociedade e do Estado “assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, seus direitos e colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração,

violência, crueldade e opressão” e no art. 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor porque é um tipo de “publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e de experiência da criança ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à saúde”. Igualmente o Órgão estatal menciona a previsibilidade do art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente ao estabelecer que o direito das crianças e adolescentes “consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral”

Para o CONANDA, a Resolução tem força normativa e vinculante, devendo ser observada por todos inclusive pelos setores comerciais, da mídia e profissionais do *marketing* diante da elaboração de publicidades direcionadas as crianças e os adolescentes.

Quanto às discussões em torno da (in) constitucionalidade da Resolução do CONANDA, Miragem (2013, p. 197) destaca que:

assim como se tem claro que qualquer exercício de competência normativa infralegal subordina-se ao limite de não contrariedade à lei, também é verdadeiro, no sistema jurídico brasileiro contemporâneo, a existência de espaços de competência normativa regulamentar, seja diretamente pelo Chefe do Poder Executivo, seja pelos órgãos reguladores dotados de competência específica, para criar norma jurídica. Estes não apenas visam ao detalhamento imediato do conteúdo de lei, senão no estabelecimento de normas infralegais que permitam a aplicação in concreto dos comandos normativos estabelecidos na legislação.

O regulamento é a fragmentação da lei tornando o conteúdo mais especificado, minucioso, embora, muitas vezes, haja pequenas reproduções, mas que não se prestam a reproduzi-lo senão detalhá-lo. Em praticamente todas as leis há margem dentro de seus dispositivos que são passíveis de regulamentação, algumas mais e outra menos, por parte do Poder Executivo. (LEAL, 1960, p. 99-100)

A Resolução do CONANDA não proíbe explicitamente a publicidade dirigida ao público infantil, mas define critérios para sua veiculação por interpretação do art. 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor quando esta mesma publicidade se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança:

A adoção de critérios que não proíbem a publicidade infantil, nem tampouco limitam a oferta e publicidade de produtos e serviços destinados ao público infantojuvenil, servem para assegurar um mínimo de efetividade da norma legal que prevê seus respectivos limites. Resulta, portanto, de resposta à proibição de insuficiência da proteção de direitos fundamentais assegurados pela Constituição, como é o caso dos direitos do consumidor e dos direitos da criança e do adolescente. (MIRAGEM, 2014, p. 44)

Não se pode afastar o princípio da proporcionalidade diante da edição de regulamentos. A doutrina alemã traz três critérios para aferição. O pri-

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL:
REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

meiro é a conformidade ou adequação aos meios (*Geeignetheit*). O segundo é a exigibilidade ou necessidade da medida (*Erforderlichkeit*), e, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito, isto é, a adequação entre meios e fins (*Verhältnismässigkeit*). (CANOTILHO, 1998, p. 262).

Quanto à Resolução 163/2014 do CONANDA, observa-se que houve conformidade ou adequação aos meios: está em sintonia com a Constituição Federal e legislações infraconstitucionais, em especial o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor. Neste último caso, quando proíbe a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança ou utiliza-se de sua ignorância ou fragilidade na relação de consumo.

Em relação à exigibilidade ou necessidade da medida, os impactos negativos que podem ocasionar nas crianças e adolescentes, como conflitos familiares, obesidade, violência e alcoolismo, são suficientes para justificar tal medida. Já no que concerne à adequação entre meios e fins analisa-se que a Resolução em comento não proibiu a publicidade dirigida ao público infantil, mas buscou regulamentá-la com estabelecimento de critérios objetivos de forma que não ocorra ameaça ou lesão aos direitos dos consumidores.

Dessa forma, em Parecer acerca da (in) constitucionalidade da Resolução 163/2014 do CONANDA, Miragem (2014, p. 47) afirma que

Percebe-se, ao meu ver, que não se tem demonstrado que a Resolução nº 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA – tendo sido editada por órgão competente, regulamentando limites à atividade publicitária e comercial definidos em lei, extravasa a exigência de proporcionalidade que se exige da norma limitadora. Ademais, considerando que os critérios que pronuncia conformam o sentido que a lei confere à liberdade de iniciativa econômica e de expressão publicitária, cuja conciliação com a defesa do consumidor e dos direitos da criança e do adolescente é impositivo constitucional. Desse modo [...] entendo que é constitucional a Resolução n. 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, que definem critérios para a interpretação dos arts. 37, §2º e 39, IV do Código de Defesa do Consumidor, em vista da proteção do interesse da criança e do adolescente, a serem assegurados com absoluta prioridade, nos termos do art. 227, da Constituição de 1988.

A Resolução 163/2014 do CONANDA não pretende proibir a veiculação da publicidade, mas direcioná-la ao público adulto e não as crianças e aos adolescentes. Dessa forma, a Resolução em análise não contraria o dispositivo constitucional.

2.3.2 Posições divergentes: entidades da sociedade civil, órgãos de defesa da criança, representantes da mídia e das empresas de publicidade

Não se visa aqui estudar todas as entidades da sociedade civil, órgãos e representantes da mídia, mas os mais influentes no impacto da Resolução 163/2014 do CONANDA. Entende-se por “entidade” não aquelas constantes da definição perpetrada pelo direito administrativo e, sim, aquela que, legalmente, representa os interesses de uma dada categoria por meio de associações.

A Resolução do CONANDA é datada de 13.03.2014, mas, desde o seu início, causou grande repercussão a ponto de que em menos de um mês de sua publicação houve proposta da sustação de seus efeitos conforme Projeto de Decreto Legislativo nº 1.460 de 09 de abril de 2014 de autoria do Deputado Federal Milton Monti, do PR/SP. Desde o dia 27.03.2015, o Projeto encontra-se na fase “aguardando Parecer do Relator na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF)”, no caso a Deputada Benedita da Silva, do PT-RJ. (MONTI, 2014)

As entidades a seguir não reconhecem a legitimidade da decisão do CONANDA por meio de Resolução: Associação Brasileira de Anunciantes (ABA), a Associação Brasileira de Agências de Publicidade (Abap), a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert), a Associação Nacional de Jornais (ANJ), a Associação Brasileira de Radiodifusores (Abra), a Associação Brasileira de Rádio e Televisão (Abratel), a Associação Brasileira de TV por Assinatura (Abta), a Associação Nacional de Editores de Revistas (Aner) e a Central de Outdoor, pois consideram que “a autorregulamentação exercida pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar) é o melhor — e mais eficiente — caminho para o controle de práticas abusivas em matéria de publicidade comercial”, bem como “reconhecem o Poder Legislativo, exercido pelo Congresso Nacional, como o único foro com legitimidade constitucional para legislar sobre publicidade comercial”. (STECK, 2014)

O Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR, de acordo com o art. 1º do Estatuto Social, foi fundado na cidade de São Paulo em 05 de maio de 1980, constituindo-se em uma associação civil sem fins lucrativos e mantida pela contribuição das principais entidades da publicidade brasileira e seus filiados – anunciantes, agências e veículos –, tem sede na cidade de São Paulo e atua em todo o país.

Constituído “por publicitários e profissionais de outras áreas, o CONAR é uma organização não-governamental que visa promover a liberdade de expressão publicitária e defender as prerrogativas constitucionais da propaganda comercial” tendo por missão “impedir que a publicidade enganosa ou

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL:
REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

abusiva cause constrangimento ao consumidor ou a empresas e defender a liberdade de expressão comercial”. (CONAR, 2016)

Discorrendo sobre o CONAR, Miragem (2014, p. 44) diz que “trata-se de sistema privado, sob o fundamento associativo que reúne anunciantes, veículos de comunicação, publicitários e fornecedores em geral”. Chama atenção o art. 5º, I, do Estatuto do CONAR, o qual estabelece que é finalidade do CONAR “zelar pela comunicação comercial, sob todas as formas de propaganda, fazendo observar as normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, **que prevalecerão sobre quaisquer outra**” (grifo do autor), pois remete ao entendimento de que não observarão a Resolução 163/2014 do CONANDA.

Dentre outras finalidades dispostas no mesmo dispositivo, destaca-se a publicidade com observância de normas éticas e promover a liberdade de expressão publicitária e defesa das prerrogativas constitucionais da propaganda comercial. Quanto à questão ética não existe no Estatuto Social nenhuma punição efetiva como a pecuniária ou impedimento do exercício de atividades, mas tão somente, conforme art. 15, advertência, censura, suspensão por 12 meses ou exclusão do quadro social do CONAR. Já quanto à liberdade de expressão publicitária, o CONAR se apoia nessa finalidade para não observar a Resolução do CONANDA. Observa-se, dessa forma, que o descumprimento quanto à veiculação de publicidades abusivas, direcionadas às crianças e aos adolescentes, não tem qualquer efetividade, pois a sanção máxima de exclusão do quadro social do CONAR não impede que o anunciante continue com a veiculação da publicidade, nem muito menos que seja readmitido ao quadro do CONAR depois de um ano da exclusão, de acordo com o art. 19.

Por fim, quanto às penalidades em decorrência de infrações, o CONAR estabelece, em seu art. 61, que os infratores estão sujeitos a “a. advertência; b. recomendação de alteração ou correção do anúncio; c. recomendação aos veículos no sentido de que sustentem a divulgação do anúncio; d. divulgação da posição do CONAR com relação ao Anunciante”.

O art. 60 do Estatuto prevê a criação do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e conforme o artigo em comento “foi registrado sob o nº 5678, no 2º Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo”, cuja finalidade e principal objetivo previsto no art. 8º “a regulamentação das normas éticas aplicáveis à publicidade e propaganda, assim entendidas como atividades destinadas a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos ou ideias”.

Essa finalidade encontra limitação no art. 17 do referido Código ao abordar que:

Art. 17. Ao aferir a conformidade de uma campanha ou anúncio aos termos deste Código, o teste primordial deve ser o impacto provável do anúncio, como um todo, sobre aqueles que irão vê-lo ou ouvi-lo. A

partir dessa análise global é que se examinará detalhadamente cada parte do conteúdo visual, verbal ou oral do anúncio, bem como a natureza do meio utilizado para sua veiculação.

Assim, os associados não devem atuar em desconformidade com a principal finalidade do art. 17 quanto ao impacto que pode ser causado sobre os consumidores. Como forma de traçar parâmetros para evitar esses impactos foram redigidos nos artigos 19 a 43 do Código vários princípios como: respeitabilidade, decência, honestidade, medo, superstição, violência, apresentação verdadeira, identificação publicitária, propaganda comparativa, segurança e acidentes, proteção da intimidade, poluição e ecologia, crianças e jovens, direito autoral e plágio.

A Resolução do CONANDA teve grande repercussão na iniciativa privada, cujas entidades contestam sua validade e alcance. O CONAR questiona a Resolução e entende que é apenas uma recomendação de caráter educacional, não sendo vinculante e não tendo força de lei a ponto de efetivamente proibir a publicidade dirigida às crianças, arguindo que o art. 59 da Constituição Federal trata do processo legislativo.

O art. 59 da Constituição Federal estabelece que:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I - emendas à Constituição;

II - leis complementares;

III - leis ordinárias;

IV - leis delegadas;

V - medidas provisórias;

VI - decretos legislativos;

VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

O CONAR entende que o CONANDA não está no rol dos legitimados para expedir Resolução à luz do art. 59 da Constituição Federal, que esta requer processo legislativo obedecendo a todos os procedimentos legais previstos para elaboração de uma norma, e nesse caso remete-se a competência ao Congresso Nacional. O CONANDA ainda afirma que a proibição da publicidade dirigida ao público infantil atinge o direito à liberdade de expressão previsto no art. 220, § 1º da Constituição Federal e, dessa forma, o CONAR não tem legitimidade para limitar ou proibir a publicidade dirigida ao público infantil.

Em nota conjunta, as associações de anunciantes, emissoras de rádio e televisão e Associação Nacional de Jornais disseram reconhecer “o Poder Legislativo, exercido pelo Congresso, como o único foro com legitimidade constitucional para legislar sobre publicidade comercial”. (IDOETA; BARBA, 2014) A publicidade de forma livre e ética é motivação do CONAR e está em

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

sintonia com o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e com os anseios da sociedade quanto a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes. (CONAR, 2015, p. 07)

Já a Associação Brasileira de Agências de Publicidade - ABA, foi fundada em 1º de agosto de 1949 e “defende e divulga os interesses de agências brasileiras associadas à indústria de comunicação [...] Suas associadas são responsáveis por 78% do investimento publicitário brasileiro em mídia”. (ABA, 2016)

Assim como o CONAR, a Associação Brasileira de Agências de Publicidade – ABA entende que a resolução do 163/2014 do CONANDA não tem efeito vinculativo, mas tão somente como orientação. Para tanto destaca em notícias em seu site que:

O deputado federal Milton Monti apresentou Projeto de Decreto Legislativo que susta os efeitos da Resolução nº 163, de 13 de março de 2014, do Conanda – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. De acordo com a proposta, a resolução é inconstitucional pois ultrapassa os poderes regulamentares concedidos ao Conanda. A propaganda comercial é assunto que cabe às Leis Federais e de competência exclusiva do Congresso Nacional. O projeto foi apresentado em Plenário da Câmara dos Deputados e aguarda decisão de encaminhamento pelo presidente da Casa. (ABA, 2015).

A ABA tem entendimento de que a Resolução do CONANDA que proíbe a publicidade direcionada ao público infantil não pode ser regulamentada por este Órgão, já que o mesmo é incompetente para legislar sobre essa matéria, cabendo tal encargo ao Congresso Nacional com competência exclusiva.

A Associação Brasileira de Propaganda – ABP, é a mais antiga entidade desse setor no Brasil. Fundada em 16 de julho de 1937 tem por objetivos trabalhar pelo desenvolvimento e enobrecimento da propaganda, incentivar o desenvolvimento das técnicas de propaganda e defender os interesses dos que trabalham nesta profissão. (ABP, 2016) Uma de suas principais finalidades é defender os interesses da atividade publicitária e valorizar a atividade por entender fundamental e indispensável à livre circulação de ideias, bens, serviços, os quais são bases de existência dos Estados e sociedades democráticas. (ABP, 2016)

Em face de suas finalidades, a ABP tem o mesmo posicionamento da ABA e do CONAR, acreditando que a Resolução do CONANDA é uma forma de censura já que impede a publicidade de ideias para venda de bens e serviços em um Estado democrático.

Por outro lado, existem as entidades que são favoráveis a Resolução do CONANDA, como o Instituto Alana, criado em 1994, sendo “uma organização da sociedade civil, sem fins lucrativos, que aposta em projetos que buscam a garantia de condições para a vivência plena da infância”. Possui

diversos projetos, entre eles: criança e consumo, criativas da escola, prioridade absoluta, vídeo camp, escolas transformadoras, território do brincar e o movimento satisfeito. (INSTITUTO ALANA, 2016)

O projeto *Criança e Consumo*, criado em 2006, tem por finalidade “divulgar e debater ideias sobre as questões relacionadas à publicidade dirigida às crianças, assim como apontar caminhos para minimizar e prevenir os prejuízos decorrentes dessa comunicação mercadológica.” A partir de então, recebe denúncias de publicidade abusiva direcionada as crianças e “atua por meio de ações jurídicas, pesquisa, educação e *advocacy*, influenciando a formulação de políticas públicas e o amplo debate na sociedade civil”. (INSTITUTO ALANA, 2016)

No site do projeto criança e consumo pode-se observar diversas publicações, com vários artigos, encartes, pareceres, e livros. O Instituto Alana conta com um corpo jurídico que ingressa com reclamações junto aos anunciantes e agências de publicidade, veículos de comunicação e órgãos competentes dos poderes executivos, legislativo e judiciário, acompanhando os casos até resolução final. Consta na página oficial da entidade 201 ações judiciais ingressadas em face de publicidade abusivas. (INSTITUTO ALANA, 2016)

Desde 2007, o Projeto Criança e Consumo vem fomentando a discussão da publicidade dirigida a crianças, em particular aquela que se refere a produtos alimentícios ultraprocessados, tanto junto a órgãos administrativos, como perante o Ministério Público, por meio de representações e denúncias. Estas são em grande parte vertidas em procedimentos administrativos (no caso Procons e DPDC) ou em termos de ajustamento de condutas e ações civis públicas (quando direcionadas ao Ministério Público). (HENRIQUES e GONÇALVES, 2013, p. 40)

A par dessas informações, vê-se que o Instituto Alana, diante de suas publicações, projetos e ações judiciais, corrobora em todos os termos com a Resolução 163/2014 do CONANDA, considerando por abusiva toda publicidade dirigida às crianças e aos adolescentes, já que estas causam diversos impactos negativos nas crianças e adolescentes como estresse familiar; desequilíbrio do orçamento familiar; enfraquecimento da autoridade paterna; consumo precoce de álcool e tabaco; discriminação; violência; desvalorização da cultura local; diminuição das brincadeiras criativas; encorajamento da passividade e do conformismo; encorajamento do egoísmo e enfraquecimento dos valores democráticos.

Já o Conselho Federal de Psicologia – CFP, posicionou-se pelo fim da publicidade dirigida às crianças por meio da publicação de um Parecer sobre o Projeto de Lei nº 5.921/2001, que dispõe sobre a publicidade de produtos e serviços dirigidos à criança e ao adolescente. Segundo o Parecer, o desejo em comprar não necessariamente corresponde ao poder de compra. Existem

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

inúmeras famílias que não dispõem de condições financeira para adquirir determinados produtos e serviços, especialmente famílias pobres, o que pode levar a atritos entre pais e filhos ou causar impacto no orçamento familiar (CFP, 2008, p. 10-11)

Para crianças de até 12 anos, os efeitos da publicidade aumentam significativamente, especialmente na presença de protagonistas e apresentadores infantis nas publicidades. Tal fato não alcança os adolescentes embora estejam em construção de suas identidades. Crianças de até 12 anos de idade não possuem ferramentas intelectuais que lhes permitam a compreensão do real e são facilmente manipuladas por meio de representações simbólicas como a fala e imagens, com maior possibilidade de induzi-las ao erro e à ilusão, o que não se aplica aos adolescentes. (CFP, 2008, p. 11-17). As vontades infantis são passageiras, motivo pelo qual é mais perceptível a sedução de que sofrem diante das publicidades com a finalidade de adquirirem produtos e serviços. “De tudo que foi exposto, deduz-se que, de fato, as crianças e, em parte, os adolescentes devem ser protegidos e, portanto, que é necessária uma regulação precisa e severa do mundo da publicidade para crianças”. (CFP, 2008, p. 20)

Gostaria de finalizar o texto fazendo uma ponderação de ordem geral. É louvável que se criem leis que protejam a criança de influências externas, as quais ela tem dificuldade de perceber, e às quais tem poucos recursos para resistir. Todavia, em se tratando do consumo, onipresente na sociedade atual (fala-se mais em consumidores do que em trabalhadores), por melhores que sejam as leis de proteção, a criança ainda será submetida a uma avalanche de mensagens sedutoras, e será ela mesma uma consumidora. Logo, além de protegê-la, é preciso prepará-la para ser uma consumidora consciente. Isso se faz com educação. (CFP, 2008, p. 21)

Essa ponderação de ordem geral não destoia do entendimento do Conselho Federal de Psicologia. Não se busca atribuir à educação a responsabilidade de proteção das crianças, pois busca-se a proteção da criança por tratar-se de condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Em um segundo entendimento, complementar a este, o Conselho Federal de Psicologia compreende que a criança deve ser preparada para o enfrentamento da avalanche de mensagens publicitárias que sempre estará exposta.

Outra entidade que apoia a Resolução é o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, que, inclusive, participou de audiência pública que discute o Projeto de Lei nº 5.921/2001 que proíbe a publicidade dirigida às crianças de até 12 anos em qualquer horário e por meio de qualquer suporte ou mídia, e restringe a publicidade à adolescentes. Para o Idec (2012, p. 35), “toda publicidade dirigida ao público infantil desrespeita o princípio da identificação, pois a criança não tem condições de analisar

criticamente o interesse mercadológico que existe por trás da informação direcionada a ela”.

O IDEC, juntamente com mais outras 44 entidades assinaram uma moção de apoio a Resolução 163/2014 do CONANDA para proibição da publicidade infantil, constando-se ao final do documento que “diante disso, com vistas à efetivação do princípio da proteção integral e absoluta dos direitos das crianças, as entidades se manifestam em apoio a Resolução nº 163 do CONANDA, em vigor desde 4 de abril de 2014”. (MOÇÃO, 2014)

2.4 Evolução jurisprudencial da publicidade abusiva

Atualmente, no Brasil, existem diversas jurisprudências que discutem a proteção à criança e ao adolescente tanto no aspecto relacionado à saúde dos mesmos quanto a oferta de produtos e serviços por meio de publicidades. Como parâmetro dessa abordagem, analisa-se aqui as principais jurisprudências dos Tribunais Superiores e dos respectivos tribunais dos Estados, entre os anos de 2010 e 2016, mantendo-se uma ordem cronológica de acontecimentos para que se observe a evolução jurisprudencial no que concerne a proteção do consumidor infantil.

No ano de 2010, por ocasião de uma Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo, o Tribunal de Justiça acatou o recurso de Apelação da Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV e outros, que a publicidade destinada às crianças e aos adolescentes não poderia ser restringida.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Pleito ajuizado pelo Ministério Público em face de grande empresa fabricante de refrigerantes e sucos adoçados, com o objetivo de restringir a publicidade destinada às crianças e aos adolescentes, sob o fundamento de que o açúcar contribui para a existência de epidemia de obesidade - Sentença parcialmente procedente - Inconformismos da ré e de terceiros prejudicados - Publicidade de produtos contendo açúcar que não é vedada nem restrita pelo ordenamento legal vigente -Imposição das medidas requeridas pelo Parquet que consubstanciariam violação à livre concorrência e ao princípio da isonomia -Existência de inúmeras fabricantes de produtos que contêm açúcar - Precedente deste T. Tribunal de Justiça - Apelos providos. (TJ-SP - APL: 994040726940 SP, Relator: Sebastião Carlos Garcia, Data de Julgamento: 29/04/2010, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/05/2010) (BRASIL, 2010)

A decisão teve como fundamento o art. 220, § 3º, II da Constituição Federal que compete à lei federal:

estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como de pro-

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

paganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. (BRASIL, 2010)

A decisão apoiou-se na norma constitucional do art. 220, § 4º, a qual não proíbe a publicidade de produtos tais como tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos e medicamentos, impondo tão somente restrições disciplinadas por legislação infraconstitucional. Dessa forma, tendo em vista a inexistência de legislação proibitiva não haveria ilegalidade. O Tribunal de Justiça compreendeu que impor a restrição a apenas uma das empresas fabricantes de refrigerante seria ferir o princípio da livre concorrência e da isonomia já que às demais empresas não haveria tal restrição podendo fazer publicidades para divulgar os seus produtos e, com isso, aumentar a comercialização em detrimento da Ambev.

No ano de 2011, também por meio de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo, o Tribunal de Justiça acatou o recurso de Apelação da Coca Cola Industria Ltda, Pepsico Inc, Companhia de Bebidas das Américas Ambev e Pepsi Cola Industrial da Amazônia Ltda, que a publicidade destinada às crianças e aos adolescentes não poderia ser restringida.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Pleito deduzido por Instituto de Defesa da Cidadania -Reconhecimento na sentença de ilegitimidade ativa ad causam e de litispendência com outras ações civis públicas anteriormente ajuizadas. 1. Afastamento que se impõe da ilegitimidade e da litispendência, não obstante com julgamento do mérito da lide com base no § 3o, do art. 515 do CPC - Legitimidade ativa ad causam do autor, ora reconhecida, por equiparar-se à associação referida no inc. V, do art. 5o da Lei n. 7.347/85, em suas finalidades institucionais, sem fins lucrativos - Afastamento, por igual, da litispendência, por diversidade de partes, pleito de maior amplitude na presente demanda em relação às demais ações em andamento, e notícia de julgamento em segundo grau das ações anteriores, embora sem informação de trânsito em julgado. 2. Pleito ajuizado em face de grandes empresas fabricantes de refrigerantes e sucos adoçados, com o objetivo de restringir a publicidade destinada às crianças e aos adolescentes, sob o fundamento de que o açúcar contribui para a existência de epidemia de obesidade -Publicidade de produtos contendo açúcar que não é vedada nem restrita pelo ordenamento legal vigente - Imposição de medidas que consubstanciariam violação à livre concorrência e ao princípio da isonomia - Existência de inúmeras fabricantes de produtos que contêm açúcar - Precedente deste E. Tribunal de Justiça - Improcedência no mérito da pretensão -Recurso provido. (TJ-SP - APL: 1646887220068260000 SP 0164688-72.2006.8.26.0000, Relator: Sebastião Carlos Garcia, Data de Julgamento: 28/04/2011, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 06/05/2011) (BRASIL, 2011)

Os fundamentos da decisão, além do reconhecimento de ilegitimidade *ad causam*, foram os mesmos utilizados na jurisprudência analisada anteriormente com a ausência de norma proibitiva da legislação infraconstitucional e garantia dos princípios da livre concorrência e isonomia.

Inclusive, esta decisão fez referência à Apelação n.º 994040726940 julgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. (BRASIL 2010)

Já no ano de 2012, em sede de Apelação da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON em face da Sadia S.A, decidiu-se que a campanha de publicidade da Sadia S.A não era abusiva:

APELAÇÃO Publicidade abusiva. Pretensão anulatória de auto de infração e imposição de multa do PROCON. Indução ao consumo de produtos de qualidade nutricional baixa, aproveitando-se da deficiência de julgamento e experiência de crianças. Não verificação, in casu, de abusividade Inteligência do art. 37, § 2º, do CDC. Campanha publicitária que se ateve aos limites da livre concorrência e da legalidade. Inexistência de razão, ante a campanha veiculada, para se afirmar ofensa à hipossuficiente. Sentença de procedência reformada apenas para redução da verba honorária, ante a necessária equidade - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Não se verificando na campanha publicitária excesso qualificável como patológico nem ofensa aos hipossuficientes (crianças), por desrespeito à dignidade humana, por indução de comportamentos prejudiciais à saúde ou à segurança pessoal, por exploração de diminuta capacidade de discernimento ou inexperiência, por opressão, ou, ainda, por estratégia de coação moral ao consumo ou abuso de persuasão, não se justifica a autuação e a punição aplicada pelo Procon. (TJ-SP - APL: 251804420098260053 SP 0025180-44.2009.8.26.0053, Relator: Vicente de Abreu Amadei, Data de Julgamento: 27/11/2012, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/11/2012) (BRASIL, 2012).

Os fundamentos da decisão são de que não se verificou na campanha publicitária excesso qualificável como patológico e nem ofensa às crianças, bem como não se constatou desrespeito à dignidade humana, indução de comportamentos prejudiciais à saúde ou à segurança pessoal, por exploração de diminuta capacidade de discernimento ou inexperiência, por opressão, ou, ainda, por estratégias de coação moral ao consumo ou abuso de persuasão, motivo pelo qual não se justifica a autuação e punição aplicada pelo Procon.

A primeira decisão que reconheceu a publicidade como abusiva veio no ano de 2013, por ocasião de nova Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

Ação Civil Pública. Publicidade voltada ao público infantil. Venda casada caracterizada. Aquisição dos relógios condicionada à compra de 05 produtos da linha “Gulosos”. Campanha publicitária que infringe o artigo 37 do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária. Utilização de verbos no imperativo inadequada. Proibição pelo Conar do uso dessa linguagem em publicidade voltada às crianças. Prática comum, que deve ser repudiada. Publicidade considerada abusiva, que se aproveita da ingenuidade das crianças. Sentença reformada. Apelo provido. Verbas sucumbenciais impostas à ré. (TJ-SP - APL: SP 0342384-90.2009.8.26.0000, Relator: Ramon Mateo Júnior 03423849020098260000, Data de Julgamento: 08/05/2013, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 08/05/2013) (BRASIL, 2013)

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

Restou configurado por meio da decisão que houve prática abusiva quando por ocasião da campanha “É hora de Shrek” condicionou-se a compra do relógio à compra de biscoitos da linha “Gulosos”, ocasião em que, por se tratar de publicidade dirigida às crianças, não foram obedecidas as regras protetivas a esse público já que a publicidade se aproveitou da inexperiência e da ingenuidade das crianças para impingir-lhes a aquisição de seu produto e ao final, adquirissem a coleção de 04 relógios de pulso com os personagens do Shrek.

Interessante notar que a decisão do Tribunal de São Paulo não foi embasada no art. 39, IV do Código de Defesa do Consumidor - “IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços” – e, sim, no art. 37 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, embora não tenha força de lei, ao estabelecer que a campanha publicitária feriu as regras contidas nas alíneas.

Dessa forma, consta-se no inteiro teor da decisão que:

Com certeza, muitas crianças, senão todas importunariam seus pais, avós, tios, ou qualquer pessoa com poder aquisitivo para tanto, a adquirirem os relógios e, conseqüentemente, os produtos. Tal conduta vai de encontro o disposto na alínea e do artigo 37 do Código supramencionado. Os responsáveis seriam verdadeiramente constrangidos pelas crianças e, ainda que se diga que eles têm o discernimento para dizer não, sabe-se que uma criança contrariada pode nos colocar em situações vexatórias. (BRASIL, 2013)

Finaliza dizendo que a ação fere a alínea “d” do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária: “não se admitirá que o anúncio torne implícita uma inferioridade do menor, caso este não consuma o produto oferecido”. Dessa forma, a Pandurata Alimentos Ltda foi condenada com a fixação de pena de multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), destinados ao Fundo Especial de Despesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados; em caso de novo descumprimento, bem como a condenação de indenizar a sociedade pelos danos difusos produzidos por seu ato ilícito mediante o recolhimento da quantia de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), valor bastante inferior ao faturamento que obteve com a campanha publicitária. (BRASIL, 2013)

No ano de 2014, o juiz titular da 17ª Vara Federal da 2ª Região do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, sob os autos do processo nº 00021113620145020017, de uma cautelar inominada impetrada em 12.09.2014, bem como da Ação Civil Pública sob os autos do processo nº 0002341-78.2014.5.02.0017, tendo como autor o Ministério Público do Trabalho e ré a Editora Globo Condé Nast S/A (Revista Vogue Kids), considerando inadequadas as fotografias de crianças veiculadas no editorial de moda denominado “Sombra e Água Fresca”, publicado na edição nº 22 da revista

Vogue Kids, que tem como público-alvo os pais de crianças e adolescentes, decidiu que a Ré suspendesse a veiculação da revista e recolhesse todos os exemplares que estivessem à venda bem como proibiu a Ré de realizar novas contratações e veiculações de imagens de modelos infantis, com idade inferior a 16 anos, sem prévia autorização daquele Juízo.

A publicação é acusada de violar princípios básicos ligados à proteção integral da criança previstos na Constituição, por publicar, segundo o texto divulgado pelo Ministério Público do Trabalho - MPT, “matéria publicitária com exposição de fotos de crianças (meninas) em posições sensualizadas, erotizadas, até mesmo com apelo ou conotação sexual, por se tratar de trabalho infantil artístico, não autorizado pelo ordenamento jurídico”. A ação cautelar foi motivada devido ao editorial “Sombra e água fresca”, que foi muito polemizada nas redes sociais, gerando uma denúncia ao MPT, acusando a exposição das modelos infantis em poses erotizadas. A revista tentou justificar-se em nota aberta à imprensa. (BRASIL, 2014)

Ocorre que a Ré Editora Globo Condé Nast S/A ingressou com Reclamação nº 19164 junto ao STF contra ato do juiz titular da 17ª Vara Federal da 2ª Região do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, alegando a inconstitucionalidade da expressão “ou a suspensão da programação da emissora por até dois dias, bem como da publicação do periódico até por dois números”, bem como em relação à determinação de que a Reclamada não contratasse modelos infantis com idade inferior a 16 anos e veiculasse imagens de criança e adolescentes em matérias nas revistas por ela publicadas sem prévia autorização da Justiça do Trabalho, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 por criança e adolescente contratado ou que tenha imagem veiculada em desacordo com a sentença. A Reclamada alegou censura judicial prévia em contradição aos princípios constitucionais do direito à liberdade de expressão e de imprensa, requerendo, ao final, a cassação da decisão e, a título de medida acauteladora, concessão de liminar para suspender a eficácia das decisões impugnadas. (BRASIL, 2014)

O Supremo Tribunal Federal - STF decidiu da seguinte forma:

12. Ante o exposto, no exercício de juízo de deliberação, notadamente precário, ao exame do pedido liminar, suficientemente demonstrados o periculum in mora e a plausibilidade jurídica – *fumus boni juris* – da tese, e, no ponto focado acima, forte nos arts. 14, II, da Lei nº 8.038/1990 e 158 do RISTF, a fim de evitar dano irreparável, concedo parcialmente a medida acauteladora para suspender os efeitos das decisões reclamadas até o julgamento do mérito desta reclamação, na parte em que submetem à prévia autorização judicial a veiculação de imagens de crianças e adolescentes pela reclamante. Dê-se ciência do feito às partes interessadas e, nos termos do art. 14, I, da Lei 8.038/1990, requisitem-se informações ao Juízo da 17ª Vara do Trabalho de São Paulo. Após o recebimento das informações, dê-se vista ao Procurador-Geral da República. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2014. Ministra

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

Rosa Weber. Relatora (STF - Rcl: 19164 SP, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 19/12/2014, Data de Publicação: DJe-021 DIVULG 30/01/2015 PUBLIC 02/02/2015) (BRASIL, 2014)

Vê-se que o STF entendeu que a Reclamada se credencia à proteção constitucional da liberdade de imprensa, e suspendeu os efeitos da sentença do juiz trabalhista até julgamento do mérito da presente Reclamação a qual se encontra concluso à Relatora desde o dia 18.08.2016, conforme consulta processual no site do STF. (BRASIL, 2014)

No ano de 2015, houve aplicação de multas administrativas por parte do PROCON de São Paulo em razão de publicidades consideradas abusivas:

MULTA ADMINISTRATIVA – Sanção cominada pelo PROCON em razão de publicidade considerada abusiva – Veiculação da comercialização de lanches e brinquedos atrelados a ocasiões de convívio – Kit ‘Mc Lanche Feliz’ – Abusividade não verificada, não comportando interpretação literal o disposto na Resolução nº 163/2014 do CONANDA – Responsabilidade familiar pela educação dos filhos que não pode ser absorvida pelo Estado em todas as hipóteses, em paternalismo injustificável – Precedente jurisprudencial – Apelação do PROCON não provida. (TJ-SP - APL: 00182341720138260053 SP 0018234-17.2013.8.26.0053, Relator: Fermino Magnani Filho, Data de Julgamento: 29/06/2015, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 30/06/2015) (BRASIL, 2015)

Em sede de Apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo não acatou a Apelação do PROCON por não considerar abusiva a publicidade do Kit “Mac Lanche Feliz”, por não considerar a aplicação da Resolução 163/2014 do Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente ao caso em espécie.

Já na Apelação perpetrada pela Abril Comunicações S/A com o intuito de anular o auto de infração, o Tribunal de São Paulo decidiu da seguinte forma:

AÇÃO DE NULIDADE – Auto de Infração – PROCON – Exigência de multa decorrente da prática das infrações administrativas descritas no artigo 39, inc I, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) e art. 1º, inc. I, do Decreto Estadual nº 41.002/96 – Dosimetria prevista na Portaria PROCON n.º 26/06, com base nos critérios legais estabelecidos no artigo 57 do CDC – Inexistência de ilegalidade ou inconstitucionalidade – Desproporção – Inocorrência – Multa fixada dentro dos critérios e limites previstos – Recurso não provido. (TJ-SP - APL: 00055774820108260053 SP 0005577-48.2010.8.26.0053, Relator: Luis Ganzerla, Data de Julgamento: 15/12/2015, 11ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 19/12/2015) (BRASIL, 2015)

Com isso, a infração foi confirmada com o entendimento de que a multa foi aplicada com proporcionalidade, dentro da dosimetria correta, com critério e limites previstos, motivo pelo qual não proveu o recurso de apelação da Abril Comunicações S/A.

No ano de 2016, destaca-se uma decisão jurisprudencial do

STJ bastante importante para a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PUBLICIDADE DE ALIMENTOS DIRIGIDA À CRIANÇA. ABUSIVIDADE. VENDA CASADA CARACTERIZADA. ARTS. 37, § 2º, E 39, I, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação. Assim, aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto na Súmula 284/STF. 2. A hipótese dos autos caracteriza publicidade duplamente abusiva. Primeiro, por se tratar de anúncio ou promoção de venda de alimentos direcionada, direta ou indiretamente, às crianças. Segundo, pela evidente ‘venda casada’, ilícita em negócio jurídico entre adultos e, com maior razão, em contexto de marketing que utiliza ou manipula o universo lúdico infantil (art. 39, I, do CDC). 3. In casu, está configurada a venda casada, uma vez que, para adquirir/comprar o relógio, seria necessário que o consumidor comprasse também 5 (cinco) produtos da linha ‘Gulosos’. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 1558086 SP 2015/0061578-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 10/03/2016, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2016) (BRASIL, 2016)

Vê-se nessa decisão que a publicidade se alicerçou em dupla abusividade diante da venda de alimentos direcionados às crianças bem como por condicionar à aquisição de um produto a outro, já que para adquirir um relógio a criança deveria adquirir 05 (cinco) produtos da linha “Gulosos”, o que caracterizou a denominada venda casada. Dessa forma, o Relator sustentou no mérito que houve violação aos arts. 6º, IV e VI, 37 § 2º e 39, I e IV do Código de Defesa do Consumidor bem como dos arts. 15 e 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente e reconheceu a importância do Ministério Público Estadual enquanto parte recorrida e do Instituto Alana como *amicus curie*.

Já a Ministra Assusete Magalhães em seu voto reconheceu, além do que foi exposto pelo Relator, a infringência do dispositivo do art. 39, I do Código de Defesa do Consumidor e destacou que a criança tem uma menor capacidade interpretativa, mas, por outro lado, tem elevado poder de convencimento sobre os seus pais, responsáveis ou familiares para que adquiram os produtos que lhes interessem. Por derradeiro, recomendou ao Serviço de Comunicação do Tribunal que procedesse à divulgação deste julgamento em face de sua relevância.

O Ministro Herman Benjamim, também corroborando com o voto do relator destacou que:

O julgamento de hoje é histórico e serve para toda a indústria alimentícia. O STJ está dizendo: acabou e ponto final. Temos publicidade abusiva duas vezes: por ser dirigida à criança e de produtos alimentícios. Não se trata de paternalismo sufocante nem moralismo demais, é o contrá-

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

rio: significa reconhecer que a autoridade para decidir sobre a dieta dos filhos é dos pais. E nenhuma empresa comercial e nem mesmo outras que não tenham interesse comercial direto, têm o direito constitucional ou legal assegurado de tolher a autoridade e bom senso dos pais. Este acórdão recoloca a autoridade nos pais. (BRASIL, 2016). (grifo do autor)

Essa decisão é histórica por dois motivos. Primeiro, porque foi a gênese de uma nova ordem preocupacional com a tutela infantil, já que um Tribunal Superior passou a discutir a matéria no que concerne à publicidade abusiva dirigida ao público infantil, e, logo na primeira decisão, priorizou a preocupação com os crianças e adolescentes e familiares. Segundo, porque os Tribunais dos Estados respectivos e juízes de primeiro grau devem observar tal jurisprudência para novas decisões que envolve a mesma matéria ou sejam correlatas, embora não seja de caráter vinculante.

REGULAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL NO BRASIL E AÇÃO CIDADÃ: COMPLEMENTARIDADE ENTRE ESTADO E SOCIEDADE

Como visto, tratou-se dos dispositivos legais que regulamentam a publicidade dirigida ao público infantil. É o caso da Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente, Código de Defesa do Consumidor e Resolução nº 163/2014 do Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente. Observou-se que o CONAR, ABA e ABP, dentre outros, posicionaram-se contrariamente à Resolução do CONANDA, enquanto diversas organizações como o Instituto Alana, o Conselho Federal de Psicologia e o IDEC acreditam que a Resolução do CONANDA é legítima.

Busca-se situar o debate sobre a pertinência da Resolução do CONANDA num plano mais amplo, o da cooperação entre a ação estatal e a da sociedade civil para a implementação de políticas públicas eficazes de proteção de crianças e adolescentes contra os riscos da publicidade abusiva.

3.1 As políticas públicas de proteção ao consumidor infantil no Brasil

3.1.1 Fundamentos conceituais de políticas públicas para a infância

Política é definida por Dworkin (2001, p. 36) como “um padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade”. Schmidt (2008, p. 2309) ressalva que políticas públicas não se constituem em setores ou departamentos com vida própria, não pode ser analisada de forma isolada ou fragmentada na relação entre Estado e sociedade.

Quanto ao direcionamento de políticas públicas ao público infantil deve-se observar que existem peculiaridades a serem observadas. O Direito da Criança e do Adolescente é um campo avançado do conhecimento porque além de garantir um controle de direitos traz um sistema de concretização de direitos fundamentais, chamado de Sistema de Garantia de Direitos – SGD, o qual é bastante complexo, porém, devidamente estruturado, e dividido em três níveis: Política de Atendimento, Política de Proteção e Política de Justiça. (CUSTÓDIO, 2015)

A Política de Atendimento se constitui de um conjunto de ações e programas que tem por finalidade a promoção do bem-estar coletivo e atendimento das demandas específicas, administrando os recursos disponíveis e buscando outros que possam auxiliar na concretização dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes com vistas a garantia da dignidade da pessoa humana. (ROSSATO, 2011, p. 31). É o primeiro nível, ou seja, aquela que se relaciona diretamente com o atendimento integral da criança e do adolescente de forma universalizante e independente de qualquer condição. As deliberações do Conselho vinculam a administração e o gestor público, que pode ser responsabilizado caso não execute as decisões. É, portanto, uma forma de alinhar as ações de governo no sentido de políticas de caráter estatal e continuado, como por exemplo os planos decenais. (CUSTÓDIO, 2015)

A Política de Proteção é o segundo nível, que entra em ação quando a Política de Atendimento não consegue dar uma resposta à demanda das crianças e adolescentes diante de lesão ou ameaça de direitos. O Conselho Tutelar aplica as devidas medidas, conforme art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com objetivo de restituir o direito ameaçado ou violado. (CUSTÓDIO, 2015)

Há um terceiro nível da política, ativado quando não funcionam a Política de Atendimento e nem a Política de Proteção: são as Políticas de Justiça, mediante atuação da Defensoria Pública, Ministério Público e Poder Judiciário. Nesse caso, é a busca de uma solução via administrativa ou judicial para o devido atendimento, com a finalidade de evitar que as crianças e adoles-

centes sejam vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão. (SÊDA, 2013, p. 362)

O Sistema de Garantias de Direitos para defesa e proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes é amplo e complexo. Contudo, para o tema aqui estudado – o público infantil é alvo de constantes publicidades abusivas – verifica-se que os atuais meios da Política de Atendimento e a Política de Defesa não proporcionam uma resposta efetiva, pois a Política de Justiça, por intermédio do Ministério Público, não é capaz de atender a demanda desse público-alvo, protegendo-os da massificação da informação e do apelo publicitário.

3.1.2 Os desafios para articulação de políticas públicas de proteção ao consumidor infantil

Como visto, a criança é alvo diariamente de apelos publicitários que refletem de forma negativa em seu desenvolvimento psíquico, mental, moral e social. Assim, objetivando trazer-lhes uma proteção mais específica, a Política de Atendimento tem por finalidade agrupar, integrar e compartilhar todos os entes federativos mediante ações governamentais e não governamentais. É o previsto no art. 86 do Estatuto da Criança e do Adolescente, *in verbis*: “A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

As políticas públicas devem ser trabalhadas de forma harmônica entre os governos federal, estaduais e municipais visando atender às necessidades da população, em especial das crianças e adolescentes. É de notável importância que haja comunicação e entendimento às esferas de governo, independentemente do viés político que seja adotada por cada uma delas. A cooperação é imprescindível para que as políticas públicas sejam implementadas e executadas de forma satisfatória em benefício da sociedade. Dessa forma, as diferenças partidárias não devem prevalecer em face da continuidade administrativa e do bem-estar da coletividade.

Além da cooperação entre os vários níveis federativos, a cooperação entre Estado, sociedade e mercado é fundamental. No caso aqui estudado, o da publicidade infantil, trata-se mais diretamente da cooperação entre Estado e sociedade. O Estado deve adotar medidas mais claras quanto à regulamentação. Não se desconsidera o papel do mercado, mas há amplas evidências de que a autorregulamentação por meio do CONAR é insuficiente, até porque não há efetividade em suas normas. A sociedade civil também tem um papel fundamental. A proteção integral só é possível mediante um conjunto de ações do Estado, da sociedade e da família.

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

É imperiosa a participação da sociedade com iniciativas voltadas a formação de valores em prol do consumo consciente:

Se aqueles que são consumidores forem, porém, instrumentos de resistência ao consumo, a longo prazo eles ainda vão precisar de reforço social em larga escala para terem sucesso. As mudanças virão de dentro para fora, mas também de fora para dentro, em grande parte como acontece com uma terapia bem-sucedida. (BARBER, 2009, p. 290)

A participação social independe de uma regulamentação estatal ou não estatal, devendo atuar de forma dinâmica na formação de valores. A sociedade deve abrir espaços para oportunizar uma resistência significativa dentro da cultura do consumismo para que os marqueteiros se perturbem com ações da coletividade como as ações para induzir comportamentos *anti-marketing* e espalhar mensagens de *antimarketing*. (BARBER, 2009, p. 322).

Nesse contexto os valores sociais devem se sobressair sobre os valores de mercado:

desde o início da modernidade os autores incluídos na tradição comunitarista preocuparam-se em denunciar o impacto das relações mercantis na desagregação das comunidades tradicionais e o risco dos novos valores do mercado sobre o modo de vida das sociedades industriais. (SCHMIDT, 2014, p. 117)

Essa preocupação em denunciar os impactos das relações mercantis está intimamente relacionada com a própria sobrevivência da comunidade que não pode suportar a auto-regulamentação do mercado, que visa sempre o lucro de forma anônima e impessoal. Nessa abordagem, situam-se as decisões do Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente, que são deliberativas e vinculam a administração, o gestor e as empresas, a cumprirem com o que foi deliberado. Nesse caso, tendo em vista que o Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente, dentro de suas atribuições, não pode estabelecer punições de nenhum caráter, inclusive pecuniária, motivo pelo qual as empresas de publicidade continuam a agir livremente ao arrepio da Resolução 163/2014.

Além dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, do Departamento Nacional de Defesa do Consumidor – DPDC, vinculado ao Ministério da Justiça, o Conselho Tutelar tem atribuição de representar junto ao Ministério Público situações que envolvam relação de consumo e tragam prejuízos ao consumidor, nas tenazes do art. 106 do Código de Defesa do Consumidor, a seguir:

Art. 106. O Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico (MJ), ou órgão federal que venha substituí-lo, é organismo de coordenação da política do Sistema Nacio-

nal de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe:

VI - representar ao Ministério Público competente para fins de adoção de medidas processuais no âmbito de suas atribuições;

Tomando-se por base a Política de Atendimento e de Defesa, observa-se que estas não foram capazes de resolver o problema da publicidade dirigida ao público infantil, situação que ocasiona a violação de seus direitos, motivo pelo qual faz-se necessário que o Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente ou DPDC encaminhe ao órgão da Política de Justiça, *in caso*, o Ministério Público, todas as informações necessárias e pertinentes para que este tome a iniciativa no âmbito de suas competências.

3.2 Impactos econômicos e financeiros para o Estado e a iniciativa privada

Como já debatido, a Resolução nº 163/2014 do Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente trouxe uma série de questionamentos, incluindo o impacto econômico em decorrência de sua aplicação. O estudo realizado especificamente nessa área foi da empresa Maurício de Sousa Produções, titular da marca Turma da Mônica, a qual utilizando-se como base suas finanças, contratou a GO Associados para analisar os impactos socioeconômicos da Resolução ante a abusividade da publicidade e comunicação mercadológica direcionada ao público infantil (GO ASSOCIADOS, 2014, p. 14)

O estudo realizado informa que tem por finalidade demonstrar que os impactos socioeconômicos em decorrência da proibição da publicidade infantil trarão efeitos negativos que atingirão até mesmo as crianças e adolescentes que deveriam ser os beneficiários dessa Resolução. (GO ASSOCIADOS, 2014, p. 23)

Em relação ao seguimento de brinquedos, em 2013 houve um faturamento de R\$ 2,015 bilhões, o qual foi responsável por agregar quase 9,6 bilhões no valor anual de produção da economia brasileira. Acrescenta ainda, que gera mais de 189,4 mil vagas de empregos e 1,6 bilhão de salários. Já em relação ao governo demonstra que houve uma arrecadação na ordem de R\$ 918,1 milhões. (GO ASSOCIADOS, 2014, p. 35)

De forma geral, a Go Associados (2014, p. 103) aponta que:

Os impactos diretos e indiretos do comércio de produtos infantis licenciados, por exemplo, geram cerca de R\$ 51,4 bilhões em produção na economia nacional, 1,17 bilhão de empregos, mais de R\$ 10 bilhões em salários e quase de R\$ 3,0 bilhões em tributos [...] As perdas decorrentes da Resolução podem ser elevadas, da ordem de R\$ 33,3 bilhões em produção, mais de 728 mil empregos, R\$ 6,4 bilhões em salários e R\$ 2,2 bilhões em tributos.

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

Considerando que os dados apontados acima sejam imparciais e correspondam com a realidade, causam certa preocupação. Entretanto, tais resultados são apresentados em uma eventualidade de proibição quanto à publicidade de produtos. Não há dados econômicos, pelo menos até a presente data, que revelem uma realidade de que os produtos tenham o seu direcionamento para o público adulto, e não infantil. Nesse caso, os dados em relação à produção, emprego, salários e tributos não sofreriam um impacto tão significativo como o apontado.

Paralelamente, há outros estudos realizados pela Associação Brasileira de Agências de Publicidade – ABAP, tomando-se por base indicativos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE no que concerne a Pesquisa Anual de Comércio e Pesquisa Anual de Serviços nos anos de 2010 a 2014. Em 2010, a indústria da comunicação contava com 85.700 empresas com receita total de 116 bilhões de reais, recolhendo 14,7 bilhões de impostos e pagando 23 bilhões em salários a 641 mil pessoas empregadas, representando 3,15% do PIB. (ABAP, 2010, p. 08) No ano de 2011, contava-se com 91.536 empresas com receita total de 114 bilhões de reais recolhendo 13.3 bilhões de impostos e pagando 25.6 bilhões em salários a 650 mil pessoas. (ABAP, 2011, p. 10)

Já no ano de 2012 haviam 97.667 empresas com receita total de 131,9 bilhões de reais recolhendo 13.7 bilhões de impostos e pagando 27,2 bilhões em salários a 645,900 mil pessoas. (ABAP, 2012, p. 09). No ano de 2013, contava-se com 144.738 empresas com receita total de 159 bilhões de reais recolhendo 16,4 bilhões de impostos e pagando 32,7 bilhões em salários a 887 mil pessoas. (ABAP, 2013, p. 09)

De acordo com os dados apresentados verifica-se que somente em relação à atividade de publicidade, foram arrecadados, entre 2010 e 2013, aproximadamente 58,1 bilhões em impostos. A quantidade de empresas envolvidas, de empregos, de renda e de salários constitui cifras bastantes significativas, que acarreta mais movimento financeiro em outros seguimentos distintos da publicidade, o que ocasiona geração de emprego e renda em outras atividades.

Em relação ao ano de 2011, o consumo de artigos infantis movimentou cerca de R\$ 26,2 bilhões. Esses valores correspondem a R\$ 16,17 bilhões em roupas, R\$ 4,75 em calçados e R\$ 5,26 em brinquedos. O levantamento aponta ainda que a média de consumo per capita para vestuário infantil é de R\$ 99,26, seguida de brinquedo, com R\$ 32,34, e calçado, com R\$ 29,20. (IBOPE, 2011)

Há um estudo do Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística – IBOP, realizado no ano de 2012, o qual aponta que o mercado de brinquedos movimentou cerca de R\$ 6 bilhões de reais (IBOPE, 2012)

Em 2015, a estimativa para o mercado de brinquedos chegou a cifra

de R\$ 9,5 bilhões de reais, com alta de 15,6% em relação ao ano de 2014, com expectativa de crescimento de mais 15% para 2016. Destaca-se, ainda que, o setor de brinquedos tem 378 fábricas no país que empregam 31,2 mil pessoas. (CAVALLINI, 2016)

Já estudos da Associação Brasileira dos Fabricantes de Brinquedos – ABRINQ – aponta que desde o ano de 2007, a indústria do brinquedo perse-gue altas consecutivas: R\$ 2.234 bilhões, R\$ 2.510 (2008), R\$ 2.710 (2009), R\$ 3.117 (2010), R\$ 3.460 (2011), R\$ 3.875 (2012), R\$ 4.456 (2013), R\$ 5.160 (2014) e R\$ 5.934 bilhões, para 2015. (ABRINQ, 2015)

De forma geral, o mercado infantil apresenta constantes aumentos em seu faturamento. No ano de 2012 só o setor de roupas e calçados faturou R\$ 24 bilhões de reais. Para 2013 houve um aumento de 14% de acordo com pesquisas do IBOPE (G1 MARANHÃO) De 2012 a 2013 o mercado de produtos para bebês teve um crescimento de 14%. Destaca-se que as ofertas para crianças com menos de 3 anos fogem da homogeneidade do passado com uma grande variedade e, também, com a grande quantidade de bebês que nascem por hora, cerca de 321 nascimentos. (MUNDO DO *MARKETING*, 2016)

Apesar de que os estudos apontados não foram elaborados por órgãos oficiais, não se pode desprezá-los, posto que dizem respeito ao impacto socioeconômico decorrente de eventual restrição ou proibição da publicidade direcionada ao público infantil. Da mesma forma, não se pode deixar de aceitar que uma restrição ou eventual proibição da publicidade direcionada ao público infantil terá repercussões positivas quanto a saúde pública, vez que haverá redução de gastos em decorrência de alimentos não saudáveis que causam danos aos consumidores.

3.3 Restrição ou proibição? A legislação sobre a publicidade dirigida ao público infantil em outros países

Os direitos das crianças e adolescentes são assuntos discutidos no mundo inteiro. A Resolução da ONU, nº 37/92 dispõe em seu art. 17 que os meios de comunicação têm que promover o bem-estar social, espiritual, moral e a saúde física e mental das crianças.

O Brasil é um dos países que tem uma das legislações mais avançadas em relação à proteção infantil por meio de normas constitucionais e infraconstitucionais. Entretanto, no que diz respeito à publicidade, a maior proteção é encontrada nos países europeus e Canadá, especialmente na província de Quebec, com uma variedade de instrumentos legais que buscam promover à proteção das crianças e dos adolescentes por serem indivíduos em formação psíquica e por não terem, no caso das crianças, uma formação crítica para distinguir o caráter publicitário daquilo que assistem.

O estudo da publicidade em outros países por ocasião dessa pesquisa, não tem o condão de determinar que o Brasil siga o mesmo exemplo praticado em uma ou outra determinada nação, até mesmo porque, não necessariamente, o que se aplicou em outro lugar tenha o mesmo sucesso no Brasil, tendo em vista que as particularidades, cultura e organização político-administrativa tem suas variantes. Entretanto, as características das crianças e adolescentes, anteriormente indicadas, são similares em todos os países, caracterizados por valores da cultura ocidental, com desejos, vontades e ações semelhantes diante de influências externas. Psicologicamente, são mais vulneráveis que os adultos à pressão da publicidade.

Em razão disso, vários países adotam políticas de proteção à infância proibindo práticas publicitárias direcionadas às crianças e aos adolescentes ou restringindo-as a determinados tipos de publicidades, locais e horários. Há regulamentações do Estado, bem como autorregulamentações por parte de anunciantes e publicitários, todavia, essa abordagem não objetiva esmiuçar as peculiaridades dos órgãos de regulação e autorregulação, mas identificar exemplos de proibição e restrição e averiguar sua efetividade.

3.3.1 América do Norte

Analisa-se brevemente a legislação de dois países: Estados Unidos da América – EUA e Canadá.

O início do estudo acerca da legislação que trata da restrição ou proibição de publicidade direcionada ao público infantil será feito a partir dos EUA por dois motivos. Primeiro, porque esse país é considerado o berço do consumismo. As maiores empresas multinacionais, de entretenimento e cinema, por exemplo, têm suas sedes lá. Não por acaso, depois do 11 de setembro de 2001, em que os EUA sofreram um ataque terrorista às torres gêmeas do World Trade Center e parte do Pentágono, o então Prefeito de Nova York, Rudolph Giuliani, em 12 de setembro de 2001, declarou: “Aproveitem o dia como uma oportunidade para ir às compras, ou ficar com seus filhos. Façam coisas. Saiam. Não se sintam... trancados”. (DUNLAP, 2016)

Praticamente não há limitação estatal da publicidade direcionada às crianças nos EUA. Há uma Lei de Programação Televisiva Dirigida ao Público Infantil, datada de 1990, que estabelece algumas restrições gerais, em nível federal, como o tempo destinado à publicidade por ocasião da apresentação de programação infantil. As tentativas de criar legislações federais restritivas em matéria de publicidade dirigida as crianças e adolescentes não prosperaram. Tratando-se de publicidade de alimentos ou bebidas altamente calóricas, não existe qualquer regulamentação, apesar de algumas discussões de âmbito social ou outros tipos de ações relacionadas à saúde infantil. (HENRIQUES, 2013, p. 88)

A regulamentação se faz por meio da Lei de TV para Crianças (*Children's Television Act*). Há, ainda, a edição do *Telecommunications Act*, em ferramentas novas de bloqueio de conteúdo considerado inapropriado para crianças e adolescente, o que deu origem à fixação do horário tolerável para transmissão de conteúdos de indecência e obscenidade, restrição para comerciais veiculados em horários de assistência infanto-juvenil, a obrigação em destinar conteúdos de cunho educativo e informativo, exigir a classificação indicativa dos conteúdos e criar um instrumento técnico de controle de recepção de sinais de transmissão nos aparelhos de TV vinculados à classificação por conteúdo, chamado de *v-chip*, que ainda é de uso desconhecido por boa parte dos americanos. Uma penalidade para o descumprimento das normas chama a atenção: a não renovação da licença de radiodifusão. (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 211)

O horário da exibição de conteúdo obsceno se restringe das 22 às 6 horas. Em face do descumprimento de tal norma, a *Federal Communications Commission* – FCC, com competências nas áreas do serviço de comunicação, pode aplicar sanções como advertência, multa ou cancelamento de licenças, exigindo que o reclamante instrua seu pedido com gravações da exibição que considera inadequada. (CAPPARELLI e RAMOS, 2002, p. 12). Igualmente, cada emissora tem o dever de oferecer programas de caráter educativo e informativo, bem como se abster de promover a venda de produtos por personagens de programação infantil. (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 216-216).

A FCC listou seis características para que um programa seja classificado como educacional:

(1) que tivesse a educação como finalidade primordial; (2) a finalidade educacional e o público alvo seriam indicados expressamente na programação da emissora; (3) o programa seria transmitido entre 6 da manhã e 11 da noite (23h); (4) o programa constaria regularmente de programação; (5) o programa teria duração substancial (mínimo de 15 minutos em cada edição); (6) o programa seria identificado como finalidade educativa para crianças, durante sua exibição. (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 222)

A Lei de Programação Televisiva Dirigida ao Público Infantil de 1990 permite que os comerciais sejam exibidos durante os programas televisivos para crianças com 12 anos de idade ou menos, nos finais de semana e nos dias de semana. (HENRIQUES, 2013, p. 109). Os limites de tempo publicitário nos programas infantis dirigidos aos menores de 12 anos são de 10,5 minutos por hora durante os fins de semana e 12 minutos por hora durante os dias úteis. (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 216-216). Entretanto, a maioria das empresas elegeram o horário entre 5h30min e 7hs para o cumprimento dessa obrigação, o que, de certa forma, teve pouca efetividade em razão da baixa audiência. (CAPPARELLI e RAMOS, 2002, p. 04)

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

A CARU (Unidade de Revisão de Publicidade para Crianças) estabelece diretrizes autorregulatórias, apesar de a única técnica de fiscalização externa ser o encaminhamento das infrações aos órgãos governamentais competentes”. (HENRIQUES, 2013, p. 109)

A CARU examina a publicidade destinada a crianças com 12 anos ou menos e se concentra em oito áreas diferentes: apresentação de produtos e alegações, pressão de vendas, divulgações e ressalvas, alegações comparativas, endossos e promoções por parte de personagens de programas ou editoriais, promoções e sorteios, segurança e mídia eletrônica interativa. Se a CARU determinar que uma publicidade está em desacordo com as diretrizes autorregulatórias, a unidade solicita ao anunciante que fundamente a alegação ou que prove, objetivamente, que a publicidade está de acordo com as diretrizes. Se o anunciante se recusar, a CARU encaminha a questão a outro órgão, que pode ser tanto a FTC (Comissão Federal de Comércio) como o Procurador-Geral do Estado. No entanto, esse procedimento raramente ocorre. Das 143 reclamações recebidas em 2003, somente uma foi encaminhada à FTC. Das 143 reclamações restantes, seis foram fundamentadas pelo anunciante e 134 anúncios foram modificados ou suspensos após a CARU ter emitido um parecer a seu respeito. (HENRIQUES, 2013, p. 112-113)

Nos Estados Unidos, o órgão autorregulatório da indústria raramente encaminha casos ao órgão federal de regulamentação. (HENRIQUES, 2013, p. 86)

No Canadá existe a regulamentação estatal e a autorregulamentação, exceto na província de Quebec, realizada por diferentes órgãos regulatórios, cujos conteúdos são abordados sob o enfoque de múltiplas perspectivas. Há um sistema combinado entre regulação e autorregulação, em que se verifica determinados graus de variáveis de envolvimento do Estado. Os códigos, embora patrocinados pela indústria, são abrangentes e detalhistas. (HENRIQUES, 2013, p. 86). As leis canadenses estabelecem limitações para comerciais televisivos:

As leis nacionais canadenses estabelecem alguns limites sobre comerciais televisivos para crianças como a limitação da publicidade em determinados horários, durante determinados tipos de programas ou usando determinadas técnicas de marketing, como, por exemplo, o uso de personagens de desenho animado, mas evitam restrições legais tão rígidas como as adotadas em Quebec [...] Esta proibição inclui marketing durante programas infantis na TV, marketing nas escolas e marketing em outros contextos em que a natureza dos produtos anunciados, a forma de apresentação e/ou hora e local da exibição indicariam intenção de alcançar jovens com menos de 13 anos de idade. (HENRIQUES, 2013, p. 91-92)

A Associação das Indústrias é responsável pela autorregulamentação da publicidade, intitulada *Advertising Standards Canada – ASC*, que administra o Código Canadense de Normas Publicitárias (*Canadian Code of Advertising Standards*), principal instrumento de autorregulamentação, o qual

estabelece em seu artigo 12, acerca da publicidade dirigida às crianças, que não deve explorar sua credulidade, falta de experiência ou senso de lealdade, e não deve apresentar informações ou ilustrações que possam causar dano físico, emocional ou moral nas crianças. (MOEMBERGER, 2002, p. 86)

O sistema misto de regulação entre Estado e autorregulamentação torna o Canadá um exemplo quanto à proteção infantil, e, não por acaso, tem sido constantemente comparado com outros países, inclusive citado como uma referência positiva pela Organização Mundial de Saúde – OMS e por grupos internacionais. (HENRIQUES, 2013, p. 91). Interessante notar que várias províncias do Canadá, com base em seus códigos de autorregulamentação publicitária, exigem aprovação prévia de anúncios direcionados a crianças, não se constituindo tal desiderato em censura. A publicidade de alimentos se dá por meio de uma dieta equilibrada. (HENRIQUES, 2013, p. 88)

Quanto ao Quebec, a forma utilizada pelo Estado é totalmente diferente das demais províncias, já que é a única que proíbe, por meio de lei, toda a publicidade direcionada ao público infantil com idade menor de 13 anos, seja através da televisão, rádio, internet ou qualquer veículo de comunicação de massa. (HENRIQUES, 2013, p. 88). Entretanto, há permissividade da publicidade para crianças em vitrines, etiquetas, embalagens, alguns tipos de prospectos, as publicidades em shows e espetáculos, e alguma publicidade televisiva, desde que siga padrões estritos, de forma que em nenhuma situação se verifique possibilidade de incitar a compra ou que se atinja padrões de moralidade. Um eventual descumprimento de tais normas acarreta sanções pesadas como a contrapropaganda retificadora, injunção e, inclusive, sanções penais. (MARQUES e BERTONCELLO, 2014, p. 101-102)

Um problema enfrentado pelo Quebec é o fato de que, apesar da restrição da publicidade dirigida ao público infantil em suas emissoras estatais, não se consegue proibir totalmente a publicidade já que existem transmissões provenientes de canais de emissoras americanas, cuja regulamentação não alcança. (HENRIQUES, 2013, p. 87)

Um levantamento de 1990 em Montreal constatou que famílias de língua inglesa que estavam expostas a publicidades direcionadas a crianças proveniente de canais de televisão americanos tinham mais cereais em casa do que os lares em que se falava francês, que assistiam apenas aos canais de Quebec, que haviam eliminado as publicações para crianças [...] De acordo com um estudo de 2004 realizado pelo Instituto de Estatística do Canadá, os jovens de Quebec também apresentavam taxas mais baixas de obesidade. (HENRIQUES, 2013, p. 87)

O estudo comprova que as publicidades direcionadas ao público infantil causam impactos negativos, dentre eles, a obesidade em decorrência de uma má alimentação. Os índices obtidos em províncias diferentes no Canadá demonstram que uma restrição ou proibição da publicidade direcionada as

crianças é fator de saúde pública. No Quebec há uma restrição muito específica adotada em uma nação bastante desenvolvida, diferente das demais províncias do Canadá que preferem um sistema misto de regulação estatal e autorregulamentação publicitária. De qualquer forma, a legislação canadense é um exemplo de intervenção estatal que, em conjunto com a responsabilidade da indústria, traz uma boa proteção ao público infantil. (HENRIQUES, 2013, p. 100)

3.3.2 Europa

Serão analisadas as regulamentações publicitária no Reino Unido, França, Suécia e Alemanha.

No Reino Unido, há regulamentação estatal, assim como autorregulamentação, feita por diferentes órgãos regulatórios, cujos conteúdos são abordados sob o enfoque de múltiplas perspectivas. A autorregulamentação implementou diversos códigos de publicidade, abrangentes e, embora patrocinados pela indústria, são extremamente detalhistas. É realizada por meio de três sistemas paralelos de autorregulamentação: Independent Television Commission – ITC, Radio Authority – RA e Advertising Standards Authority – ASA. (MOMBERGER, 2002, p. 81) Mesmo diante da autorregulamentação, o Estado intervém para proibir a publicidade de alimentos com alto teor de gordura, sal ou açúcar para crianças (HENRIQUES, 2013, p. 86)

A Lei das Comunicações, de 2003, delegou à Office of Communications - Ofcom, agência regulatória e independente do governo, a missão de regulamentação da comunicação, com abrangência na televisão, rádio, telecomunicações e serviços de comunicação sem fio. Entretanto, a Ofcom delegou tal regulamentação à Autoridade de Normas da Publicidade – ASA, órgão autorregulatório da indústria. A ASA, por meio do Conselho de Radiodifusão de Práticas de Publicidade – BCAP e do Conselho de Práticas de publicidade – CAP criou códigos de regulamentação, que orientam a proteção da criança e do adolescente em áreas como alimentos, ofertas, utilização de personagens, impedimento de incentivo para as crianças pedirem aos pais para comprarem produtos para elas, ou comer em horas inadequadas (antes de dormir ou comer o dia inteiro), participação em atividades com celebridades preservando boas práticas alimentares, impedimentos ou limitações de bebidas alcoólicas, publicidade de cunho religioso e jogos de azar, alcançando pessoas com menos de 18 anos. É exatamente a ASA que recebe todas as reclamações e aplica as normas de publicidade transmitidas ou não por rádio e TV. Antes de se falar em punição no Reino Unido, há que se destacar que a ASA oferece assistência gratuita em nível de assessoria para que os comerciais não infrinjam os

códigos. Quanto às punições em caso de descumprimento são efetivas, pois pode obrigar a mídia a suspender o espaço publicitário dos infratores por dois anos, impor multas, cassar a licença de transmissão, retirar a receita que o comercial poderia ter gerado e os comerciais banidos são desqualificados para concorrer a prêmios da indústria. Assim, segundo a ASA, os níveis de cumprimento das normas chegam a mais de 97%. (HENRIQUES, 2013, p. 134-140)

A publicidade não televisiva é autorregulamentada, ao passo que a publicidade televisiva opera em um sistema regulatório conjunto (na maior parte autorregulamentado, mas com sanções adicionais aplicáveis pela agência regulatória estatal). [...] Vários códigos autorregulatórios restringem a publicidade destinada a crianças, proibindo, por exemplo, o incentivo à compra ou consumo de quantidades excessivas de alimentos, o uso de celebridades do mundo infantil para vender alimentos muito calóricos para crianças pequenas ou a disseminação de incentivos para que crianças peçam aos pais que comprem os produtos. (HENRIQUES, 2013, p. 90)

Com relação aos programas infantis, a publicidade deve ser veiculada de forma que haja imediata identificação como tal. Assim, não se permite utilização de técnicas de *marketing*, como o merchandising (publicidade indireta), nas duas horas que antecedem ou sucedem os programas infantis. (MOMBERGER, 2002, p. 118)

Os códigos de autorregulamentação do Reino Unido trazem, talvez, a resposta mais abrangente quanto à utilização de publicidades que não são transmitidas por meio de rádio e televisão. Todavia, os anunciantes buscam diversas formas de se atingir o público infantil, especialmente através da internet. Nesse aspecto, a legislação de proteção tem sido morosa. (HENRIQUES, 2013, p. 87)

Na França, a regulação estatal da mídia é exercida por meio da *Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes* (Arcep), fundada no ano de 2005. O organismo de autorregulação é exercido pelo *Conséil Supérieur de l'Audiovisuel* (CSA), cuja competência, em caso de descumprimento da lei, vai da aplicação de multa até a dissolução da emissora. O CSA divide a publicidade em cinco categorias, sendo que as crianças estão inseridas nas categorias I e II, ocasião em que as publicidades havidas entre 6h e 22h30min não podem ser veiculadas para crianças menores de 12 anos de idade. (MARQUES e BERTONCELLO, 2014, p. 97)

O Parlamento francês, preocupado com anúncios de produtos alimentícios, como bebidas adoçadas e alimentos industrializados, aprovou um projeto de lei de saúde pública determinando que a cada quatro propagandas, uma seja destinada à utilização de alimentos saudáveis. Essa publicidade se aplica aos veículos de comunicação como televisão, rádio, revistas, cartazes

e sites de internet, com algumas raras exceções para anúncios realizados em feiras, exposição e campanhas de relações públicas. Entretanto, os anunciantes podem optar por não realizar tal publicidade desde que paguem uma multa de 1,5% sobre o valor dos gastos com a publicidade. Tal recurso será destinado ao Instituto Nacional de Prevenção e Educação em Saúde – INPES. (HENRIQUES, 2013, p. 125)

Sobre a técnica de *marketing* conhecida por *merchandising* ou publicidade indireta, Castro (2008, p. 47) afirma que “é completamente inadmissível em outros países, como é o caso, para exemplificar, da França”. Prima-se pela informação verdadeira, correta e sem artimanhas, de forma que o consumidor compreenda facilmente o que se está anunciando e quais as condições.

A França se alinha à posição de preocupação com a saúde infantil em relação à publicidade de alimentos que causam aumento nos índices de obesidade na infância e outros fatores de risco à saúde, exigindo que a publicidade inclua mensagens sobre dieta saudável em todos os anúncios de determinados produtos e orientadas para a saúde infantil como questão específica de saúde pública. (HENRIQUES, 2013, p. 86)

A Suécia é o país que possui a maior rigidez quanto à publicidade direcionada ao público infantil, sendo conhecida por banir toda publicidade dirigida às crianças em canais televisivos nacionais. Tal regulação se faz através da Lei de Rádio e Televisão, veiculado em todo o território apenas por emissoras nacionais. (HENRIQUES, 2013, p. 86-87)

A Lei de Rádio e Televisão, no capítulo 7, seção 4, estabelece limites para publicidade comercial em emissoras de televisão nacional, as quais não podem fazê-la de forma a prenderem a atenção das crianças menores de 12 anos de idade, bem como determina que as pessoas e personagens que desempenham papel proeminente não podem aparecer em comerciais na televisão. (HENRIQUES, 2013, p. 120). A proibição é justificada em face de que a publicidade direcionada as crianças cria condições contratuais injustas, tendo em vista que as crianças e adolescentes sofrem pressões tácitas. Por essa mesma razão, a Agência Sueca de Proteção ao Consumidor proíbe que qualquer mensagem por meio de anúncio disfarçado, independente da nomenclatura ou definição, receba esse tipo de publicidade. (HENRIQUES, 2013, p. 89)

Essa limitação não é dirigida a uma categoria específica de produto e não permite nenhum tipo de publicidade antes ou imediatamente depois dos programas infantis, mas abrange quaisquer tipos de produtos infantis, como brinquedos ou alimentos. (MOMBERGER, 2002, p. 84) A única preocupação na Suécia é com as emissoras estrangeiras. Henriques (2013, p. 122-123) destaca que as mesmas

não são obrigadas a cumprir a Lei de Rádio e Televisão. Portanto, as empresas que desejarem fazer publicidades para crianças podem simplesmente anunciar em canais estrangeiros, que são facilmente acessíveis a qualquer pessoa na Suécia que possua televisão por satélite. Por exemplo, dois canais de televisão transmitidos do Reino Unido veiculam uma quantidade considerável de comerciais, expondo as crianças suecas à publicidade de alimentos.

Os países europeus têm, em regra, dimensões territoriais bastante pequenas se comparados aos EUA, Rússia e Brasil, por exemplo. Dessa forma é impossível, no contexto tecnológico atual, que os sinais enviados via satélite de um país não sejam captados em outro. Há, portanto, necessidade de criação de dispositivos tecnológicos que impeçam a reprodução de sinais oriundos de outra nação ou, a criação de documentos unilaterais comuns aos Estados da União Europeia para que padronize a comunicação social eletrônica e não se afete a formação cultural e os hábitos dos cidadãos. (PE-REIRA JÚNIOR, 2013, p. 230)

Na Alemanha não existe uma lei federal de radiodifusão. Os Estados (*Länder*) têm a responsabilidade em relação a todos os aspectos relacionados à mídia dentro do âmbito de seus territórios, motivo pelo qual a República Federativa da Alemanha tem seu modelo legislativo muito mais próximo do modelo americano do que do brasileiro. (HENRIQUES, 2013, p. 128)

Há um sistema misto de regulação estatal e autorregulação, com códigos abrangentes e detalhados, contudo patrocinados pela indústria. O sistema alemão estatal está apoiado em tratados interestaduais que viabilizam a sua efetiva aplicação. Quanto à regulação estatal, a Alemanha possui uma legislação de radiodifusão baseada nos dispositivos de cada Estado, motivo pelo qual o Tratado Interestadual de Proteção aos Menores de Idade obriga a todos os anunciantes utilizarem políticas de publicidade que não abusem ou prejudiquem os interesses das crianças. Quanto ao sistema de autorregulação, a indústria estabeleceu suas próprias restrições sobre a publicidade, incluindo bebidas e alimentos, mas somente no intuito de que as crianças não sejam incentivadas diretamente a pedir que seus pais comprem algum produto. (HENRIQUES, 2013, p. 86).

Um dos Tratados interestaduais de regulamentação da radiodifusão mais importante é o "*Jugendmedienschutz-Staatsvertrag* (Tratado Interestadual de Proteção do Menor)" (HENRIQUES, 2013, p. 130). Para Momberger (2002, p. 78), esse Tratado interestadual de regulamentação da radiodifusão, em sua versão mais recentes, que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 2009 dispôs na Seção I, art. 6 que:

(2) A publicidade não deverá causar danos morais ou físicos a crianças e adolescentes, nem deverá:

1. Incentivar diretamente crianças ou adolescentes a comprar algum produto ou serviço explorando sua inexperiência e credulidade;
2. Incentivar diretamente crianças e adolescentes a persuadir seus pais

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

- ou outros a comprar os produtos ou serviços anunciados;
 - 3. Explorar a confiança especial que crianças ou adolescentes nutrem pelos, pais professores ou outras pessoas responsáveis;
 - 4. Mostrar injustificadamente crianças ou menores de idade em situações de perigo
- (3) A publicidade cujo conteúdo possa comprometer o desenvolvimento de crianças ou adolescentes para se tornarem pessoas responsáveis e socialmente competentes deverá ser transmitida separadamente do conteúdo dirigido a crianças ou adolescentes;
- (4) A publicidade dirigida a crianças ou adolescentes ou que envolver crianças ou adolescentes como atores não deverá comprometer os interesses das crianças ou adolescentes nem explorar sua inexperiência 'A publicidade dirigida às crianças, e transmitida por canais públicos, é regulada por regras emitidas pelo Conselho Alemão de Publicidade (Deutscher Werberat!). As regras são idênticas para aqueles que anunciam em canais privados'.

Impedir que os anúncios levem as crianças a pedir aos pais ou terceiros a compra de produtos ou serviços é um reflexo da influência do legislador europeu enquanto norma específica geral, tendo em vista que a publicidade direcionadas às crianças, quando feita desta forma, viola o princípio da concorrência. (MARQUES e BERTONCELLO, 2014, p. 97). Os aspectos de televenda dirigidos às crianças e adolescentes, por exemplo, proíbe a exibição de pornografia destinada a este público. Quanto às regras de autorregulamentação, o Conselho Alemão de Normas de publicidade estabeleceu normas restritivas para que os alimentos e bebidas possam ser anunciados ao público infantil. (HENRIQUES, 2013, p. 129). Praticamente todas as políticas autorregulatórias e legislativas da Alemanha foram implantadas nos anos de 2010 e 2011, aproximadamente 5 a 6 anos, o que demonstra que esse país ainda está em processo inicial quanto a elaboração de políticas públicas de proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes. (HENRIQUES, 2013, p. 90)

3.4 Diretrizes para a regulamentação da publicidade dirigida ao público infantil

O que deve preponderar nas relações privadas não é a primazia do mercado sobre os valores sociais, mas o contrário. Isso justifica uma intervenção maior do Estado com a adoção de políticas públicas destinadas às crianças e adolescentes.

Foram apresentados, no tópico anterior, aspectos do sistema de regulamentação estatal e de autorregulamentação em diversos países, sem, contudo, tecer comentários ou realizar qualquer comparação com o sistema brasileiro, o que será feito nesse momento com a finalidade de, ao final, indicar linhas gerais de entendimento para elaboração de uma política pública de proteção ao público infantil no Brasil.

3.4.1 Um liame entre a regulamentação estatal e autorregulamentação publicitária

Alguns fatores indicam que os EUA são resistentes a mudanças, pois não é a fácil aprovação de uma legislação proibitiva ou menos restritiva quanto à publicidade infantil. Nesse país é muito forte o princípio da livre-iniciativa e da responsabilidade dos pais para com seus filhos. Nos EUA, prepondera uma cultura alicerçada na proteção constitucional da liberdade de expressão, a qual parece não contemplar limites para a publicidade. (HENRIQUES, 2013, p. 109-110)

Na Europa, a proteção das crianças pelo governo é rotina. Nos EUA, há uma ideologia de mercado sustentada pelo autopolicimento e outros mecanismos de mercado que lidam com a proteção quando entendem que há abusos (BARBER, 2009, p. 45)

A partir de 1970, a Federal Trade Commission tomou algumas medidas para proteger as crianças, tais como limitar os comerciais durante a programação 'infantil' (com mais frequência, os programas no sábado pela manhã) e exigir "divisões" que ajudem as crianças a discernir quando termina um programa e começa um comercial (por exemplo, 'Estaremos de volta depois das mensagens comerciais'). A FTC reverteu suas medidas no início da década de 1980, durante o clima desregulamentador e incentivador de negócios na administração Reagan. A aprovação da Lei da Televisão para Crianças, em 1990, temperou algumas dessas restrições. Ainda assim, os críticos argumentam que em vez de proteger as crianças das influências do mercado, os profissionais de marketing as veem como 'clientes infantis'. (SOLOMON, 2011, p. 470-471)

Nos EUA, a CTA (*Children's Television Act*) exige que as emissoras tenham uma programação com a finalidade 100% educativa. No Brasil isso não ocorre, já que a Constituição Federal não determina, mas sugere que a programação deve ter finalidade preferencialmente educativa e cultural, descritas no art. 221, I, sem chocar com valores éticos e sociais da pessoa e da família previstos no art. 221, IV. (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 220)

Comparando-se a legislação da televisão norte-americana e a brasileira, verifica-se que não se encontra similaridades. Embora a Constituição Federal do Brasil, em seu art. 221, I destaque que a programação televisiva deve atender preferencialmente a finalidade educativa e cultural, em consonância com a prioridade absoluta prevista no art. 227 do mesmo diploma legal, vê-se que há necessidade de uma melhor regulamentação desse preceito constitucional porque há grande resistência na observância constitucional por parte das emissoras de TV, abertas e fechadas, bem como das produtoras e distribuidoras de filmes cinematográficos, optando, por não respeitarem os valores sociais e éticos o que acarreta prejuízos às crianças e adolescentes (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 223)

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

Não é por demais compreender que a Constituição Federal de 1988 teve grande influência do *lobby* das empresas de radiodifusão, o que pode ser constatado pelos dispositivos específicos da comunicação social insculpidos dos arts. 220 a 223, configurando-se em um relevante *status* protetivo, maior, inclusive, do que outras entidades prestadoras de serviços públicos em regime de concessão. (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 224). Frequentemente, as empresas de publicidade no Brasil, representadas pelo CONAR, utilizam-se do exemplo pouco restritivo dos EUA para argumentar que o Brasil não precisa de uma regulamentação estatal mais rígida, já que o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária estaria cumprindo com sua missão de evitar os abusos.

Ocorre que o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária foi inspirado no modelo do Reino Unido:

No Reino Unido, por exemplo, a publicidade é regulamentada por uma organização não governamental, The Advertising Standards Authority, estabelecido em 1962, que tem como uma de suas subdivisões o Comitê for Advertisement Practice – equivalente ao Conar (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, surgido em 1978), que, inclusive, criou o seu ‘Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária’ a partir do The British Codes of Advertising and Sales Promotion. Ponto a ponto, ambos os códigos são muito parecidos, preconizando o bom senso, a segurança, o respeito aos direitos das minorias, ou seja, reconhecendo a dimensão social da publicidade e demandando responsabilidade social dos anunciantes. (GASTALDO, 2013, p. 84)

Entretanto, ao se comparar os dois códigos percebe-se que no Código do Reino Unido existe no art. 5.1 o tema “Decência” incluindo, além da não discriminação de gênero, também a deficiência, ao passo que no art. 20 do Código Brasileiro nada diz sobre deficiência ou discriminação de gênero. (GASTALDO, 2013, p. 84-85). Apesar do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária ser inspirado no Código do Reino Unido, há diferenças gritantes quanto a efetividade de sua aplicação, especialmente porque no Brasil não há punições efetivas e severas, já que a pena máxima é de expulsão dos quadros de sócio e, mesmo assim, podem retornar após um ano. Resta patente que o processo de regulamentação e autorregulamentação no Reino Unido alcançou níveis elevados de comprometimento e confiabilidade, a ponto de o Estado, por meio da Ofcom, delegar toda responsabilidade à ASA, órgão da iniciativa privada, que cumpre a missão de regulação.

Igualmente, analisando-se o aspecto normativo, a ASA afirma que o descumprimento das normas dos códigos no Reino Unido é efetivamente punido, a ponto de inviabilizar a infringência aos preceitos normativos por parte dos anunciantes diante de punições severas como a suspensão do espaço publicitário por dois anos, multas, cassação de licenças de transmissão

e retirar receitas de comerciais que desobedecem às normas. (HENRIQUES, 2013, p. 134-140) No Brasil, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária é ineficaz, tendo em vista que as punições são muito brandas, não causando nenhum temor ou receio aos anunciantes.

Para Miragem (2014, p. 20), o próprio Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária reconhece a necessidade de proteção das crianças com diversas disposições constantes de seu art. 37:

Artigo 37 - 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. E mais:

II - Quando os produtos forem destinados ao consumo por crianças e adolescentes seus anúncios deverão:

procurar contribuir para o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, alunos e professores, e demais relacionamentos que envolvam o público-alvo;

respeitar a dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e o sentimento de lealdade do público-alvo;

dar atenção especial às características psicológicas do público-alvo, presumida sua menor capacidade de discernimento;

obedecer a cuidados tais que evitem eventuais distorções psicológicas nos modelos publicitários e no público-alvo;

abster-se de estimular comportamentos socialmente condenáveis.

Discorrendo sobre esse Código, Jacobina (1996, p. 98) afirma que

De fato, é lícito à publicidade utilizar-se de 'símbolos próprios do imaginário das crianças', como animais que falam, fadas e coisas que tais. Deve-se evitar, porém, mensagens que levem a criança à 'se sentir diminuída ou menos importante caso não consuma o produto ou serviço oferecido, ou que a leve a constranger seus responsáveis ou importunar terceiros, ou promover comportamentos socialmente condenáveis à criança'. Ou seja, respeitá-la na sua ingenuidade e credulidade.

Não se pode deixar de considerar que a autorregulamentação publicitária existente no Brasil, por meio do CONAR, é um avanço, mas possui alcance limitado pelos próprios termos do Código, que ignora, por exemplo, discriminações de gênero e orientação sexual e o silencioso racismo da publicidade brasileira. (GASTALDO, 2013, p. 86). Por outro lado, a proibição do CONAR quanto a mentiras sobre as propriedades dos produtos anunciados (publicidade enganosa) não impede que os anunciantes infrinjam tal recomendação com anúncios repletos de elementos simbólicos e mágicos em uma liberdade expressiva que se aproxima do discurso mítico. (GASTALDO, 2013, p. 20)

As diretrizes do Código são pertinentes e os princípios, se fossem observados em sua integralidade, dispensariam maiores regulamentações por

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

parte do Estado. Ocorre que os anunciantes que não integram essa associação não têm obrigação quanto a observância. Por outro lado, os associados que não observam tais recomendações não têm punições severas e efetivas, já que o art. 50 desse Código repete as mesmas infrações previstas no art. 61 do Estatuto já analisado, estabelecendo, como pena máxima, a exclusão dos quadros de sócio da entidade, e, ainda assim, permitindo o seu retorno após 1 ano de afastamento.

Em material de divulgação recente, o CONAR (2015) afirma que entre 01.01.2007 e 31.12.2014, ao longo de 07 anos, foram instaurados 2.827 processos, sendo destes, 344 envolvendo publicidade infantil, dos quais 230 resultaram em punição par os anunciantes. Reitera que “quando o CONAR age, mostra que a propaganda não precisa de tutela, interferência e até ineficiência do Estado”. (CONAR, 2015). Todavia, o entendimento doutrinário caminha em entendimento diverso:

Pelo contrário, não se percebe pela ação do CONAR, especificamente no tocante ao tema da publicidade infantil, e, ademais, sobre práticas comerciais abusivas – que abrangem objeto que extravasa sua finalidade associativa – a atuação efetiva na proibição de condutas que se caracterizem como aproveitamento da deficiência de julgamento ou experiência da criança, e ainda, de sua fraqueza e ignorância. A mera existência do CONAR, desse modo, não elimina a necessidade de conferir-se efetividade a limites, afinal, definidos em lei. (MIRAGEM, 2014, p. 44-45)

A fiscalização e punição pelo CONAR não se dá de forma satisfatória por dois motivos. Primeiro: a política de autorregulamentação é autônoma, sem qualquer participação de um órgão da Administração Pública; é uma entidade formada apenas por agências de publicidade, anunciantes e veículos, que não possui poder de polícia, nem de aplicação de penalidade efetiva àquele que descumprir a lei ou código de ética. Segundo: tem sua fundação e financiamento atrelados aos próprios integrantes, a quem, por dever institucional, os defende, motivo pelo qual decorre uma atuação completamente parcial e tendenciosa em benefício do grupo econômico, o que corrobora, mais ainda, com a necessidade de um órgão administrador federal que cuide da publicidade. (HENRIQUES e GONÇALVES, 2013, p. 39)

Mesmo que existam códigos de condutas relacionados à ética e à responsabilidade coletiva é muito raro que haja um comprometimento por parte das companhias de forma que sigam voluntariamente esses códigos. A título exemplificativo, diversos países têm buscado adotar políticas protecionistas de regulamentação em relação aos *junk food* nas publicidades dirigidas às crianças, em virtude de que várias análises de conteúdo têm demonstrado que a autorregulamentação não funciona. (FEILITZEN, 2010, p. 23-24)

a partir do exame da estrutura do controle da publicidade infantil no Brasil, constata-se que o controle da publicidade exercido pelos órgãos públicos possibilitou uma atuação mais direta e efetiva no combate às práticas lesivas aos direitos dos consumidores, inclusive das crianças, especialmente por meio da propositura de ações civis públicas. Ainda, que o controle privado exercido pelo Conar, apesar de relevante por desestimular a difusão de publicidade antiética, não ressurte satisfatório, tendo em vista a falta de coercitividade de suas decisões, bem como considerando a ausência de um controle prévio das mensagens publicitárias, a exemplo do que é realizado em Portugal, Espanha e Reino Unido, dentre outros países. (CARVALHO e OLIVEIRA, 2014, p. 181)

Para Bittar (2010, p. 36), “como o mercado está altamente competitivo e tem mais demanda de oportunidade de venda, o avanço sobre a adolescência e o mercado infantil não mais se justifica como motivo de autorregulamentação da mídia e propaganda”. Os códigos voluntários, como é o de Autorregulamentação Publicitária no Brasil e na maior parte dos países do mundo, precisam de vigilância por parte do Estado. Apesar de que tais Códigos promovem, pelo menos no papel, critérios de ética e moralidade, não se pode perder de vista que o Estado deve determinar padrões aos quais estes Códigos devem obedecer.

Mídia, cultura e arte têm sido subordinados à força econômica e imposição do mercado, o que torna difícil a busca de uma independência real. Essa situação desemboca em um círculo vicioso que somente poderá ser quebrado e desfeito com ações de fora para dentro por meio de ações do governo para impor padrões de consumo. (BARBER, 2009, p. 351). A deliberação democrática deve estabelecer meios eficazes contra os abusos cometidos contra as crianças, requerendo regulamentos e supervisão do governo. (BARBER, 2009, p. 363)

Os representantes do mercado são enfáticos em afirmar que uma possível regulamentação da publicidade dirigida às crianças interfere na liberdade de expressão comercial, entretanto é preciso considerar os direitos à luz do bem comum. A liberdade de expressão é um direito limitado, restrito e relativo, motivo pelo qual deve ser comparada com a regulação que envolve o direito à privacidade, à honra e à liberdade de pensamento. O mercado supervaloriza a eficácia do direito à liberdade de expressão e despreza os demais direitos conexos a essa mesma liberdade, como igualdade e dignidade. Isso produz um desequilíbrio no equacionamento da solidariedade, cidadania, participação, informação, liberdade e igualdade. (BITTAR, 2010, p. 37-38)

A liberdade de expressão não será impedida pela regulamentação. A regulamentação da publicidade não contraria a Constituição. O que fere a norma constitucional é a programação violenta em horários que as crianças estão em casa e os pais trabalhando. (NOGUEIRA, 1998, p. 413)

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

Em material de divulgação do CONAR, no ano de 1990, consta que “em outras épocas, alguns confundiram a atuação do CONAR com a censura, mas uma coisa não tem nada a ver com a outra”. Já em outro material do órgão, afirma-se que “quem acha que a função do CONAR tem a ver com censura anda vendo verbo onde não tem”. (CONAR, 2016). Em material de 2010, o órgão reconhece que comete erros: “Nós adoraríamos dizer que somos perfeitos. Que somos infalíveis. Que não cometemos nem mesmo o menor deslize. E só não falamos isso por um pequeno detalhe: seria mentira”. (CONAR, 2016).

Para Bastos e Martins (1989, p. 59), “censura vem a ser todo procedimento pelo qual os Poderes Públicos visam impedir a circulação de certas ideias. Há, portanto, uma pauta de valores que uma vez agredidos suscitam o desencadeamento de um processo impeditivo da sua consumação”. Não se pode, de forma alguma, confundir uma possível regulamentação com censura. Essa é a ideia dos meios de comunicação para que se crie na sociedade um temor que remeta aos tempos da ditadura no Brasil. A palavra censura tem sido utilizada como forma de garantir a continuidade de um controle autorregulamentar irrestrito e praticamente ilimitado.

Não restam dúvidas de que toda mudança causa desconfiança. Veja-se o que foi dito anteriormente no próprio site do CONAR em suas publicações. Os próprios anunciantes temiam a participação do CONAR diante da autorregulamentação publicitária porque não queria que houvesse qualquer restrição, mesmo que oriunda de seus pares. É exatamente o que ocorre nesse momento histórico. O CONAR busca reverberar elementos comuns à época da ditadura militar no Brasil para tentar ganhar apoio da população e legitimar sua autorregulamentação, desqualificando o papel da regulamentação estatal.

A censura vedada no Brasil é aquela que exige prévio conhecimento da administração de forma que o ato administrativo discricionário negue ou permita a veiculação de algum conteúdo sustentado em critérios de ordem política ou moral, o que é algo muito diferente da legislação que busca proteger o interesse público, em sintonia com a Constituição Federal. (BARROSO, 2001, p. 347). A televisão aberta, no Brasil, possui mais liberdade na programação do que nos demais países democráticos, incluindo-se a França, berço do iluminismo. Na França há uma extensa normatização quanto à programação das concessionárias. Na Inglaterra há um sistema de controle que restringe a criação. Até nos EUA, com seu conhecido zelo pela liberdade de expressão, há proibição de conteúdos obscenos e indecentes e a exigência de programação mínima com a finalidade educativa e informativa para as crianças e adolescentes. (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 248-249)

Os países europeus utilizam regulamentações estatais rígidas, com punições severas, sem alegações de que isso seja censura, e sim, uma necessidade social de assegurar o interesse dos usuários. Há séria compreensão de

que a limitação se refere à atividade da empresa de radiodifusão em relação a sua grade de programação, por meio da imposição de uma obrigação positiva, mas não de buscar tolher a liberdade de expressão. (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 228)

O mercado não pode ser deixado completamente livre, sem um controle democrático, pois acaba por interferir na liberdade civil e colocar em xeque a cidadania. O Estado soberano deve agir com o poder que lhe é inerente, a fim de garantir a liberdade e a diversidade. (BARBER, 2009, p. 372)

Bittar (2010, p. 39) também destaca que “O Brasil é uma das únicas democracias contemporâneas em que a mídia não aceita regulamentação. E isso em função do caráter extremamente autoritário dos meios de comunicação, sua penetração e domínio na vida política brasileira”. Não se pode aceitar que em uma democracia a liberdade de um segmento venha em detrimento de uma necessidade coletiva. Arendt (2007, p. 83) destaca que “a distinção entre o privado e o público coincida com a oposição entre a necessidade e a liberdade, entre a futilidade e a realização e, finalmente, entre a vergonha e a honra”.

Nesse ponto, Hannah Arendt está certa ao argumentar que a liberdade política é definida pela participação no governo, não pela liberdade em relação ao alcance do governo; a privatização não apenas diminui nossa capacidade de moldar nossas vidas comuns e determinar o caráter da civilização na qual queremos viver, mas também nos tornou menos livres. (BARBER, 2009, p. 147)

O capitalismo de consumo está em perigo em decorrência da sua incapacidade de satisfazer as reais necessidades dos consumidores diante da utilização da criação de necessidades falsas e vontades fabricadas. Há uma filosofia de mercado que ameaça à democracia e isto é a fonte dos piores problemas do capitalismo na atualidade. (BARBER, 2009, p. 142-143). Para que haja a defesa de um mínimo de moralidade, o Estado pode e deve exercer o controle sobre as atividades de interesse público.

é forçoso admitir que ao Estado é sempre lícito exercer um controle sobre a expressão da atividade intelectual, artísticas, etc., sobretudo quando feita por intermédio dos meios de comunicação de massa. Toda a sociedade tem que defender padrões mínimos de moralidade, e o Estado, quer diretamente quer por delegação, tem de exercer esse mister. (BASTOS e MARTINS, 1989, p. 60)

As alegações e discussões sociais em torno da moralidade da publicidade não têm sido suficientes para promover uma mudança no mercado privado que, alheio a tudo isso, move-se de acordo com suas finalidades econômicas em busca de clientes que possam pagar pelos seus produtos e serviços, e não, conforme a legitimidade de suas necessidades. (BARBER,

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL:
REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

2009, p. 355). Urge, dessa forma, uma regulamentação estatal mais profunda quanto à publicidade direcionada ao público infantil. Para combater os abusos, o Estado deve impor limites legais à publicidade.

a autoridade pública democrática – o direito do público a um monopólio sobre a coerção – é, na verdade, o que permite que uma ordem de mercado multivalente e pluralista seja estabelecida e reforçada. O monopólio público é, assim, a condição necessária para que o pluralismo privado floresça. (BARBER, 2009, p. 372)

De outra banda, o Conselho Federal de Psicologia (2008, p. 20), em Parecer, afirma que “de tudo que foi exposto, deduz-se que, de fato, as crianças e, em parte, os adolescentes devem ser protegidos e, portanto, que é necessária uma regulação precisa e severa do mundo da publicidade para crianças”. A regulação externa, ao lado da autorregulamentação, é imprescindível no Brasil, vez que o sistema voluntário de controle é ineficaz posto que fundam-se conforme interesses empresariais que exploram o mercado de consumo, especialmente televisivo, sempre em busca do lucro, primando-se pelos interesses do mercado e distanciando-se de uma proteção de saúde mental e moral. A autorregulamentação já opera no Brasil desde os anos 1960 e, até o momento, não deu conta de regular o serviço conforme os interesses dos cidadãos. Há, por isso, a necessidade de que um órgão externo devidamente constituído com competência de fiscalização e coercibilidade tenha autonomia para atuação no seguimento de publicidade. (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 249-250)

O poder de polícia do Estado brasileiro deve ser aperfeiçoado, estimulando-se a criação de um órgão público, misto e descentralizado, que atue com a fiscalização e execução do programa legal brasileiro no mercado de publicidade em prol do interesse social. (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 223). Atualmente, a publicidade enganosa e abusiva no Brasil, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, não traz sanções específicas e eficazes. Apenas, de forma administrativa, o art. 56 impõe uma sanção de contrapropaganda ou no caso do art. 60 a mesma sanção diante de violação ao princípio da identificação. (KRETZMANN e LEMOS, 2014, p. 179). De outra forma, o art. 67 do Código de Defesa do Consumidor considera crime a publicidade enganosa ou abusiva, contudo a pena é, apenas, de detenção de 3 meses a um ano e multa. Diante de penas tão brandas, fornecedores, publicitários e anunciantes não se sentem desestimulados a tais práticas.

Há inegável necessidade de uma regulamentação mais específica no Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo-se sanções mais rigorosas, a fim de que se possa haver uma proteção efetiva preventiva e repressiva quanto à publicidade enganosa, abusiva ou clandestina. A vulnerabilidade das crianças está comprometida diante da ausência dessa regulamentação.

O que se vê é o aumento constante de mensagens publicitárias destinadas ao público infantil com força persuasiva, o que não pode ser ignorado pelo ordenamento jurídico. (KRETZMANN e LEMOS, 2014, p. 182)

3.4.2 Diretrizes Gerais da publicidade dirigida ao público infantil

Cada país possui costumes, cultura e sistema político próprios, mas há também muitas similitudes. No que concerne à proteção infantil, as orientações vigentes em diversos países são semelhantes em vários aspectos. À luz da experiência internacional, seguem algumas diretrizes para balizar a regulamentação da publicidade dirigida ao público infantil.

Antes de tratar das diretrizes, convém expor a necessidade da criação de uma legislação específica que aborde as propostas adiante elencadas. Em razão da existência do Código de Defesa do Consumidor, que tem como uma de suas características ser um microsistema multidisciplinar, sugere-se que seja atualizado, de forma a albergar maior proteção ao público infantil, detalhando o dispositivo do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor, que trata sobre a publicidade considerada abusiva e, portanto, não permitida.

Igualmente, o Código de Defesa do Consumidor possui dispositivos da legislação penal, que consideram como crimes determinadas condutas que prejudicam à relação de consumo. Assim, propõe-se à título de pena, que seja majorada a punibilidade prevista no art. 67, atualmente de 03 (três) meses a um ano e multa, para 02 (dois) a 05 (cinco) anos e multa, com a finalidade de se evitar, em razão da morosidade do judiciário brasileiro, que tais crimes prescrevam e que persista o sentimento de impunidade.

A resolução 163/2014 do Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente, já analisada, traça parâmetros para que haja efetividade na proteção do público infantil quando no seu art. 2º proíbe toda publicidade ou comunicação mercadológica direcionadas as crianças e aos adolescentes “com a intenção de persuadi-las ao consumo de produtos e serviços”, independentemente de como esta publicidade seja elaborada, utilizando de linguagem infantil, trilhas sonoras, representação de criança, celebridades, personagens ou apresentadores infantis, desenho animado ou de animação, bonecos, distribuição de prêmios ou brindes, promoção com competições ou jogos de apelo.

Essa proibição estabelecida pelo Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente se aplica, conforme § 1º do art. 2º “à publicidade e à comunicação mercadológica realizada, dentre outros meios e lugares, em eventos, espaços públicos, páginas de internet, canais televisivos, em qualquer horário, por meio de qualquer suporte ou mídia”, quanto a divulgação de produtos ou serviços relacionados aos interesses do público infantil ou

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

adulto. Dessa forma, percebe-se que a proibição alcança, também, as publicidades direcionadas ao público adulto em que se utilizam técnicas estabelecidas no art. 2º da Resolução do Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente.

Como pretende o Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente, a publicidade direcionada ao público infantil somente não será considerada abusiva, de acordo com o art. 3º, se tendente “a informações sobre boa alimentação, segurança, educação, saúde, entre outros itens relativos ao melhor desenvolvimento da criança no meio social”.

Como visto, a Resolução, apesar de que tenha buscado criar uma orientação normativa clara, permanece sem efetividade, em razão de que os anunciantes entendem que essa normatização é mera orientação, não possuindo caráter vinculante, motivo pelo qual não a cumprem. Por outro lado, os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente têm competência para o encaminhamento ao Ministério Público para as medidas necessárias, todavia apesar de que tais procedimentos são cotidianos entre os órgãos, o Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente não dispõe de elementos coercitivos para obrigar o cumprimento de sua Resolução.

A Resolução busca uma proteção igualitária para crianças e adolescentes. Essa é uma premissa a ser revista. Estudos anteriormente citados mostram que as crianças, em regra, não conseguem discernir o caráter publicitário da mensagem por não distinguir entre o real e o imaginário. Já os adolescentes têm entendimento de que está sendo ofertado algum produto ou serviço, mas pela incompletude do desenvolvimento cognitivo deixam-se induzir mais facilmente por apelos publicitários. Dessa forma, as diretrizes, adiante destacadas, propõem a proibição da publicidade direcionada às crianças e restrições para a publicidade que tem por público-alvo os adolescentes.

Em relação às crianças, a publicidade deve evitar que crianças e adolescentes se sintam diminuídas ou menos importantes; ou que constranjam seus pais ou responsáveis a adquirirem algum produto ou serviço para as mesmas e que tragam um comportamento social reprovável. A publicidade deve respeitar a ingenuidade, credulidade e falta de experiência da criança.

Seguem algumas diretrizes em relação à publicidade para as crianças: Eliminação de toda publicidade de consumo direcionada às crianças até 12 anos de idade, por qualquer meio de comunicação de massa, como televisão e rádio, das 7h às 21h, na internet, em sites voltados às crianças, bem como no espaço interno das escolas, exceto: publicidades que busquem promover uma alimentação saudável; aquelas que visem contribuir com o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, professores e alunos, e demais relacionamentos que envolvam a criança; publicidades em vitrines, etiquetas, embalagens, em shows e espetáculos, e algumas televisivas, desde

que sigam padrões estritos de forma que em nenhuma situação se verifique possibilidade de incitar a compra ou que se atinja padrões de moralidade; o não cumprimento desse dispositivo, além da sanção penal previamente estabelecida, deverá acarretar a imposição de uma rígida contrapropaganda retificadora. O horário estabelecido das 7h às 21h, à exceção deste último caso, faz-se necessário para que haja participação da família. Nesse caso, os pais, adultos e responsáveis pelas crianças e adolescentes, também tem obrigações, atuar quanto à mitigação ou não da liberdade dos mesmos.

Outras diretrizes a serem abordadas são: Proibição de toda publicidade, no horário das 7h às 21h, que possa incentivar um comportamento violento, desperte o desejo de substâncias alcoólicas ou favoreça o erotismo precoce; Proibição de toda publicidade, no horário das 7h às 21h, com conteúdo de indecência e obscenidade, com cenas de nudismo ou que indiquem relação sexual, em filmes e novelas dentro desse horário; Cada emissora tem o dever de oferecer programas de caráter educativo e informativo, bem como se abster de promover a venda de produtos por personagens de programação infantil; As emissoras de radiodifusão devem se abster de inserir na programação conteúdos de cunho violento, que envolva pornografia, desrespeito à opção sexual ou incitação ao ódio racial; Os comerciais televisivos apresentados entre 7h e 21h, mesmo não direcionados às crianças, não podem ser feitos de forma a prender a atenção das crianças menores de até 12 anos de idade, para que não desperte nas mesmas o desejo pela compra ou incitá-los a persuadir seus pais ou responsáveis; Pessoas e personagens que desempenham papel proeminente na televisão não podem aparecer em comerciais; Nenhuma publicidade antes ou imediatamente depois dos programas infantis (entendendo-se por “antes” e “imediatamente” o período de pelos menos 2 minutos); e Proibição da oferta de prêmios e promoções para crianças com menos de 13 anos de idade.

Já em relação à publicidade de consumo direcionada aos adolescentes, deve-se evitar que se sintam diminuídos ou menos importantes, que os levem a constranger seus pais ou responsáveis a adquirir produto ou serviço ou que os incitem a comportamento social reprovável. Seguem algumas diretrizes em relação à publicidade destinada aos adolescentes (idade entre 13 e 17 anos), a qual será permitida desde que: respeite a dignidade, credulidade e sentimento de lealdade e características psicológicas em formação; busque promover uma alimentação saudável; vise contribuir com o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, professores e alunos, e demais relacionamentos que envolvam os adolescentes; evite estimular comportamento social condenável; evite estimular a violência, o ódio racial e a homofobia;

Entretanto, cabe a proibição no tocante a dois aspectos: proibição da propaganda de bebida alcoólica no período das 7h às 22h, tendo em vista o estímulo dos adolescentes ao alcoolismo precoce, em consonância com a le-

gislação penal que proíbe a venda de bebidas alcoólicas para menores de 18; tal premissa tem fundamento no fato de que muitos adolescentes fazem uso de bebidas alcoólicas, por intermédio de adultos ou individualmente, especialmente no interior do espaços festivos nas casas de shows; e proibição de toda publicidade, no horário das 7h às 22h, com conteúdo de obscenidade, especialmente cenas de nudismo ou relação sexual, em programas, filmes ou novelas;

A efetividade de tais diretrizes só será possível se for criado um órgão estatal específico, descentralizado, com poder de polícia com a finalidade de, por meio das competências legais que lhe forem atribuídas, fiscalizar e impor sanções de ordem administrativa, dentre elas: Possibilidade de aplicar multas que inibam o descumprimento dos anunciantes, publicitários e proprietários de veículos de comunicação em massa; Possibilidade de notificar os veículos de comunicação em massa para retirada imediata da publicidade que julguem por abusiva em descompasso com as diretrizes estabelecidas; Possibilidade de, em casos de reincidência no descumprimento de medidas, suspender a licença do veículo de comunicação por alguns dias, ou, diante da gravidade, definitivamente, não renovando a licença de radiodifusão; quanto às publicidades pela internet, que se proceda à suspensão do site até readequação, e, em caso de reincidência, exclusão e obrigação de não fazer (nesse caso abstendo-se de criar nova *home page*); e responsabilizar, de forma solidária, os veículos de comunicação de massa pelas publicidades que forem veiculadas e tragam prejuízos aos telespectadores/consumidores.

Quanto ao Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitaria, sugere-se um estudo mais específico e aprofundado, de forma que cumpra os princípios constitucionais, parte dos quais estão contemplados no seu atual formato, mas sem efetividade.

3.5 A participação da sociedade brasileira: iniciativas democráticas na formação de valores em prol do consumo consciente

O ponto de vista defendido neste estudo é o de que as alternativas viáveis passam pela adoção de políticas públicas pertinentes e pelo envolvimento da sociedade civil, não podendo ficar à mercê da autorregulação do mercado. Para tanto, objetiva-se destacar não apenas a adoção de uma política pública positiva do Estado em regulamentar a publicidade direcionada ao público infantil, mas também com a participação ativa da sociedade. Para Schmidt (2014, p. 93), só será possível formar valores em prol do consumo consciente se conferir “centralidade à comunidade (e não ao Estado ou ao mercado)”.

O controle da publicidade pelo Estado nunca será satisfatório se não

estiver acompanhado de um trabalho coletivo no âmbito da cultura dos valores alicerçados pela participação da comunidade. O consumismo não será combatido e erradicado apenas por meio da regulamentação estatal ou da autorregulamentação da mídia. Faz-se imprescindível o empenho da família, sociedade, das organizações sociais, institutos, escolas, igrejas e todos os segmentos sociais em prol do bem comum.

Quanto ao ordenamento jurídico, a Constituição Federal do Brasil, em relação às anteriores, inovou em vários aspectos. Trouxe uma gama de direitos fundamentais individuais e coletivos, incluindo os direitos sociais a serem observados e protegidos, possibilitando, neste aspecto, a participação representativa e participativa dos cidadãos em várias áreas, especialmente quanto às políticas públicas.

O Código de Defesa do Consumidor quando trata da política nacional das relações de consumo determina em seu art. 4º e 5º que:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[...]

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

[...]

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

[...]

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

[...]

V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

Não se percebe por parte do Poder Público estímulo à criação e desenvolvimento de associações representativas para que o consumidor possa ter um instrumento à sua disposição com o intuito de fazer valer os direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor, em especial, exercer a defesa do consumidor em juízo diante dos abusos cometidos por meio das publicidades direcionadas ao público infantil. O art. 86 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que “as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear” estão legitimadas para propor ações e exercitar a defesa do consumidor em juízo.

Não basta estabelecer tal prerrogativa em lei. São necessários estí-

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

mulos, incluindo ações do poder público mediante campanhas de divulgação e orientação jurídica para impulsionar a organização dos consumidores em associações. Constituir uma associação visando a defesa do bem comum vai ao encontro do pensamento comunitarista. O comunitarismo não tem por objetivo buscar o litígio, e sim, a participação da comunidade para a resolução dos problemas de forma participativa. As associações podem desempenhar papéis muito maiores do que o indivíduo no caso do ingresso de demandas judiciais.

Demandas judiciais por organizações da sociedade podem levar a soluções negociadas junto a fornecedores e representantes da mídia, demonstrando-se a insatisfação da população diante de publicidades que ferem valores da comunidade. Em um segundo momento, as associações podem desenvolver programas educativos junto aos consumidores, por meio da educação informal, que também é uma diretriz da política nacional das relações de consumo, prevista no art. 4º, inciso IV. É viável, por exemplo, a criação de sites com a finalidade de divulgação dos direitos dos consumidores e medidas tomadas pela associação, bem como panfletagem, participação em audiências públicas, e, ainda, participação em veículos da mídia local.

Instigar a sociedade à participação no processo democrático para o exercício de uma cidadania ativa em busca de um consumo consciente não é tarefa fácil. A formação de valores e a resistência às imposições de mercado somente poderão se concretizar com o desenvolvimento de laços por meio dos grupos sociais comunitários que busquem a prevalência de seus ideais. Existem três vértices dentro de um espaço: o mercado, o Estado e a comunidade. O comunitarismo responsivo centra sua ideia na comunidade, em prol da construção de uma boa sociedade, que não pode existir senão com a participação dos atores envolvidos que são os agentes mais importantes à comunidade. (SCHMIDT, 2001, p. 302). A concepção comunitarista constitui um contraponto à canonização neoliberal.

Na proposta política da terceira via, a comunidade – que é, na versão dos comunitaristas, uma articulação entre interesses e valores comuns num determinado território – é a esfera privilegiada para resolver problemas contemporâneos – nomeadamente os causados pela globalização. (FERREIRA, 2009, p. 215)

O foco unilateral no Estado e no mercado não permite soluções reais aos problemas da sociedade de consumo. A terceira via comunitarista enfatiza o papel da comunidade e da participação social, entendendo que a atividade econômica deve respeitar os valores da comunidade. Trata-se de retirar a primazia dos direitos individuais de cada agente econômico em prol da articulação desses direitos com as necessidades da coletividade, dentro de uma ética política do bem-comum (FRANKENBERG, 2007. p. 244).

Na verdade discordamos a respeito das normas adequadas a muitos dos terrenos invadidos pelo mercado: vida familiar, amizade, sexo, procriação, saúde, educação, natureza, arte, cidadania, esportes e a maneira como encaramos a perspectiva da morte. Mas é precisamente a minha tese: tendo constatado que o mercado e o comércio alteram o caráter dos bens, precisamos nos perguntar qual o lugar do mercado e onde é que ele não deve estar. E não podemos responder a essa pergunta sem examinar o significado e o objetivo dos bens, assim como os valores que devem governá-los. (SANDEL, 2014, p. 201)

Barber (2009, p. 143) alerta que os neoliberais estão em guerra contra o poder legítimo, representado pelo cidadão democrático e visível, com o objetivo de privilegiar o poder do mercado que é ilegítimo e invisível, mas que é essencial para sobrevivência do capitalismo. Sandel (2014, p. 202) destaca que “além dos danos que causa a bens específicos, o comercialismo corrói o comunitarismo. Quanto maior o número de coisas que o dinheiro compra, menor o número de oportunidades para que as pessoas de diferentes estratos sociais se encontrem”.

Os valores de mercado, sempre em busca do ganho, contrapõem-se às relações pessoais e comunitárias. Retirar a primazia dos valores do mercado para ancorá-los nos valores pessoais é imprescindível para o fortalecimento das comunidades. Isso permite a difusão de valores que realçam as relações de convívio pessoal, intimidade, afeto, solidariedade e compromisso com o bem comum, apoiado no sentimento de confiança e reciprocidade.

a reflexão sobre o papel das comunidades na construção da boa sociedade no Brasil há de ser feita aproveitando o legado histórico do pensamento comunitarista, com a necessária adequação ao contexto nacional das teorias produzidas em outros ambientes. (SCHMIDT, 2001, p. 312)

O mercado triunfou nas últimas décadas diante do esvaziamento do discurso político, moral e espiritual. Só há uma maneira de recolocar o mercado em seu devido lugar: discutir pública e abertamente o significado e o valor dos bens e das práticas sociais que a sociedade compreende como melhor para si. (SANDEL, 2014, p. 201). A participação popular é imprescindível para uma mudança de hábitos e costumes tanto no Poder Público e representantes da mídia, quanto na sociedade que tem um instrumento a seu favor, uma voz ativa, podendo e devendo, este é o objetivo, inserir-se na conquista dos ideais de proteção e defesa apregoados pela associação.

A participação social dos agentes pode estar associada aos debates, deliberação, bem como a formulação, gestão, implementação, controle e execução de políticas públicas.

a participação social passou a representar, em suas diversas

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

modalidades, um elemento estruturante do Sistema Brasileiro de Proteção Social (SBPS). Sua análise oferece elementos relevantes para o debate atual sobre políticas públicas, seja no que se refere à sua institucionalização e execução, seja quanto ao enfrentamento das questões sociais. (JACCOUD, 2005, p. 01)

A Constituição Federal possibilitou o alargamento da participação dos cidadãos por meio das associações e das organizações civil como instrumento de gestão de políticas públicas. A finalidade foi utilizar os movimentos como forma de desburocratizar as ações públicas em meio à ineficácia, ao patrimonialismo e à corrupção. Dessa forma, observa-se que a participação popular ocorre no intuito de combater uma visão negativa da ação e da regulação estatal, mas também, como forma de ampliar o processo democrático com a presença da sociedade civil no espaço público. (JACCOUD, 2005, p. 378-379).

até recentemente, havia a busca de um relativo reforço mútuo das ideias e da realidade da autonomia individual (com a vontade de produção de indivíduos fortes e de cidadãos) e das ideias e da realidade de uma sociedade solidárias (com o Estado crescentemente empenhado em exercer uma regulação redistributiva). As situações eram diferentes segundo os continentes e países e, se o quadro acima referido não constituía uma realidade completa, essa era uma aspiração generalizada. (SANTOS. 2002, p. 51-52)

Essa aspiração não pode sucumbir. As crianças devem buscar reviver os reais prazeres condizentes com sua idade para que estejam preservadas da exploração do mundo adulto. Ao mesmo tempo que se deve trazê-las de volta ao mundo infantil, com as bonecas e os carrinhos, estimulando-as a “brincar e não pagar; agir e não assistir; aprender e não comprar”, também não se pode recusar em capacitá-las para o enfrentamento dos ideais consumistas. (BARBER, 2009, p. 375-376)

Atualmente, as crianças são os principais consumidores de amanhã, por isso, é necessário que, desde cedo, desde o berço, estejam preparadas para o enfrentamento da realidade “consumidores/compradores ávidos e informados”. Não haverá nenhum desperdício no dinheiro investido nesse treinamento. (BAUMAN, 2007, p. 147)

O ativismo do cidadão é condição democrática que dialoga com a perspectiva comunitarista (SCHMIDT e KIRCHHEIM, 2014, p. 175), contudo, do ponto de vista da participação do cidadão e da sociedade devidamente organizada não há nenhuma resistência séria dos consumidores, individualmente considerados, às pressões do mercado sobre para crianças. Quando há resistência, esta vem de grupos de pais e organizações, que são grupos de interesses especiais. Tal inércia constitui-se em triunfo do mercado. (BARBER, 2009, p. 154) Contudo, é possível que a sociedade resista às estratégias de

mercado desde que o “cidadão reenergizado” seja protagonista desse processo de democratização.

Para Barber (2009, p. 352), “o poder do capitalismo consumista sobre nós pode ser amenizado ao lado da demanda pela resistência do ‘consumidor cívico’ e reduzido um pouco no lado do suprimento pela boa vontade corporativa”. É através do civismo que se busca recuperar a cidadania dos cidadãos sobre o consumo, atraindo as crianças ao amadurecimento e depois à cidadania.

O consumidor é inimigo do cidadão [...] Não são apenas as habilidades técnicas que precisam ser continuamente renovadas, nem é somente a educação voltada para o mercado de trabalho que precisa ocorrer ao longo da vida. O mesmo é exigido, e com mais urgência ainda, pela educação para a cidadania. (BAUMAN, 2007, p. 164-165)

O que falta é o exercício de uma cidadania ativa transnacional em prol do bem da coletividade, por meio de entidades cívicas genuinamente transnacionais, com a finalidade de criar uma identidade forte e resistente. Para Barber (2009, p. 145), “a república dos consumidores é simplesmente um paradoxo. Os consumidores não conseguem ser soberanos; apenas cidadãos conseguem”, e acrescenta que “como cidadão, quero viver num país que proteja as crianças da exploração e do *marketing* e quero que as pessoas influentes sejam duros guardiões, como pastores, professores, irmãs e mães – exatamente as pessoas que estou tentando excluir do círculo de influências de meu trabalho como marqueteiro” (BARBER, 2009, p. 157).

Há diversas ações sociais em prol da defesa do consumidor infantil e da proibição e/ou restrição da publicidade abusiva que vão na direção da educação para a cidadania e o consumo consciente. É o caso do Instituto Alana, Conselho Federal de Psicologia e do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor já analisados. Existem outras ações não exploradas nesta obra, como a Associação Brasileira de Defesa do Consumidor - PROTESTE, entidade sem fins lucrativos que atua há mais de 14 anos na luta pelos direitos dos consumidores associados à entidade. Em relação às crianças produzem cartilhas e trabalham com a educação financeira.

Igualmente, apesar de que a Resolução do Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente tem força normativa, respaldo legal e caráter vinculante, e, por esse motivo não depende de apoio político, teve em seu favor o manifesto de 44 entidades, várias delas conhecidas pela luta a favor do consumidor, dentre elas: a Associação Procons Brasil, Aliança de Controle do Tabagismo (ACT), Associação Brasileira de Nutrição (Asbran), Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (Cebes), Cecane/Unifesp, Departamento de Nutrição da Faculdade de Saúde Pública da USP, Instituto Kairós e World Public Health Nutrition Association. (MOÇÃO, 2014).

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL:
REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

As conquistas da luta cidadã empreendida por essas e outras organizações parecem pequenas diante dos desafios da sociedade de consumo. Mas, elas têm o condão de mostrar que a sociedade organizada, ao participar ativamente da vida política, é capaz de influenciar os agentes políticos e econômicos na direção das mudanças necessárias. Mudanças que devem estar assentadas nos valores da boa sociedade, do bem comum, do interesse público, sobrepondo o benefício de todos aos interesses de mercado. A comunidade tem papel fundamental para realização desse postulado.



CONCLUSÕES

No atual modelo de desenvolvimento econômico capitalista, a sociedade da quase totalidade dos países do mundo, especialmente a classe média, está envolta no consumo exacerbado, o consumismo. As crianças e os adolescentes são os principais alvos de campanhas publicitárias, e além de participar ativamente na condição de consumidores, também exercem influências sobre os adultos, especialmente pais e responsáveis, para aquisição de produtos e serviços no âmbito de seus lares, e, tudo isso ocorre, em face do elevado grau à exposição de publicidades que estão submetidos.

Face à gravidade deste quadro, a presente obra orientou-se pelo seguinte problema: a legislação brasileira de proteção às crianças e adolescentes é suficiente para coibir a publicidade abusiva? A argumentação desenvolvida ao longo do texto evidencia que a atual legislação pátria é insuficiente para enfrentar adequadamente os excessos da publicidade.

No primeiro capítulo, pôde-se verificar que os consumidores, de forma geral, são manipulados para comprar. Os produtos não são elaborados para atender à necessidade dos consumidores. Na verdade, os consumidores são preparados para serem receptivos aos novos produtos e serviços oferecidos no mercado de consumo. Assim, os consumidores são produzidos antes mesmo que os produtos sejam fabricados.

Há uma redução na capacidade de escolha dos consumidores. Não há liberdade de escolha como se pensa. O consumidor é induzido por meio de uma ação promocional que se denomina de engano consciente, e, embora tenha certa compreensão sobre suas ações, se deixa envolver pela proposta. As técnicas de marketing visam romper com a racionalidade do consumidor para inseri-lo em uma dimensão emocional, afastando-o do consumo consciente.

O marketing tem o objetivo comercial de satisfazer as necessidades do mercado, isto é, a venda de produtos e serviços por meio das mais variadas técnicas como anúncio, oferta, propaganda, publicidade e merchandising,

segmentando o mercado de consumo com produtos destinados a diversas categorias como adultos, homens, mulheres e crianças.

Dentre as técnicas de marketing, oferta é gênero, do qual anúncio, publicidade, propaganda e merchandising são espécies. A propaganda tem finalidade ideológica embora se observe diversas confusões em relação à publicidade por parte da doutrina e da legislação brasileira. Por outro lado, toda informação ou publicidade é oferta. Anúncio é toda espécie de publicidade. Já merchandising ou publicidade indireta, dá-se por meio da veiculação indireta de produtos e serviços dentro do cotidiano de novelas, filmes e programas de televisão, dentre outros. Daí porque a publicidade foi o ponto fundamental deste estudo, compreendendo-a como toda informação ou comunicação com objetivo de promover a venda de produtos ou serviços independente do meio de comunicação utilizado.

É exatamente em torno da problemática que envolve a publicidade direcionada ao público infantil que se deteve essa obra. Toda publicidade deve ser calcada dentro de aspectos éticos e morais, muito embora, para o mercado e economistas não importe se os meios utilizados são ou não condignos, e sim, se há lucro. Preferem não lidar com questões morais nem valorar os bens em condutas já que compreendem que o dinheiro nunca corrompe e que as relações de mercado jamais sobrepujam as normas alheias a ele, bem como entendem que não devem se apoiar na ideia de altruísmo, generosidade, solidariedade ou dever cívico tendo em vista que estes valores se esvaem no tempo e se esgotam com o uso.

Crianças e adolescentes sofrem influências da publicidade ocasionando mudanças de comportamento por meio de fatores culturais, sociais, pessoais e psicológicos. A cultura determinante exerce predominância sobre as demais o que repercute na seara da aquisição de produtos. O fator social influencia o consumidor de forma direta ou indireta, família, papéis e posições sociais, estes últimos sendo a posição que cada pessoa participa em determinados grupos no decorrer de suas vidas colocando-os em posição social ou status que trazem maior ou menor visibilidade social. O fator pessoal se baseia em características inerentes a cada indivíduo, incluindo idade, estágio do ciclo de vida, ocupação, situação econômica, estilo de vida, personalidade e autoestima. Por último, os fatores psicológicos influenciam o consumidor em suas decisões de compra, por meio da motivação, percepção, aprendizagem, crenças e atitudes.

O público infantil tem sido alcançado ferozmente por meio de publicidades elaboradas pelo marketing sensorial. Os receptores sensoriais das crianças, especialmente, como olhos, ouvidos, nariz e boca são muito aguçados e ao serem submetidos à estímulos de luz, cor, som, odores e texturas, prendem a atenção dos mesmos com um alcance de uma influência mais satisfatória. Observou-se que, quando há utilização de mais de um sentido,

a atenção dos crianças e adolescentes é capturada de forma mais rápida e eficaz, tornando a publicidade mais atrativa, e, conseqüentemente, com melhores resultados financeiros.

A exposição a tantas publicidades não tem sido benéfico para as crianças e adolescentes, pois passam por estágios de formação distintos. Àquelas não conseguem distinguir o real do imaginário, ao passo que estes ainda são pessoas em processo de formação psíquica. A ausência de um desenvolvimento completo traz repercussões aos mesmos ante os impactos negativos que a publicidade pode ocasionar.

É o caso do estresse familiar, pois o desejo de adquirir os produtos anunciados leva a conflitos familiares já que crianças e adolescentes travam discussões e brigas visando o atendimento de seus desejos. Na maioria dos lares, os pais têm o poder de compra, mas os filhos têm o poder de decisão e influenciam em oitenta por cento nas compras que são realizadas dentro dos lares. A obesidade infantil é outro grave problema que vem sendo enfrentado. As crianças brasileiras passam mais de quatro horas por dia assistindo televisão deixando de se exercitar e sendo expostas a produtos com alto teor calórico, sal e gordura, consumindo tais produtos enquanto assistem os programas televisivos. Pesquisas, realizadas no Brasil em 2009, demonstraram que a obesidade atinge 36,6% das crianças entre 5 e 9 anos. Já no caso dos adolescentes, considerados com a idade de 10 a 19 anos, o percentual é de 5,9%. Outra pesquisa realizada entre os meses de abril e setembro do ano de 2015 verificou que 7,8% dos alunos de 13 a 17 anos, do 5º ano do Ensino Fundamental até o 3º ano do ensino médio, apresentam obesidade, atingindo cerca de 1 milhão de adolescentes. Quando se avalia o excesso de peso na mesma faixa etária observa-se que o percentual sobe para 23,7%, aproximadamente 3,1 milhões de adolescentes.

Outro impacto negativo é a violência que é instigada nas crianças e nos adolescentes por meio da televisão, filmes, novelas, internet e vídeo games mediante produtos infantis que induzem a práticas violentas. Viu-se, em pesquisa realizada, que bens de consumo são a causa de quase metade dos atos infracionais cometidos. Por derradeiro, tem-se o alcoolismo como grave impacto negativo, pois embora tais publicidades sejam direcionadas ao público adulto, a forma como são elaboradas despertam nos adolescentes o desejo por um consumo precoce.

Assim, há necessidade de uma ação regulatória por parte do Estado para que implemente políticas públicas de forma a se concretizar o bem-estar das crianças e dos adolescentes no que concerne a publicidade aos mesmos direcionada. Objetiva-se, nesse aspecto, garantir-lhes autonomia e o bom desenvolvimento em uma sociedade de acordo com o comunitarismo responsivo de Amitai Etzioni especificamente quanto a necessidade de que a sociedade complemente as ações estatais para implementação de políticas

públicas de proteção ao consumidor infantil, estabelecendo à sociedade um papel na formação de valores em prol de um consumo consciente já que este não pode ser alcançado somente através da via legislativa. Por esse motivo deve-se conferir centralidade à comunidade e não ao Estado ou ao mercado, sob pena de não ser possível a formação de um consumo consciente. É, portanto, a terceira via que guia todos a uma boa sociedade.

No segundo capítulo, foi realizado um debate jurídico em torno da publicidade infantil, por meio do estudo dos princípios para proteção da criança e do adolescente, legislação constitucional e infraconstitucional como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor, do controle e fiscalização da publicidade dirigida ao público infantil e da Resolução do Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente nº 163/2014, observando seu alcance e limitação bem como o posicionamento divergente das entidades da sociedade civil e órgãos de defesa da criança, representantes da mídia e das empresas de publicidade, e, por fim, a evolução jurisprudencial da publicidade abusiva.

Visando balizar o estudo dividiu-se os princípios em estruturantes e concretizantes. Os primeiros têm a finalidade de fundamentar a compreensão da proteção da criança e do adolescente, como a Proteção Integral previsto no art. 227 da Constituição Federal sendo o sustentáculo na defesa e garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes com a participação do Estado, Sociedade e família. Já O princípio da universalização identifica que as crianças e adolescentes devem receber tratamento igual independente de sua condição econômica, social, cultural, raça ou sexo. Quanto ao princípio do caráter garantista visa que o Estado se comprometa com as necessidades da população e não permaneça à margem dos conflitos sociais, atuando não apenas como Estado de mera legalidade, mas em Estado de legalidade democrática. O último princípio estruturante é o princípio do interesse superior da criança e do adolescente que objetiva fornecer um parâmetro para resolução de conflitos entre o interesse da criança e outras situações que possam causar lesão a seus direitos em todas as áreas possíveis como familiares, comunitárias, judiciais e administrativas, devendo as decisões salvaguardar os seus interesses. Assim, os princípios concretizantes têm a finalidade de complementar e consolidar os princípios estruturantes. Foram estudados dois deles fundamentais para a melhor compreensão desta obra: prioridade absoluta e participação popular. O primeiro, também reproduzido pelo art. 227 da Constituição Federal determina que os direitos básicos das crianças e adolescentes devem ser observados com prioridade absoluta ou primazia absoluta. Já o princípio da participação popular é analisado tendo em vista que o poder está intrinsecamente relacionado ao Estado que o deve exercer em prol dos interesses da coletividade, mas também é certo que só se existe o poder estatal quando há relação para com a sociedade que legitima tais

ações. Assim, ante a inércia do Estado surge uma indignação popular e isso leva a compreensão de que a população busca exercer uma cidadania ativa em busca de justiça popular.

A Constituição Federal traz uma tríplice responsabilidade compartilhada entre Estado, Sociedade e Família. O Estado deve legislar, fiscalizar e punir quem contraria os dispositivos legais, mais também deve atuar por meio de políticas públicas para o bem-estar das crianças e dos adolescentes. A família tem sua parcela de responsabilidade quanto às crianças e adolescentes não podendo deixar ao exclusivismo estatal, mas pelo contrário, devendo firmar-se por meio de todo o cuidado e proteção suficiente e necessária para evitar danos aos mesmos. E, não menos importante, a toda a sociedade também deve contribuir com ações preventivas e proativas em favor das crianças e dos adolescentes. O Estatuto da Criança e do Adolescente é um divisor de águas na proteção dos mesmos e, apesar de não tratar diretamente da publicidade traz uma proteção contra ameaças ou violação de seus direitos visando prevenir danos aos mesmos. Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor tem regras específicas proibindo a publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança. Pelo mesmo motivo, a legislação consumerista considera tal prática como abusiva. Não há uma proibição da publicidade dirigida às crianças, mas somente aquela considerada abusiva que infrinja esse mandamento, punida com pena de detenção de três meses a um ano e multa.

O principal órgão responsável pela fiscalização e controle da publicidade abusiva direcionada às crianças e aos adolescentes é o Ministério Público, todavia, pôde-se perceber que em face de inúmeras competências constitucionais e infralegais, escassez de pessoal e estrutural, tal Órgão, apesar do ajuizamento de algumas ações civis públicas não possui condições de realizar eficazmente o controle e fiscalização da publicidade dirigida ao público infantil.

Já o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, editou a Resolução nº 164/2014 que proibiu, dentro de alguns critérios, toda publicidade e comunicação mercadológica dirigida às crianças e adolescentes por considerar abusiva. Essa Resolução que tem caráter vinculante e provida de toda constitucionalidade foi bastante questionada por entidades representantes da mídia e agências de publicidades que a consideram como mera orientação já que acreditam que não tem força de lei. Entendem que o Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente não é legitimado constitucionalmente e acreditam que a legislação existente e a autorregulamentação do mercado, da forma como está, é suficiente para resolver todo problema da abusividade da publicidade infantil. Tal entendimento torna a Resolução ineficaz já que o Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente não tem poder de polícia e competência para impor sanções.

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

Viu-se ainda que no Brasil já existem diversas jurisprudências que tratam sobre a matéria. Utilizou-se com lapso temporal o período entre 2010 e 2016 percebendo-se que está havendo uma evolução jurisprudencial quanto à defesa da publicidade direcionada às crianças e aos adolescentes. Nesse aspecto, as decisões dos anos de 2010 a 2012, as quais tratavam essencialmente sobre alimentos não saudáveis e obesidade não foram favoráveis aos consumidores. A primeira decisão favorável ocorreu no ano de 2013 por meio de uma ação civil pública promovida pelo Ministério Público em que se teve o reconhecimento de prática abusiva em decorrência do uso da linguagem e de venda casada. Outra decisão importante e favorável, embora suspensa pelo STF, ocorreu no ano de 2014 em publicidade que se utilizou da exposição de fotos de crianças meninas em posições sensualizadas, contrariando o ordenamento jurídico interno. No ano de 2015, houve aplicação de multas por parte do PROCON de São Paulo devidamente mantidas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. E, por fim, a decisão mais importante se deu no ano de 2016, quando o STJ considerou abusiva a publicidade de alimentos direcionados às crianças e entendeu que a publicidade também contraria o dispositivo do Código de Defesa do Consumidor por se configurar venda casada.

No último capítulo, buscou-se situar o debate sobre a pertinência da Resolução do Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente num plano mais amplo, o da cooperação entre a ação estatal e da sociedade civil para a implementação de políticas públicas eficazes de proteção de crianças e adolescentes contra os riscos da publicidade abusiva. As políticas públicas de proteção à infância no Brasil se desenvolvem sob a égide do Sistema de Garantias de Direitos compreendendo a políticas de atendimento, política de proteção e política de justiça. O Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente se situa dentro da política de atendimento, e, através da Resolução 163/2004 objetivou o bem-estar coletivo e atendimento da demanda das crianças e adolescentes na implementação de seus direitos quanto à publicidade abusiva aos mesmos direcionada. Quando as políticas de atendimento e de proteção não funcionam surge uma solução via administrativa ou judicial para a devida garantia, através da política de justiça e tendo como protagonista o Ministério Público, com a finalidade de evitar que as crianças e adolescentes sejam vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão.

As políticas públicas devem ser trabalhadas de forma harmônica entre os entes federativos, mas também a cooperação entre Estado, sociedade e mercado é fundamental. No caso aqui estudado, o da publicidade infantil, trata-se mais diretamente da cooperação entre Estado e sociedade. O Estado deve adotar medidas mais claras quanto à regulamentação. Não se desconsidera o papel do mercado, mas há amplas evidências de que a autorregulamentação por meio do CONAR é insuficiente, até porque não há efetividade

em suas normas. A sociedade civil também tem um papel fundamental. A proteção integral só é possível mediante um conjunto de ações do Estado, da sociedade e da família. Restou demonstrado que em matéria de defesa, tem destaque o Ministério Público através de ações judiciais, contudo, o Ministério Público não possui todas as condições necessárias para ingressar com várias ações civis públicas com a finalidade de tutelar os direitos das crianças e dos adolescentes no âmbito judicial, o que realça, mais ainda, a necessidade da participação da comunidade.

Um estudo acerca do impacto econômico em decorrência da aplicação da Resolução 163/2014 do Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente indica que as perdas podem chegar a R\$ 33,3 bilhões em produção, mais de 728 mil empregos, R\$ 6,4 bilhões em salários e R\$ 2,2 bilhões em tributos, todavia não há dados econômicos que revelem uma realidade de que os produtos tenham o seu direcionamento para o público adulto, e não infantil. Apresentou-se também outros dados econômicos sobre a indústria da comunicação entre os anos de 2010 a 2013 e sobre o consumo de artigos infantis no período de 2011, bem como sobre o mercado de brinquedos nos anos de 2007 a 2015. Todavia, mesmo que alcancem essas cifras, tal impacto não serve de modo algum como argumento contra a aplicação de medidas de proteção às crianças e adolescentes. Os valores sociais e coletivos da comunidade devem reger a economia, e não o contrário. Os benefícios resultantes da saúde das crianças e adolescentes, com a diminuição dos índices de obesidade e outros aspectos, são incalculáveis. Países capitalistas desenvolvidos da América do Norte e da Europa já realizam as diretrizes defendidas nesta obra.

Nos Estados Unidos não há grande rigor, porém, existem restrições quanto a conteúdos considerados obscenos os quais só podem ser exibidos das 22 às 6 horas. Igualmente, os limites de tempo publicitário nos programas infantis dirigido aos menores de 12 anos são de 10,5 minutos por hora durante os fins de semana e para 12 minutos por hora durante os dias úteis. Em determinados casos existem punições severas como a não renovação da licença de radiodifusão em caso do descumprimento de normas da Lei de TV para crianças. No Canadá, as restrições são mais severas, especialmente na província de Quebec há proibição, por meio de lei, toda a publicidade direcionada ao público infantil com idade menor de 13 anos, seja através da televisão, rádio, internet ou qualquer veículo de comunicação de massa. Já na Europa, chama atenção o Reino Unido já que às punições em caso de descumprimento são efetivas, pois pode obrigar a mídia a suspender o espaço publicitário dos infratores por dois anos, impor multas, cassar a licença de transmissão, retirar a receita que o comercial poderia ter gerado e os comerciais banidos são desqualificados para concorrer a prêmios da indústria. Na França, as publicidades havidas entre 6h e 22h30min não po-

dem ser veiculadas para crianças menores de 12 anos de idade. A Suécia é um dos países que possui a maior rigidez, pois é conhecido por banir toda publicidade dirigida às crianças em canais televisivos nacionais de acordo com a regulamentação da Lei de Rádio e Televisão, e também não permite nenhum tipo de publicidade antes ou imediatamente depois dos programas infantis. Na Alemanha, o Tratado Interestadual de Proteção aos Menores de Idade obriga a todos os anunciantes utilizarem de políticas de publicidade que não abusem ou prejudiquem os interesses das crianças, porém as políticas autorregulatórias e legislativas da Alemanha foram implantadas nos anos de 2010 e 2011, o que demonstra que esse país ainda está em processo inicial quanto à elaboração de políticas públicas de proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes.

Quanto à autorregulamentação publicitária, restou demonstrado que o Código brasileiro teve inspiração no Código do Reino Unido, contudo há diferenças gritantes quanto a efetividade de sua aplicação, especialmente porque no Brasil não há punições efetivas e severas. O processo de regulamentação e autorregulamentação no Reino Unido alcançou níveis elevados de comprometimento e confiabilidade, a ponto de o Estado, por meio da Ofcom, empresa independente do Estado, delegar toda responsabilidade à ASA, órgão da iniciativa privada, que cumpre a missão de regulação. Viu-se ainda, que o descumprimento das normas dos códigos no Reino Unido incorre em efetiva punição, a ponto de inviabilizar a infringência aos preceitos normativos por parte dos anunciantes diante de sanções severas. No Brasil, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária é ineficaz, tendo em vista que as punições são muito brandas, não causando nenhum temor ou receio aos anunciantes, cuja pena máxima é a exclusão dos quadros de sócio da entidade, e, ainda assim, permitindo o seu retorno após 1 ano de afastamento. Desta forma, a deliberação democrática deve estabelecer meios eficazes contra os abusos cometidos contra as crianças, requerendo regulamentos e supervisão do governo.

O Brasil é uma das únicas democracias contemporâneas em que a mídia não aceita regulamentação. E isso em função do caráter extremamente autoritário dos meios de comunicação, sua penetração e domínio na vida política brasileira, contudo, não se pode aceitar que em uma democracia a liberdade de um segmento venha em detrimento de uma necessidade coletiva. A regulação externa é imprescindível, a ser realizada por um órgão público, misto e descentralizado, devidamente constituído com competência de fiscalização e coercibilidade, que tenha autonomia para atuação no seguimento de publicidade.

À luz da experiência internacional foram indicadas algumas diretrizes para balizar a regulamentação da publicidade dirigida ao público infantil no Brasil. As diretrizes capituladas para crianças e adolescentes devem observar

as diferenças havidas entre elas. Se por um lado as crianças não distinguem o real do imaginário, por outro, os adolescentes têm essa compreensão, todavia são facilmente manipulados em face da condição de pessoa em desenvolvimento. Assim, sugere-se para as crianças, dentre outras, eliminação de toda publicidade de consumo direcionada às crianças até 12 anos de idade, por qualquer meio de comunicação de massa, público ou privado, como televisão e rádio, das 7h às 21h, com algumas exceções, bem como por meio da internet para os sites voltados às crianças. Igualmente, que nenhuma publicidade possa incentivar um comportamento violento, desperte o desejo de substâncias alcoólicas ou favoreça o erotismo precoce, ou traga conteúdo de indecência e obscenidade, com cenas de nudismo ou que indiquem relação sexual, mesmo em filmes e novelas dentro desse horário, ou ainda se utilize de pessoas e personagens que desempenham papel proeminente na televisão os quais também não podem aparecer em comerciais bem como a proibição da oferta de prêmios e promoções para crianças com menos de 13 anos de idade. Já a publicidade de consumo direcionada aos adolescentes, busca-se como regra a restrição de forma a evitar-se que os mesmos se sintam diminuídos ou menos importantes, que os levem a constranger seus pais ou responsáveis a adquirir produto ou serviço ou que os incitem a comportamento social reprovável. A publicidade deve respeitar a dignidade, credulidade e sentimento de lealdade e características psicológicas em formação, buscando promover uma alimentação saudável, contribuindo com o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, professores e alunos, e demais relacionamentos que envolvam os adolescentes, bem como evitando estimular comportamento social condenável, violência, o ódio racial e a homofobia. Mesmo que não seja direcionada aos adolescentes, deve haver a proibição da publicidade de bebida alcoólica no período das 7h às 22h, de forma que não se estimule o comportamento dos adolescentes ao alcoolismo precoce e a proibição de toda publicidade, no horário das 7h às 22h, com conteúdo de obscenidade, especialmente cenas de nudismo ou relação sexual, mesmo que em filmes, novelas ou programas constantes da grade da emissora. Por fim, sugere-se a criação de um órgão público, misto e descentralizado que detenha o poder de polícia e atue com a fiscalização e execução do programa legal brasileiro no mercado de publicidade impondo sanções de ordem administrativa dentro das atribuições que lhe forem competentes, dentre outras: aplicação de multas, notificação para retirada imediata da publicidade abusiva, suspensão da licença do veículo de comunicação por um determinado prazo (dias ou horas) ou definitivamente, dependendo da reincidência e gravidade, o que acarretará em uma efetividade quanto à proteção das crianças e adolescentes.

O Ministério Público não possui todas as condições necessárias para ingressar com várias ações civis públicas com a finalidade de tutelar os di-

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL: REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

reitos das crianças e dos adolescentes no âmbito judicial, como profissionais em quantidades suficientes, aporte maior de recursos financeiros e condições materiais mais favoráveis, ou ainda, falta de prioridade o que realça, mais ainda, a necessidade da participação da comunidade para que haja uma mudança no cenário atual.

Em virtude da demora na resolução de cada lide, os danos causados aos consumidores não são ressarcidos e o prejuízo aos mesmos e aos familiares não é sanado. O melhor meio, talvez, seja criar um dispositivo específico no Código de Defesa do Consumidor para que se traga uma proteção mais efetiva ao consumidor infantil, bem como a criação de um órgão específico para fiscalização e aplicação de punição àqueles que desobedecem à lei.

Sugere-se, que as diretrizes esposadas nesta obra sejam incluídas no art. 37 do Código de Defesa do Consumidor que trata sobre publicidade. Igualmente, deve-se atribuir um trâmite prioritário nas ações judiciais estaduais e federais que tratem sobre a publicidade abusiva. Também se acredita que deve haver a proibição do *merchandising*, espécie de publicidade indireta para que não incite de forma sorrateira as práticas de consumo. Por fim, entende-se que deve haver majoração na penalidade do art. 67 do Código de Defesa do Consumidor, atualmente de 03 (três) meses a 01 (um) ano e multa, para 02 (dois) a 05 (cinco) anos e multa, com a finalidade de se evitar, em razão da morosidade do judiciário brasileiro, que tais crimes prescrevam e que persista o sentimento de impunidade.

Sugere-se, ainda, que os processos que envolvam a defesa do consumidor infantil tenham prioridade de tramitação na Justiça Federal e Estadual, estabelecendo-se uma duração razoável desse processo, para que haja efetividade na aplicação das sanções. É imperativa a proibição do *merchandising* no Brasil, já que não se pode admitir que a publicidade tenha disfarces. Esse tipo de técnica de *marketing* motiva os consumidores a comprarem produtos oriundos dessa publicidade indireta. Por fim, sugere-se que haja maior controle e fiscalização nas normas que tratam de alimentos, de forma que a produção e a composição destes tragam benefícios à saúde das crianças e dos adolescentes, evitando-se efeitos negativos, como a obesidade.

Uma cultura de consumo consciente será possível se for conferida centralidade à comunidade e não ao mercado. O controle da publicidade pelo Estado nunca será satisfatório se não estiver acompanhado de um trabalho coletivo no âmbito da cultura dos valores alicerçados pela participação da comunidade. Para que isso ocorra não basta previsão legislativa, mas são necessários estímulos, incluindo ações do poder público mediante campanhas de divulgação e orientação jurídica para impulsionar a organização dos consumidores em associações. As associações podem desempenhar papéis muito maiores do que o indivíduo no caso do ingresso de demandas judiciais. Demandas judiciais por organizações da sociedade podem levar a soluções

negociadas junto a fornecedores e representantes da mídia, demonstrando-se a insatisfação da população diante de publicidades que ferem valores da comunidade. O foco unilateral no Estado ou no mercado não permite soluções reais aos problemas da sociedade de consumo. A terceira via comunitarista enfatiza o papel da comunidade e da participação social, entendendo que a atividade econômica deve respeitar os valores da comunidade. Trata-se de retirar a primazia dos direitos individuais de cada agente econômico em prol da articulação desses direitos com as necessidades da coletividade, dentro de uma ética política do bem-comum.

O mercado triunfou nas últimas décadas diante do esvaziamento do discurso político, moral e espiritual. Só há uma maneira de recolocar o mercado em seu devido lugar: discutir pública e abertamente o significado e o valor dos bens e das práticas sociais que a sociedade compreende como melhor para si. À luz dessas considerações confirma-se a hipótese elencada nesta obra: a legislação brasileira de proteção às crianças e adolescentes é insuficiente para coibir os abusos praticados por meio da publicidade no mercado de consumo, carecendo não só de uma regulamentação estatal mais rígida, como também, de uma participação proativa da sociedade em busca de um consumo consciente.

REFERÊNCIAS

ABA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE. *Entidade*. 2016. Disponível em: <<http://www.abap.com.br/institucional-entidade.cfm>>. Acesso em: 19 dez. 2016.

ABA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE. *Busca*. 2016. Disponível em: <<http://www.abap.com.br/busca.cfm>>. Acesso em: 19 dez. 2016.

ABAP, Associação Brasileira de Agências de Publicidade. *A indústria da comunicação no Brasil*. 2010. Disponível em: <<http://www.abapnacional.com.br/pdfs/publicacoes/abap-ibge-2010.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016

ABAP, Associação Brasileira de Agências de Publicidade. *A indústria da comunicação no Brasil*. 2011. Disponível em: <http://www.abapnacional.com.br/pdfs/publicacoes/abap_ibge_intermeios_2011.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2016

ABAP, Associação Brasileira de Agências de Publicidade -. *A indústria da comunicação no Brasil*. 2012. Disponível em: <http://www.abapnacional.com.br/pdfs/publicacoes/abap_ibge_2012.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2016

ABAP, Associação Brasileira de Agências de Publicidade -. *A indústria da comunicação no Brasil*. 2013. Disponível em: <http://www.abapnacional.com.br/pdfs/publicacoes/abap_numeros_2013.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2016

ABP, ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PROPAGANDA. *Apresentação*. 2016. Disponível em: <<http://abp.com.br/sobre-abp/>>. Acesso em: 19 dez. 2016.

ABRINQ, Associação Brasileira dos Fabricantes de Brinquedos -. *Mercado caminha para R\$ 10 bilhões*. 2015. Disponível em: <http://www.abrin.com.br/2015/noticias_detalhe.asp?noticia_id=30745&idioma=1#.WFrd5Vx-FWXc>. Acesso em: 21 dez. 2016.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1997

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. *Direito do consumidor esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2013.

ANDI; REDE ANDI AMÉRICA LATINA. *Direitos da infância e direito à comunicação: fortalecendo convergência nos marcos legais e nas políticas públicas*. Brasília: ANDI, 2012. Disponível em: <www.andi.org.br/file/50248/download?token=-7kqub80>. Acesso em: 30 de dezembro de 2015.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10º Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BARBER, Benjamim. *Consumido: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos*. Trad. Bruno Casotti. São Paulo: Record, 2009.

BARROS, Célia Silva Guimarães. *Pontos de psicologia do desenvolvimento*. São Paulo: Ática, 1987.

BARROS FILHO, Clovis. Uma lição de ética sobre publicidade infantil. 2015. (49 min.), son., color. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=g8gzU_k_ozc>. Acesso em: 20 out. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de expressão, censura e controle da programação de televisão na Constituição de 1988: temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. Vol 2. São Paulo: Saraiva, 1989

BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1995

BAUMAN, Zygmunt. *Vida líquida*. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL:
REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

_____, Zygmunt. *Vida para consumo*. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

_____, Zygmunt. *Capitalismo parasitário*. Trad. de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

BENJAMIM, Antônio Herman V et al. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____, Antônio Herman et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2013.

BITTAR, Eduardo. Coisificação. In: *Criança e consumo entrevistas: violência*. Projeto Criança e Consumo. São Paulo: Instituto Alana, 2010. <<http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Crian%C3%A7a-e-Consumo-Entrevistas-Vol-6.pdf>> Acesso em: 12 dez. 2016.

BOBBIO. Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.

BRANDÃO, Eduardo Rangel. *Publicidade on-line, ergonomia e usabilidade: o efeito de seis tipos de banner no processo humano de visualização do formato do anúncio na tela do computador e de lembrança da sua mensagem*. 2006. 400 f. Dissertação (Mestrado em Design) – Programa de Pós-Graduação em Design, Departamento de Artes & Design da PUC-Rio, Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____, Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. *Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 16 jan. 2016.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. *Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 02 out. 2016

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a proteção do*

consumidor e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 02 out. 2016.

____, Legislação. Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. *Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e dá outras providências.* Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm >. Acesso em: 16 jan. 2016.

____. Lei nº 9.294, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal.* Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9294.htm>. Acesso em: 02 out. 2016.

____. Lei nº 10.222, de 11 de setembro de 1990. *Padroniza o volume de áudio das transmissões de rádio e televisão nos espaços dedicados à propaganda e dá outras providências.* Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 mai. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10222.htm>. Acesso em: 02 out. 2016.

____. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. *Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança.* Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 nov. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 02 out. 2016.

____, Legislação. Resolução nº 163, de 13 de março de 2014a. *Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente.* Disponível em: < <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=268725>>. Acesso em: 15 fev. 2016.

____. Presidência da República. Secretaria de Comunicação Social. *Pesquisa brasileira de mídia 2015: hábitos de consumo de mídia pela população brasileira.* Brasília: Secom, 2014.

____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 994040726940. Apelante: Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV e outros. Apelado: Ministério Público. Relator: Desembargador Sebastião Carlos Garcia. São Paulo, SP, 29 de abril de 2010. *Ação Civil Pública.* São Paulo, 10 maio 2010

____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 1646887220068260000. Apelante

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL:
REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

IBDC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA CIDADANIA. Apelados: COCA COLA INDUSTRIA LTDA, PEPSICO INC, COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS AMBEV e PEPSI COLA INDUSTRIAL DA AMAZÔNIA LTDA. Relator: Desembargador Sebastião Carlos Garcia. São Paulo, SP, 28 de abril de 2011. *Ação Civil Pública*. São Paulo, 06 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 251804420098260053. Apelante: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON. Apelada: Sadia S.A. Relator: Desembargador Vicente de Abreu Amadei. São Paulo, SP, 27 de novembro de 2012. *Apelação*. São Paulo, 28 nov. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº SP 0342384-90.2009.8. Apelante: Ministério Público. Apelada: Pandurata Alimentos Ltd. Relator: Desembargador Ramon Mateo Júnior. São Paulo, SP, 08 de maio de 2013. *Ação Civil Pública*. São Paulo, 08 maio 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acompanhamento Processual nº 19164. *Andamento Processual*. Brasília, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=19164&classe=R-cl-MC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 19 dez. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 19164. Reclamante: Globo Condé Nast S.A. Reclamado: JUIZ DO TRABALHO DA 17ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 19 de dezembro de 2014. *Reclamação*. Brasília, 30 jan. 2015

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 00182341720138260053. Apelante: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo - PROCON. Apelado: Arcos Dourados Comércio de Alimentos LTDA (MCDONALD'S). Relator: Desembargador Fermino Magnani Filho. São Paulo, SP, 29 de junho de 2015. *Multa Administrativa*. São Paulo, 30 jun. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 00055774820108260053. Apelante: Abril Comunicações S/A. Apelado: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON. Relator: Desembargador Luis Ganzerla. São Paulo, SP, 15 de dezembro de 2015. *Ação de Nulidade*. São Paulo, 19 dez. 2015

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1558086. Recorrente: Pandurata Alimentos LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Desembargador Humberto Martins. *Ação Civil Pública*. Brasília, 15 abr. 2016.

CAMPBELL, Colin. *A ética romântica e o espírito do consumidor moderno*. Trad. Mauro Gama. Rio de Janeiro: Rocco, 2001.

CARMELHO JÚNIOR, Carlos Alberto. *A proteção jurídica da infância, da adolescência e da juventude*. São Paulo: Verbatim, 2013.

CARVALHO, Diógenes Farias. OLIVEIRA, Thaynara de Souza. *A proteção do consumidor-criança frente à publicidade no Brasil*. *Revista de direito do consumidor*, v. 94. São Paulo: RT, julho-setembro/2014,

CASTRO, Maria Lília Dias. Práticas publicitárias: O embaralhamento do discurso promocional. *In: Em torno das mídias: práticas e ambiências*. (org) DUARTE, Elizabeth; CASTRO, Maria Lília Dias. Porto Alegre: Sulina, 2008.

CAVALIERI, Filho Sergio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2014.

CBAP, CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. Disponível em < <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>> acessado em 02.10.2016.

CONAR, CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. *Cidadãos responsáveis e consumidores conscientes dependem de informação: as normas éticas e a ação do CONAR na publicidade de produtos e serviços destinados a crianças e adolescentes*. 2015. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/pdf/conar-criancas.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2016

CONAR, Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária -. *Missão*. 2016. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/>>. Acesso em: 19 dez. 2016.

CONAR, Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária -. *Apresentações: Publicidade do CONAR 1981*. 2016. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/>>. Acesso em: 19 dez. 2016

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA - CFP. *Contribuição da psicologia para o fim da publicidade dirigida à criança*. 2008. Disponível em: <<http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Contribuição-da-Psicologia-para-o-fim-da-publicidade.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2016

CONTI, M. A.; FRUTUOSO, M. F. P.; GAMBARDELLA, A. M. D. *Excesso de peso e insatisfação corporal em adolescentes*. *Revista de Nutrição*, Campinas, v. 18,

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL:
REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

n. 4, p. 491-497, jul./ago. 2005

CUSTÓDIO, André Viana. *Sistema de Garantia de Direitos – SGD*. Aula (50 min). Aula para os alunos do mestrado Minter UNISC/URCA na UNISC, out. 2015.

_____, André Viana. *Direito da Criança e do Adolescente*. Criciúma: Unoesc, 2009, disponível em <http://www.academia.edu/23711816/Direito_da_Crian%C3%A7a_e_do_Adolescente> Acesso em: 31 dez 2016

_____. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do Direito da Criança e do Adolescente . *Revista do Direito*, UNISC, Santa Cruz do Sul, n. 29, p. 22-43, 2008. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/657/454>>. Acesso em: 31 dezembro 2016.

DAGNINO, Renato. *Gestão estratégica da inovação: metodologias para análise e implementação*. Taubaté: Cabral Editora e livraria Universitária. São Paulo, 2002

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2013,

DODSON, Fitzhugh. *Como criar nossos filhos*. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Edições Melhoramentos, 1975.

DOOLEY, Roger. *Como influenciar a mente do consumidor: 100 maneiras de convencer os consumidores com técnicas de neuromarketing*. Trad. Luciene Scalzo. São Paulo: Elsevier, 2012

DUARTE, Elizabeth. Televisão: a recorrência a um mundo paralelo. In: DUARTE, Elizabeth; CASTRO, Maria Lília Dias. (org) *Em torno das mídias: práticas e ambiências*. Porto Alegre: Sulina, 2008.

ETZIONI, Amitai. *La sociedad activa: una teoría de los procesos sociales y políticos*. Trad. Eloy Fuente Herrero. Madrid: Aguilar, 1980.

_____. *La nueva regla de oro: comunidad y moralidad en una sociedad democrática*. Barcelona: Paidós, 1999.

_____. *La tercera vía: hacia una buena sociedad. Propuestas desde el comunitarismo*. Madrid: Trotta, 2001a

FEILITZEN, Cecília von. Mídia irresponsável. In: *Criança e consumo entrevistas: violência*. Projeto Criança e Consumo. São Paulo: Instituto Alana, 2010. <<http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Crian%C3%A7a-e-Consumo-Entrevistas-Vol-6.pdf>> Acesso em 12 dez 16.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. FIGUEIREDO, Simone Diogo Carvalho; ALEXANDRIDIS, Georgios. *Minicódigo de defesa do consumidor anotado*. São Paulo: Saraiva, 2011.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2009.

FONSECA, Antônio Cezar Lima da. *Direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: Atlas, 2011.

GASTALDO, Édison. *Publicidade e sociedade: uma perspectiva antropológica*. Porto Alegre: Sulina, 2013.

HENRIQUES, Isabella. GONÇALVES, Tamara Amoroso. O caso brasileiro. In: HENRIQUES, Isabella. (coord.) *Publicidade de alimentos e crianças: regulação no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____, Isabella. O capitalismo, a sociedade de consumo e a importância da restrição da publicidade e da comunicação mercadológica voltadas ao público infantil. In: PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel. (org) *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____, Isabella. O capitalismo, a sociedade de consumo e a importância da restrição d publicidade e da comunicação mercadológica voltadas ao público infantil. In: *Publicidade e proteção da infância* (org) PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

IBGE. Diretoria de Pesquisa, Coordenação de População e Indicadores Sociais. *Pesquisa de Orçamento Familiar - POF*. Rio de Janeiro: 2010. Disponível em < <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/0000000108.pdf> >. Acesso em: ago. 2016.

_____. Diretoria de Pesquisa, Coordenação de População e Indicadores Sociais. *Pesquisa nacional de saúde escolar - PENSE*. Rio de Janeiro: 2016.

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL:
REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

Disponível em < http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/pense/2015/default_xls.shtm
>. Acesso em: ago. 2016.

IDEC, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. *IDEC em ação: audiência pública*. São Paulo: Idec, v. 169, set. 2012. Bimestral. Disponível em: <http://www.idec.org.br/uploads/revistas_materias/pdfs/169-idec-acao.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2016.

IDOETA, Paula Adamo; BARBA, Mariana Della. *A publicidade infantil deve ser proibida? BBC Brasil*. 25 abril 2014. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/04/140422_conanda_resolucao_pai_mdb>. Acesso em: 17 dez 2016.

ILANUD BRASIL. Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente. *Consumo, violência e juventude*. 2010. <http://www.procon.sp.gov.br/pdf/acs_sum%C3%A1rio_executivo_ilanud_2010.pdf> acesso em 12 dez 16.

INSTITUTO ALANA. *Sobre*. 2016. Disponível em: <<http://alana.org.br/#sobre>>. Acesso em: 19 dez. 2016

_____. *Projeto Criança e Consumo*. 2016. Disponível em: < <http://alana.org.br/project/crianca-e-consumo/>
>. Acesso em: 19 dez. 2016

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *A publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

KOTLER, Philip. *Administração de Marketing: análise, planejamento, implementação e controle*. Trad. Ailton Bomfim Brandão. 5ª ed. 8 reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

LEAL, Victor Nunes. Delegações legislativas. In: *Problemas de direito público*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

LIMA, Miguel M. Alves. *O Direito da Criança e do Adolescente: fundamentos para uma abordagem principiológica*. Tese (doutorado em direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

LIMEIRA, Tania Maria Vidigal. *Comportamento do consumidor brasileiro*. São

Paulo: Saraiva, 2013.

LINDSTROM, Martin. *A lógica do consumo: verdades e mentiras sobre por que compramos*. Tradução Marcello Lino. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009

LIPOVESTKY, Gilles. *O império do efêmero: a moda e seu destino nas sociedades modernas*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

_____, Gilles. *A sociedade da decepção*. São Paulo: Manoele, 2007.

MACCORMICK, Neil. *H. L. A Hart*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de Expressão: dimensões constitucionais da esfera pública nos sistema social*. Coimbra, ed. Coimbra, 2002.

MANNHEIM, Karl. *Ideologia e utopia*. Rio de Janeiro: Zahar, 1968

MARQUES. Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES. Cláudia Lima. BENJAMIM. Antônio Herman V. MIRAGEM. Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MERLO, Edgard Monforte. CERIBELI, Harrison B. *Comportamento do consumidor*. 1ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 2014.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Política nacional de plantas medicinais e fitoterápicos*. 2006. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_fitoterapicos.pdf>. Acesso em: 15 out. 2015.

MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o direito administrativo*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2013.

_____, Bruno Nubens Barbosa. *Parecer: A constitucionalização da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA)*. Ed. Instituto Alana, São Paulo: 2014, disponível em <http://criancae-consumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Parecer_ProfBrunoMiragem.pdf> Acesso em: 15 dez 2016

_____, Bruno Nubens Barbosa. *Curso de direito do consumidor*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2014a.

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL:
REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

MOÇÃO DE APOIO AO CONANDA PARA A PROIBIÇÃO DA PUBLICIDADE INFANTIL. 2014. Disponível em: <[http://www.idec.org.br/ckfinder/userfiles/files/moção de apoio ao Conanda_divulgação.pdf](http://www.idec.org.br/ckfinder/userfiles/files/moção%20de%20apoio%20ao%20Conanda_divulgação.pdf)>. Acesso em: 19 dez. 2016

MONTI, Milton. Projeto de Decreto Legislativo nº 1.460, datado de 09.04.2014. *Projeto com o objetivo de sustar todos os efeitos da Resolução 163/2014 do CONANDA*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1247485.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2016.

NERY JR. Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 35

NUNES. Luís Antônio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

NUNES JR. Vidal Serrano. A publicidade comercial dirigida ao público infantil. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; REZEK, José Francisco. *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2008

PAIXÃO, Márcia Valéria. *Pesquisa e planejamento de marketing*. Curitiba: Intersaberes, 2012.

PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge. *Direitos da criança e do adolescente em face da TV*. São Paulo: Saraiva, 2011.

PERUZZOLO, Adair C. Fazer crer, fazer valer. In: DUARTE, Elizabeth; CASTRO, Maria Lília Dias (org). *Em torno das mídias: práticas e ambiências*. Porto Alegre: Sulina, 2008.

PIAGET, Jean. *O nascimento da inteligência na criança*. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.

PUBLICIDADE ABUSIVA PARA CRIANÇAS NA REDE YOUTUBE. Rio de Janeiro: Revista Radis, n. 164, maio 2016. Mensal. Disponível em: <http://www6.ensp.fiocruz.br/radis/sites/default/files/radis_164_web_0.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2016

ROMÃO, Luis Fernando de França. *A constitucionalização dos direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: Almedina, 2016.

ROSSATO, Luciano Alves. *Tutela coletiva dos direitos de Crianças e adolescentes*. São Paulo: Verbatim, 2011.

SAMPAIO, Inês Silvia Vitorino. *Televisão, publicidade e infância*. São Paulo: Annablume, 2000.

SANDEL, Michael J. *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*. Tradução de Clóvis Marques. 6ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 9 ed. Rio de Janeiro: Record, 2002.

SARMENTO, Daniel. Comentários ao art. 5º, IX da Constituição do Brasil. In: CANOTILHO, J.J. Gomes MENDES, Gilmar Ferreira. SARLET, Ingo W. STRECK, Lênio. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013

SCHMIDT, João Pedro. *Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos*. In: LEAL, Reis, J. R. *Direitos Sociais e Políticas Públicas* 8. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008.

_____, João Pedro. O comunitário na Constituição Federal e na legislação brasileira. In: *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos* (org) COSTA, M. M. M da; LEAL, M.C.H. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2014.

_____, João Pedro. Políticas comunitárias no Brasil. In: *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, v. 16, n. 108, 2014.

_____, João Pedro. *Amitai Etzioni e o paradigma comunitarista: da sociologia das organizações ao comunitarismo responsivo*. Lua Nova, 2014, (Set-Dez). Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67335779005>> Acesso em 02.10.2016.

SÊDA, Edson. Comentário ao art. 86. In: CURY, Munir (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. ed. 12. São Paulo: Malheiros, 2013

SMITH, Adam. *A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*. Vol. II. Trad. Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996

SOLOMON, Michel R. *O comportamento do consumidor: comprando, possuindo*

PUBLICIDADE DE CONSUMO DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL:
REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E AÇÃO COMUNITÁRIA

do e sendo. Tradução: Luiz Claudio de Queiroz Faria. Porto Alegre: Bookman, 2011.

STECK, Juliana. *Entidades não reconhecem legitimidade da decisão*. 2014. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/jornal/edicoes/2014/04/29/entidades-nao-reconhecem-legitimidade-da-decisao>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

TAHARA, Mizuho. *Contato imediato com a mídia*. São Paulo: Global, 1987.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. Volume único. 3. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

TIBA, Içami. *Quem ama, educa*. São Paulo: Editora Gente, 2002.

VERSTERGAARD, Torben; SCHRODER, Kim. *A linguagem da propaganda*. Trad. João Alves dos Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

VICECONTI, Paulo E. V.; NEVES, Silvério das. *Introdução à economia*. 6. ed. São Paulo: Frase, 2003.

INFORMAÇÕES SOBRE O AUTOR

Alex Silva Gonçalves, possui mestrado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – RS. Graduação em Direito pela Universidade Regional do Cariri – URCA. Pós-graduado em Direito Ambiental pela Faculdade Integrada de Patos – FIP e Direito Penal Militar e Processual Penal Militar pela Faculdade Unyleya – RJ. Professor do Curso da Graduação em Direito pela Faculdade Paraíso do Ceará – FAP, ministrando as disciplinas de Direito Previdenciário, Direito do Consumidor e Direito Ambiental. Professor da Pós-graduação em Direito Previdenciário e Trabalho da Faculdade Paraíso do Ceará – FAP e Universidade Regional do Ceará – URCA. Advogado militante prestando serviços à Associação dos Cabos e Soldados Militares da Polícia Militar do Ceará - ACSMCE. E-mail: dralexgoncalves@hotmail.com

O estudo em foco aborda a regulamentação da publicidade de consumo dirigida ao público infantil em meio ao cenário da sociedade de consumo e do consumismo, resultante do capitalismo ancorado em necessidades artificialmente criadas, a cujo serviço estão técnicas sofisticadas de indução do consumidor à aquisição de produtos e serviços. No Brasil, a atuação das agências de publicidade não está submetida a limitações legais significativas, havendo apenas formas tímidas de autorregulamentação do mercado. À luz do debate sobre os excessos da publicidade, busca-se responder ao seguinte problema: a legislação brasileira de proteção às crianças e adolescentes é suficiente para coibir a publicidade abusiva? O método de abordagem é o hipotético-dedutivo. O método de procedimento é o histórico-crítico e a técnica de pesquisa é bibliográfica. A investigação revela que o público infantil sofre diversos impactos negativos derivados da publicidade, como o estímulo ao consumo exacerbado de produtos e serviços e obesidade. Os anunciantes, de forma geral, adotam técnicas que priorizam o estímulo ao consumo em detrimento dos valores sociais. A consulta à legislação constitucional e infraconstitucional pertinente, em especial o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente, indicam que a legislação brasileira é insuficiente para coibir a publicidade abusiva direcionada às crianças e adolescentes, pois, o que, associado a falta de estrutura e de pessoal dos órgãos de fiscalização, especialmente o Ministério Público, torna impraticável uma resposta coercitiva eficaz. Por isso, o Conselho Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente editou a Resolução nº 163/2014 proibindo toda publicidade e comunicação mercadológica dirigida às crianças e aos adolescentes, o que gerou oposição de parte dos representantes da mídia e das entidades empresariais, alegando que qualquer limitação à publicidade é da competência exclusiva do Congresso Nacional. Tomando-se, como parâmetro, a regulamentação da publicidade direcionada ao público infantil em alguns países da América do Norte e Europa, verifica-se que há diretrizes rigorosas, incluindo a criação de um órgão com finalidade específica de fiscalização e poder de polícia. Esses exemplos indicam que se faz necessária a ação regulamentar do Estado no sentido de desenvolver políticas públicas para garantia do bem-estar dos consumidores infantis, mas também apontam que a ação da sociedade civil em prol do consumo consciente é indispensável. Sob o enfoque da teoria de base, o comunitarismo responsivo de Amitai Etzioni, as forças de mercado não devem prevalecer sobre os valores sociais da comunidade, motivo pelo qual são necessárias ações complementares dos agentes estatais e sociais. A boa sociedade intencionada pelos comunitaristas requer políticas públicas adequadas, participação popular e formação de valores em prol de um consumo consciente. Face à insuficiente autorregulamentação do mercado no Brasil, justifica-se a Resolução do CONANDA para a proteção de crianças e adolescentes, mas o consumo consciente só poderá resultar do envolvimento do conjunto da sociedade civil.