PUBLICIDADE INFANTIL: UMA ANÁLISE SOBRE O PAPEL DO DIREITO NA PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS

CHILDREN´S ADVERTISING: AN ANALYSIS ABOUT THE ROLE OF THE LAW IN CHILDREN PROTECTION

Priscila Branco de Souza[1]
Eduardo Felipe Tessaro[2]

RESUMO: A publicidade ganhou força com o surgimento dos meios de comunicação como o rádio, a televisão e a internet. Dessa forma, ela projeta na mídia anúncios de seus produtos e serviços, a fim de convencer o consumidor a adquiri-los. O legislador, ao perceber que os consumidores poderiam se encontrar em desvantagem frente às táticas comerciais, decidiu regular leis, com o intuito de protegê-los. Quando, todavia, a publicidade é dirigida ao público infantil, ela deve ser analisada com caráter especial, visto que as crianças são hipervulneráveis. Assim, o Direito tem papel fundamental na proteção das crianças, de modo a buscar preservá-las, pois merecem proteção especial contra os abusos publicitários. Diante disso, o presente trabalho se propõe a explorar a publicidade destinada ao público infantil, buscando aferir se ela é ilícita, e demonstrando quais as consequências decorrentes da ausência de controle, bem como os contornos jurídicos envolvendo a proteção às crianças. A presente pesquisa, de cunho bibliográfico, utilizou-se da metodologia de abordagem dedutiva. Ao analisar os pressupostos norteadores deste tema, é possível concluir que algumas campanhas publicitárias desrespeitam valores inerentes ao consumidor, principalmente os expressos na Carta Magna. Ademais, quando em interpretação sistemática de normas constitucionais, infraconstitucionais e internacionais, verifica-se que a publicidade infantil já é proibida pelo ordenamento jurídico brasileiro, e o desrespeito a tais normas deve ser reprimido. Por fim, foi possível constatar que, em muitos países, tal modalidade publicitária já é proibida em sua totalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Consumo. Publicidade. Publicidade infantil. Publicidade ilícita. Proteção jurídica à criança.

ABSTRACT: The publicity got potency with the emergence of media such as the radio, the television and the internet. In this way, it projects in the media ads of its products and services for the porpose to convince the consumer to acquire them. The legislator, realizing that consumers could find themselves at a disadvantage to the business tactics, he decided to regulate laws in order to protect them. When, however, the advertising is directed to children, it must be analyzed with special character, considering that children are hypervulnerable. Thus, the law has a

[1] Acadêmica do Curso de Direito da UNIVEL – Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas de Cascavel.
[2] Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor do Curso de Direito da UNIVEL – Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas de Cascavel.

fundamental role in protecting children in order to seek to preserve them because they deserve special protection against advertising abuse. Thus, the present study aims to explore the publicity intended for children, seeking to ascertain whether it is illegal, and demonstrating which the consequences arising from the lack of control, as well as the legal contours involving the protection of children. This research, with bibliographic nature, used the methodology of deductive approach. By analyzing the guiding assumptions of this theme, it is possible to conclude that some advertising campaigns disrespect values inherent to the consumer, mainly expressed in the Constitution. Moreover, when systematic interpretation of constitutional norms, infra and international, it is noticed that children's advertising is already prohibited by Brazilian law and the disrespect to such norms should be suppressed. Finally, it was possible to find that in many countries, such advertising genre is already banned in its entirety.

KEYWORDS: Consumption. Advertising. Children’s advertising. Illegal advertising. Legal protection of children.

1 INTRODUÇÃO

Com a expansão dos meios de comunicação, principalmente da televisão, do rádio e da internet, a publicidade passou a exercer grande influência na sociedade atual, seja influenciando comportamentos, direcionando escolhas ou estimulando o consumo. É a partir dela que pequenas e grandes empresas divulgam seus produtos e comercializam seus serviços. Não se pode olvidar que objetivo principal dos profissionais da publicidade é o de promover a venda. Desse modo, publicitários aprimoram cada vez mais suas técnicas, e caminham rapidamente para persuadir o consumidor. Todavia, todo esse processo suscitou a necessidade de ser elaborada uma importante norma para defender o consumidor: o Código de Defesa do Consumidor, ou Lei N° 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Os adultos são dotados de juízo crítico e, na maioria das vezes, possuem habilidade para distinguir quais são suas necessidades reais. O mesmo não acontece com as crianças, que geralmente ficam expostas a um emaranhado de apelos de venda, produzidos em decorrência de uma publicidade sem regulamentação.

Para os publicitários, as crianças representam uma parcela relevante do mercado consumidor. Pesquisas demonstram que as crianças passam cerca de 5 horas por dia em frente à televisão, principal canal para a persuasão desse público.

Deste modo, de um lado, tem-se o interesse dos anunciantes que insistem em defender a tese de que, se a publicidade for considerada abusiva ou proibida, serão feridos os princípios constitucionais como a Liberdade de Expressão e a Informação, além de privar as liberdades individuais para a escolha de determinados produtos.

Contudo, verifica-se a corrente de teóricos que defende que as crianças são consideradas vulneráveis, e que a publicidade tenta convencê-las de que precisam de determinados produtos. Mas elas não possuem capacidade plena de decidir sobre isso. Portanto, não têm total discernimento para associar as práticas de *marketing* com a realidade que as cerca. Além disso, a publicidade seduz o consumidor e faz com que ele passe a consumir produtos que, muitas vezes, não são de sua necessidade real.

A partir disso, surge o foco das principais discussões que estão intrinsicamente relacionadas no âmbito da Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor, no Estatuto da Criança e do Adolescente, com grande influência em normas de proteção à criança, como a Resolução N°163, de março de 2014 a ser elucidada por esta pesquisa. Neste documento, existem ponderações a respeito de que a publicidade destinada às crianças seja considerada ilícita pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Pelo exposto, abrange-se a análise, inclusive, dos limites legais da publicidade, de seus contornos jurídicos envolvendo a proteção às crianças, além das consequências decorrentes da ausência de controle dessa prática.

2 A PUBLICIDADE NA SOCIEDADE DE CONSUMO

A origem da publicidade remonta à época da Revolução Industrial e concretizou-se com o advento do Liberalismo. Foi primeiramente vinculada em jornais, sendo mais difundida com o surgimento da televisão e do rádio.

De acordo com Jacobina (2002), a partir do advento da imprensa foi que a publicidade realmente ganhou força. Porém, só chegou ao Brasil, em 1808, com o primeiro jornal, a Gazeta do Rio de Janeiro.

Com o transcorrer dos anos, a publicidade evoluiu de forma significativa, em decorrência do capitalismo e da tecnologia. Na sociedade atual, vem trazendo

grandes impactos, influenciando comportamentos, direcionando escolhas, estimulando o consumo e fomentando a economia de mercado.

Percebe-se, portanto, que a publicidade é decorrente da própria evolução da sociedade, principalmente do capitalismo. A livre concorrência fez com que as empresas buscassem atrair o consumidor, e uma das formas mais utilizadas por eles foi justamente a publicidade.

Nesse enfoque, diante da sociedade cada vez mais consumista, o legislador percebeu que, nas relações de consumo, muitas vezes, uma das partes era desfavorecida: o consumidor. Desse modo, criou-se a Lei N° 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor, que dispõe sobre sua proteção e busca dirimir conflitos oriundos da relação de consumo.

Porém, mesmo com a criação da referida Lei, ainda existem grandes discussões a respeito da proteção do consumidor, principalmente quando relacionada com a publicidade.

Masso (2009, p. 55) pondera que “uma definição simples de publicidade pode ser representada por um conjunto de meios destinados a informar e convencer alguém a adquirir um produto”.

Ademais, “pode-se dizer que a publicidade é uma fonte de informação persuasiva com características estritamente comerciais que tem por objetivo que o consumidor adquira produto ou serviço anunciado por algum meio de comunicação” (TESSARO, 2014, p. 45).

Nesse enfoque, é perceptível que a publicidade se encontra em vários lugares, de modo a influenciar as escolhas dos indivíduos, além de que sua função principal é de promover a venda de produtos e serviços, e que em inúmeras vezes vem mascarada buscando seduzir o consumidor.

Por conseguinte, encontra-se o papel do Direito brasileiro, a fim de evitar abusos e consequências que a publicidade pode trazer aos consumidores, vinculados de forma inconsciente a essa prática de *marketing*.

2.1 PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE

No que diz respeito aos princípios da publicidade, é primordial enfatizar os preestabelecidos no artigo 4° do Código de Defesa do Consumidor, os quais trazem regras de extrema importância para as relações de consumo. Nesse sentido, dispõe:

> 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:
> I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
> II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:
> a) por iniciativa direta;
> b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;
> c) pela presença do Estado no mercado de consumo;
> d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.
> III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;
> IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;
> V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;
> VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;
> VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;
> VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo. (BRASIL, Lei n° 8.078, 1990).

Primeiramente, é importante ressaltar o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual tem fonte principal no artigo 1°, III, da Carta Magna e no artigo 4°, I, do Código de Defesa do Consumidor. Sendo assim, “[...] é garantia basilar que ilumina todos os demais princípios e normas e que, então, a ela devem respeito, dentro do sistema constitucional brasileiro”. (TESSARO, 2014, p. 40).

Na esteira dos princípios, é necessário fazer menção ao da vulnerabilidade do consumidor, segundo o qual se pode dizer que:

> O consumidor é vulnerável porque não dispõe dos conhecimentos técnicos necessários para a elaboração dos produtos ou para a prestação dos serviços no mercado. Por essa razão, o consumidor

> não esta em condições de avaliar, corretamente o grau de perfeição e dos produtos e serviços (BENJAMIN; BESSA; MARQUES, 2009, p. 73 apud KRAMPE, 2013, p. 21).

Para que haja efetivamente a proteção do consumidor, o princípio da vulnerabilidade dispõe que, o mesmo pode ser considerado parte mais frágil nas relações com o fornecedor, pois acaba estando em pé de desigualdade, seja por ordem técnica, cunho econômico ou ordem psíquica.

Entende-se como vulnerabilidade de ordem técnica, aquela que consiste na carência de conhecimentos do consumidor, inerentes ao produto ou serviço a que somente o fornecedor detém. (TESSARO, 2014).

No que se refere à vulnerabilidade econômica, percebe-se uma grande diferença em relação ao consumidor e o fornecedor, pois o primeiro é a parte mais frágil na relação de consumo, de modo a favorecer somente o provedor do produto ou serviço. (TESSARO, 2014).

Tratando-se da vulnerabilidade psíquica, ela pode ser demonstrada através das técnicas de *marketing* que possuem grande poder de persuasão. Dessa maneira, persuade-se o consumidor a comprar, criando a ideia do produto “perfeito”, o qual contém a promessa de suprir suas necessidades, que de fato sequer existem. Além disso, há ainda o valor financeiro exorbitante que, muitas vezes, não condiz com a mercadoria. (TESSARO, 2014).

Ao contrário da vulnerabilidade psíquica, o princípio da informação é primordial para que o consumidor tenha todas as informações referentes ao produto a ser adquirido, de modo que haja máxima transparência e esclarecimento entre as partes, levando a refletir sobre a real necessidade da mercadoria, e interferindo, assim, na sua escolha de maneira consciente.

Conforme entendimento de Souza (2014, p. 64), o princípio da informação se subdivide em princípio da veracidade e da transparência. Segundo o primeiro princípio, “as mensagens publicitárias devem ser verdadeiras, corretas, em nome do respeito à boa-fé”. Por sua vez, o princípio da transparência:

> Transparência significa clareza, precisão, sinceridade, veracidade e seriedade nas informações prestadas pelo fornecedor quanto aos produtos ou serviços oferecidos no mercado de consumo, bem como aos dados, fáticos, técnicos e científicos que possam ser objeto de veracidade pelo consumidor ou por qualquer interessado. (SOUZA, 2014, p. 66-67).

Conforme demonstra em seus julgados, a jurisprudência é pacífica quando se trata da veracidade da publicidade, vejamos:

> DIREITO CIVIL. RESCISÃO CONTRATUAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. PUBLICIDADE ENGANOSA. OCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO INTEGRAL DO VALOR PAGO.
> O princípio da "veracidade da publicidade", consagrado no art. 37, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor veda qualquer meio de divulgação ou propaganda que possa ludibriar ou induzir a erro o consumidor de produto ou serviço. Considerando que a apelante deu causa à rescisão contratual, não há que se falar em retenção de parte dos valores pagos, a título de "provisão matemática", porquanto o referido percentual mínimo de retenção somente teria aplicação se o autor houvesse desistido do plano de capitalização ou se tivesse dado causa à rescisão do contrato. Recurso conhecido e não provido. (DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça, 2006).

Por fim, o princípio da boa-fé impõe às partes um padrão de conduta. Além de buscar a harmonização nas relações de consumo, ele pode ser considerado como um critério para definir a abusividade de cláusulas contratuais.

Segundo Tessaro apud Nunes (2014), sua função é a de "viabilizar os ditames constitucionais da ordem econômica, compatibilizando interesses aparentemente contraditórios, como a proteção do consumidor e o desenvolvimento econômico e tecnológico".

Além disso, tal princípio busca certo padrão de comportamento da sociedade, preocupando-se com a atitude ética das partes, a fim de que sigam normas idôneas de conduta, com a primordial finalidade de assegurar o melhor interesse contratual e a proteção do consumidor.

Sendo assim, os princípios são fundamentais no ordenamento jurídico, direcionando e orientando o comportamento das partes, para que assim seja efetivamente resguardado o que está preestabelecido em lei, visando proteger a relação entre consumidor e fornecedor.

2.2 TIPOS DE PUBLICIDADE

Primeiramente, importante se faz distinguir o conceito de propaganda e publicidade, visto que há uma linha tênue entre ambos os conceitos. Rizzatto Nunes (2015) ensina que: a propaganda tem a intenção de propagar princípios, ideias, conhecimentos ou teorias. E que a publicidade, aponta para a qualidade daquilo que

está sendo exposto. Ademais, tem função de anunciar, descrever, oferecer, divulgar, propagar, entre outros.

O Código de Defesa do Consumidor busca estabelecer parâmetros à publicidade, proibindo qualquer forma de publicidade ilícita. Do conceito de ilicitude da publicidade, decorrem quatro tipologias, são elas: publicidade oculta, publicidade desfundamentada, publicidade enganosa e publicidade abusiva.

A primeira delas, ou seja, a publicidade oculta está disposta expressamente no artigo 36 *caput* do Código de Defesa do Consumidor, o qual determina: “A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, identifique-a como tal” (BRASIL, 1990).

O que acontece, muitas vezes, é que a publicidade vem às escuras, a fim de persuadir o consumidor, não mostrando a verdadeira face do produto. Isso ocorre, principalmente, no que tange à publicidade oculta ou clandestina, pois esta ilude o consumidor ainda mais, interferindo, desta maneira, em sua escolha. Diante disso, pode-se verificar que:

> A publicidade clandestina é aquela divulgada às escondidas, que não quer ser percebida como tal; pode também ser chamada publicidade camuflada ou simulada. A publicidade que não quer transparecer sua intenção representa uma das formas mais insidiosas das técnicas publicitárias, que desrespeitam direitos essenciais dos expostos a tal prática, como o direito de ser informado e o direito de liberdade de escolha (MASSO, 2009, p. 88).

É perceptível que essa modalidade de publicidade ilícita provoca ultraje ao princípio da clareza, de forma a mascarar o produto. Desse modo, a partir da “ignorância” do consumidor, conquista sua confiança e o leva a adquirir tal mercadoria.

Quanto à publicidade desfundamentada, o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 36, parágrafo único, expressa que:

> Parágrafo único - O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem. (BRASIL. Lei n° 8.078, 1990).

Tais dados devem ser mantidos pelo fornecedor, livre do zelo da clareza, correção, veracidade e até mesmo da responsabilidade penal. (JACOBINA, 2002).

Ainda, em relação aos dados, Jacobina (2002) explica:

> Dados fáticos são aqueles relativos às circunstâncias que independem de conhecimentos especiais para serem determinadas, ou que dizem respeito às circunstâncias externas ao produto ou serviço. (...) Dados técnicos dizem respeito a circunstâncias do produto ou serviço, ou a eles alheia, apuradas ou determinadas mediante procedimentos rígidos, ou padrões pré-determinados. (...) Dados científicos são aqueles resultantes do exame, por especialistas, peritos ou laboratórios, quanto às características do produto ou serviço. (JACOBINA, 2002, p. 90-91).

Sobre a publicidade enganosa e abusiva, o artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, determina que:

> Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.
> § 1º - É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.
> § 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.
> § 3º - Para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.
> § 4º - (Vetado.)
> (BRASIL. Lei n° 8.078, 1990).

Quanto à publicidade enganosa, Jacobina (2002) a conceitua com base no artigo 4°, inciso VI, como:

> Aquela que veicula dados inteira ou parcialmente falsos sobre o produto ou serviço, capazes, portanto, de induzir o consumidor a erro quanto à natureza, características, quantidade, qualidade, origem, propriedades, preço ou quaisquer outros aspectos do bem anunciado – inclusive sua perfeita distinção dos concorrentes. (JACOBINA, 2002, p. 91).

Com base no artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, a publicidade enganosa pode se configurar, ainda, quando o fornecedor de determinado produto ou serviço omite dados que poderiam interferir diretamente na escolha do bem. (JACOBINA, 2002).

É importante ressaltar que a publicidade ambígua e o exagero publicitário também são considerados meios enganosos da atividade. Porém, expressões subjetivas não conduzem a prática enganosa (JACOBINA, 2002).

A publicidade enganosa pode se dividir em comissiva e em omissiva. A primeira é identificada quando o fornecedor assegura algo que leva o consumidor a erro. E a omissiva se dá quando o precursor deixa de mencionar algo fundamental a respeito do produto e que, em consequência disso, induz o comprador a erro (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013).

Além disso, a publicidade enganosa pode ser totalmente falsa. Como o nome já permite inferir, as informações prestadas serão de fato ilegítimas. Ela ainda, poderá ser parcialmente falsa, ou seja, com algumas informações falsas e outras verdadeiras (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013).

A publicidade também não poderá ser abusiva, a fim de resguardar o consumidor que é parte vulnerável na relação de consumo, conforme já demonstrado.

Ressalta-se ainda, que no que se refere à abusividade da publicidade, objetiva-se coibir as formas de publicidade que venham a ofender a ordem pública, como por exemplo, valores sociais, éticos e morais. Esse tipo de publicidade pode se dividir em discriminatória, exploradora do medo ou superstição, incitadora de violência, dirigida à criança, antiambiental e indutora de insegurança.

A publicidade abusiva discriminatória é aquela que segrega o ser humano em razão de sua etnia, origem, sexo, religião etc. Ademais, ofende o princípio da igualdade, previsto expressamente na Carta Magna (TESSARO, 2014).

Já a exploradora do medo ou superstição é utilizada para convencer o consumidor a comprar determinado produto. Não é necessário que cause temor para ser designada, mas tão somente se utilize dessas faculdades para ser considerada ilegítima (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013).

A divulgação de mensagens publicitárias que incitem violência são aquelas em que se utilizam de anúncios relativos a agressões, morte ou guerra. Em decorrência disso, não são toleradas pelo ordenamento jurídico brasileiro. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013).

Além disso, existe a publicidade destinada à criança. Essa forma de publicidade é considerada abusiva, pois pode persuadi-la, em decorrência de sua baixa capacidade crítica. Conforme a legislação vigente, a criança é considerada

vulnerável. Por isso, esse tipo de publicidade pode ferir direitos expressamente resguardados pela Constituição Federal, pelo Código de Defesa do Consumidor, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Resolução N° 163 de março de 2014 e em demais normas de proteção à criança, conforme se demonstrará por essa pesquisa.

A publicidade deverá respeitar valores ambientais, não incitando a agressividade ao meio ambiente. Sua afronta caracteriza a abusividade, sendo assim, considerar-se-á antiambiental. (TESSARO, 2014).

Por fim, tem-se a publicidade indutora de insegurança. Nessa modalidade, o fornecedor incita o consumidor para que aja de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

O Código de Defesa do Consumidor buscou trazer um rol exemplificativo do que é publicidade abusiva. Sendo assim, o legislador deverá analisar o caso concreto, a fim de atender melhor a parte vulnerável na relação de consumo, ou seja, o consumidor.

3 A PUBLICIDADE DIRIGIDA À CRIANÇA

A publicidade é o principal canal utilizado pelas empresas para divulgar seus produtos e serviços. Grande parcela dos anúncios vem sendo destinada ao público infantil, o qual, segundo o ordenamento jurídico, é vulnerável, conforme será demonstrado por essa pesquisa.

A criança é um ser em desenvolvimento. Por isso, ainda não se encontra apta para entender o caráter persuasivo e, na maioria das vezes, sublinear das mensagens publicitárias. Deste modo, os anúncios a ela destinados se aproveitam dessa sua deficiência de julgamento e experiência.

Justamente por isso, para Fernandes (2010, p. 45), “a publicidade dirigida à criança deve ter limites restritos porque a criança, diferentemente do adulto, não possui discernimento para compreendê-la em sua magnitude”.

A mídia busca a tentativa de convencimento e se aproveita da ingenuidade das crianças para vender seus produtos, dessa forma, caracterizando a abusividade da publicidade. (PROJETO CRIANÇA E CONSUMO, 2009).

É evidente o papel considerável que a mídia possui no contexto sociocultural e econômico atual, muitas vezes influenciando as escolhas dos indivíduos de forma

significativa. Justamente por isso, quando destinada às crianças, merece um olhar especial.

3.1 A CRIANÇA EM FACE DA PUBLICIDADE

Conforme já foi explanado, os adultos são dotados de capacidade de juízo crítico, que ainda não está presente na personalidade infantil, uma vez que as crianças são seres ainda em desenvolvimento. A esse respeito, o atual Código Civil determina em seu artigo 3° que: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; [...]” (BRASIL. Lei 10.406, 2002).

Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe em seu artigo 2° que: “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” (BRASIL. Lei n° 8.069, 1990).

Portanto, verifica-se que o ordenamento jurídico restringe que uma criança realize atos da vida civil, por não ter total discernimento para tal prática, não possuindo condições para realizar escolhas, por estar em fase de desenvolvimento. Quanto ao aspecto da publicidade, é inevitável que se conclua que uma criança é ainda incapaz de decidir qual produto de fato deverá se encaixar em suas reais necessidades.

Porém, ao ponderar que as crianças são seres em desenvolvimento,

> não significa que a criança não sabe, não tem condições e não é capaz, mas que vivencia uma etapa de vida distinta da etapa adulta que, como todas as etapas da vida, deve ser reconhecida como revestida de singularidade e de completude relativa. A criança e o adolescente são seres inacabados, a caminho de uma plenitude a ser consumada na idade adulta. (HENRIQUES, 2006, p. 128 apud TESSARO, 2014, p. 57).

Contudo, o que acontece atualmente é que os profissionais da publicidade vêm investindo cada vez mais na publicidade destinada à criança, que é parcela relevante no mercado de consumo. Sendo assim, a publicidade pode tirar proveito da vulnerabilidade infantil, a fim de alavancar suas vendas e perpetrar, cada vez mais, na ilegalidade de anúncios revestidos de conteúdo lúdico.

É notório que, na criança, a sua capacidade mental e de compreensão da realidade é reduzida, quando comparada à de um adulto, por conseguinte, estão em desvantagem quando expostas aos apelos publicitários. (TESSARO, 2014).

A população em geral pode ser alvo da mídia, inclusive as crianças. De acordo com Tessaro (2014) “não há precedentes na história que se compare à atual imersão das crianças numa cultura do consumo”.

Diversas pesquisas demonstram o poder de influência que as crianças têm nas decisões de compra de uma família:

> Conforme pesquisa da *TNS/ Interscience* realizada em outubro de 2003, o poder de influência das crianças na hora das compras chega, hoje, a 80% (oitenta por cento) em relação a tudo que é comprado pela família, desde o automóvel do pai, à cor do vestido da mãe, passando, inclusive, pelo próprio imóvel do casal. Quando o assunto é escolha alimentos, esse número é 78% (setenta e oito por cento) do que é consumido pela família. (MOREIRA; RAUEN; ROSSI, 2008 apud TESSARO, 2014, p. 152).

Nesse sentido, é notável o poder que a mídia exerce sobre as pessoas de forma geral, não criando barreiras entre realidade e “ficção”. É perceptível que as crianças estão sendo aliciadas pela mídia, que costuma ditar tendências nem sempre saudáveis, somente com a finalidade de obter lucro e ignorando direitos primordiais para um desenvolvimento saudável e livre de vícios consumeristas.

3.2 HIPOSSUFICIÊNCIA E VULNERABILIDADE DA CRIANÇA

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4°, inciso I, reconhece a vulnerabilidade do consumidor frente ao mercado de consumo.

Porém, faz-se necessário distinguir vulnerabilidade e hipossuficiência. Nos dizeres de Tessaro (2014):

> Vulnerabilidade, literalmente, denota a condição daquele que é vulnerável, daquele desprotegido, e que por sua natureza está suscetível, a sofrer ataques. No Direito, vulnerabilidade é o princípio segundo o qual o sistema jurídico brasileiro reconhece a qualidade do agente mais fraco na relação de consumo (TESSARO, 2014, p. 80).

A vulnerabilidade é ampla, de modo a atingir todos os consumidores, visto que possuem extrema fragilidade em relação aos fornecedores, pois desconhecem

características técnicas oriundas dos produtos e serviços, ocasionando, desse modo, desequilíbrio na relação de consumo (BARRIOS, 2005).

Existem ainda os consumidores hipervulneráveis, que estão em extrema debilidade frente aos fornecedores. São dotados de maior fragilidade e merecem maior atenção. Ou seja, são classes ou grupos determinados, como, por exemplo, idosos, crianças, doentes, entre outros.

A respeito da hipervulnerabilidade do consumidor, o Ilustre Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Herman Benjamin, manifesta-se no seguinte sentido:

> DIREITO DO CONSUMIDOR. ADMINISTRATIVO. NORMAS DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL. PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. OBRIGAÇÃO DE SEGURANÇA. DIREITO À INFORMAÇÃO. DEVER POSITIVO DO FORNECEDOR DE INFORMAR, ADEQUADA E CLARAMENTE, SOBRE RISCOS DE PRODUTOS E SERVIÇOS. DISTINÇÃO ENTRE INFORMAÇÃO-CONTEÚDO E INFORMAÇÃO-ADVERTÊNCIA. ROTULAGEM. PROTEÇÃO DE CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS. CAMPO DE APLICAÇÃO DA LEI DO GLÚTEN (LEI 8.543/92 AB-ROGADA PELA LEI 10.674/2003) E EVENTUAL ANTINOMIA COM O ART. 31 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. JUSTO RECEIO DA IMPETRANTE DE OFENSA À SUA LIVRE INICIATIVA E À COMERCIALIZAÇÃO DE SEUS PRODUTOS. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS POR DEIXAR DE ADVERTIR SOBRE OS RISCOS DO GLÚTEN AOS DOENTES CELÍACOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. (...) 4. O ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros que, sem utilidade real, obstem o progresso tecnológico, a circulação dos bens de consumo e a própria lucratividade dos negócios. (...) 18. Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a "pasteurização" das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna. 19. Ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador (...) (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2007).

Em se tratando da hipervulnerabilidade das crianças, é importante ressaltar que, diante da publicidade, a criança de até os 12 anos não é capaz de diferenciar o conteúdo de um anúncio, da programação ou ainda de mensagens sem finalidade lucrativa. (TESSARO, 2014).

Já os hipossuficientes são aqueles que estão em posição de inferioridade, pois se percebe uma grande diferença econômica na relação entre as partes, faltando-lhes condições para comprovar efetivamente o seu direito. (VIANNA, 2010).

> Percebe-se, por consequência, que a hipossuficiência é um *plus* em relação à vulnerabilidade. Esta é aferida objetivamente. Aquela, mediante um critério subjetivo, consumidor a consumidor, ou grupo de consumidores a grupo de consumidores (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 271).

Deste modo, é notório que as crianças sejam consideradas hipervulneráveis, frente à relação com o mercado consumista, visto que a hipossuficiência trata-se apenas de uma questão processual.

> No que diz respeito à vulnerabilidade, o público infantil devido à sua carência de desenvolvimento emocional, psicológico e social, não possui ferramentas cognitivas para entender, em toda sua plenitude, o processo de “sedução” elaborado pela publicidade. Isso faz desse público, alvo ainda mais vulnerável (TESSARO, 2014, p. 80).

Em função da hipervulnerabilidade da criança, faz-se necessário estabelecer parâmetros para que assim sejam resguardados direitos preestabelecidos no ordenamento jurídico.

3.3 CONSEQUÊNCIAS DA PUBLICIDADE DIRIGIDA À CRIANÇA

A publicidade vem afetando de forma significativa as crianças, pois gera os mais variados problemas. As principais consequências oriundas da publicidade destinada ao público infantil são: mudanças de comportamento, estresse familiar, transtornos alimentares, erotização precoce, violência e alcoolismo.

As mudanças de comportamento acontecem a partir do momento em que a publicidade induz a criança a pensar que é mais importante ter do que ser, ou seja, estimula o que a criança deve possuir, com quem deve se parecer e o que deve ser para que assim seja aceita na sociedade. (CRIANÇA E CONSUMO, 2009).

Desse modo, a sociedade de consumo influencia as crianças e transmite a elas o pensamento de que o ser humano *é* o que ele *tem*. Sendo assim, a criança passa a acreditar que, se não tiver determinado produto ou serviço, será excluída de seu grupo, que é de extrema importância para seu desenvolvimento. Quando isso

acontece, elas tendem a ficar isoladas. Isso pode provocar abalos significativos em seu desenvolvimento.

O vínculo afetivo entre pais e filhos vem sendo intermediado pelas relações de consumo. Os pais, na ânsia de verem seus filhos felizes, abarrotam seus lares de produtos desejados, em consequência da mídia. Dessa forma, valores fundamentais de apreço familiar passam a ser menosprezados.

Os pais veem dificuldades em dizer “não” aos filhos. Isso é potencializado quando a publicidade incita que os *pequenos* clamem a consumir. Porém, ao restringir apelos, os pais estão orientando a criança e fazendo com que ela crie uma noção de realidade. Destarte aprendem a lidar com frustações e limitam-se aos estímulos provenientes da mídia. Logo, o estresse familiar se desencadeia quando a criança não aceita tal imposição, o que pode lhe resultar em apatia e depressão. (CRIANÇA E CONSUMO, 2009).

Porém, não é apenas dever dos pais proteger as crianças da apresentação de anúncios, uma vez que estes estão em praticamente em todos os lugares. Deste modo, os pais sentem dificuldades em lidar com o assédio comercial voltado aos filhos. Surge, então, o papel fundamental do Direito, que visa coibir abusos e preservar direitos provenientes das crianças.

Já os transtornos alimentares ocorrem devido ao fato de a publicidade fazer alusão ao consumo de comidas não saudáveis. Diversos estudos demonstram que a obesidade vem aumentando de forma significativa entre as crianças.

> Uma das maiores consequências que a publicidade abusiva traz a criança é obesidade. Segundo a Sociedade Brasileira de Pediatria, cerca de 15% das crianças do país sofrem com a obesidade, enquanto na década de 80 eram 3%. O que contribuiu assiduamente para estes dados é o frequente consumo de alimentos ricos em gorduras e açúcar, exatamente aqueles que são oferecidos juntamente com brindes colecionáveis, brinquedos ou jogos. Isso tudo, aliado a um sedentarismo excessivo, já que atualmente as crianças passam mais tempo em frente à televisão, computador ou *videogame* (FONTELES, 2008, p. 62 apud FERNANDES, 2010, p. 48).

O excessivo consumo de alimentos não saudáveis, aliado ao sedentarismo, traz como consequência a obesidade. A publicidade chama a criança para que coma em troca de brindes colecionáveis, e a decorrência disso é o sobrepeso, que por sinal, não é decorrente apenas da publicidade, mas também de hábitos não saudáveis, como já mencionado.

A bulimia e anorexia também são problemas ligados aos transtornos alimentares. Muitas vezes, a mídia dita a tendência de que para as pessoas serem “bonitas” necessitam ser cada vez mais magras. Dessa forma, na busca por serem aceitos, adolescentes e crianças objetivam o corpo “perfeito”, a partir de maneiras agressivas à saúde.

Consequentemente, o descontentamento é constante: ora a criança é impulsionada a consumir alimentos calóricos; ora é exposta ao um padrão de medidas, consagrando a magreza. (VALOIS, 2013).

Com isso, têm-se reflexos significativos na saúde pública, pois aliados a essas consequências, decorrem vários outros problemas, tais como: hipertensão, doenças cardíacas, respiratórias, diabetes etc.

A erotização precoce é conseguinte da publicidade que estimula as crianças a se parecerem com os adultos. Assim, aflora um desejo de, cada vez mais cedo, deixarem a infância e comportarem-se como adultos.

Dessa forma, quando a mídia apresenta produtos e serviços incompatíveis com a idade do receptor da mensagem, pode desprezar a infância, uma vez que colabora para mudanças significativas no crescimento infantil, pelo fato de as crianças estarem ainda em formação. (CRIANÇA E CONSUMO, 2009).

As sequelas da erotização precoce podem ser verificadas quando é possível notar a gravidez na adolescência, exploração sexual, violência, além de que pode favorecer o mercantilismo sexual. (CRIANÇA E CONSUMO, 2009).

A violência também está atrelada à forma com que a publicidade impõe às crianças o que consumir. Muitos que estão expostos aos apelos midiáticos não têm poder pecuniário para suprir tais necessidades, buscando, deste modo, outros meios para conseguir os produtos almejados, como o furto ou roubo que são os delitos mais praticados pelos adolescentes, segundo pesquisas.

Cada vez mais cedo, os jovens têm contato com bebidas alcoólicas. Isso se dá, em boa parte dos casos, como decorrência de mensagens publicitárias com referencial voltado para seu consumo. Dados comprovam que o consumo de álcool no País vem crescendo significativamente entre os jovens.

> As manobras de divulgação e venda utilizadas pelo marketing, cuidadosamente planejadas, são baseadas no conhecimento de que quanto mais precoce é o consumo entre os jovens, maior é a possibilidade de cativá-los, por isso a publicidade é feita prioritariamente sobre os pré-adolescentes, os adolescentes e os

> adultos jovens, associando o ato de beber ao sucesso nos esportes, nas conquistas afetivas e no progresso financeiro, quando o que ocorre é o oposto, ou seja, quem bebe, vai mal nos esportes, mal na vida afetiva, mal nos estudos e mal na vida profissional (KRAMPE, 2013, p. 36).

Cotidianamente, é possível se deparar com anúncios voltados ao consumo de bebidas alcoólicas. O contexto das mensagens publicitárias faz com que as crianças e, principalmente, os adolescentes tenham vontade de experimentar tal produto, gerando a consequência de transformá-los futuramente em dependentes do produto, enriquecendo os fornecedores e nutrindo a economia proveniente dessa técnica intolerada pela disciplina legal.

Esses são apenas alguns exemplos das inúmeras consequências oriundas das mensagens comerciais dirigidas às crianças.

> O marketing infantil não está preocupado com as consequências desastrosas que os maus hábitos criados ocasionarão no futuro. Com os olhos fixos somente nos lucros, vai contribuindo para a criação de um mundo insustentável (CRIANÇA E CONSUMO, 2009, p.17).

Como já se afirmou, a infância e adolescência são etapas nas quais se constrói a personalidade. Nessa fase, os indivíduos buscam seguir padrões de comportamento de grupos dos quais participam ou gostariam de participar. Partindo desse pressuposto, verificam-se as consequências da publicidade. Alguns desses indivíduos não têm condições para adquirir os produtos ofertados pela mídia e, consequentemente, isso lhes traz um grande abalo psíquico e comportamental.

Diante do exposto, é evidente que a publicidade destinada aos pequenos é abusiva, pois fere princípios básicos e inerentes às crianças. Em decorrência dessa abusividade, é considerada também ilícita pelo ordenamento jurídico pátrio, como será comprovado no capítulo seguinte.

4 OS LIMITES LEGAIS DA PUBLICIDADE DIRIGIDA AS CRIANÇAS

Conforme já demonstrado, a legislação vigente reconhece que a criança não poderá praticar atos da vida civil. Deste modo, ela não poderá ser considerada como consumidor direto de produtos e serviços. Porém, a realidade é diferente, a criança vem sendo alvo direto das mensagens publicitárias, o que caracteriza total desrespeito com as atuais normas.

4.1 LIMITES CONSTITUCIONAIS

A Carta Magna foi criada com intuito de proteger os cidadãos e buscar a efetivação de seus direitos. Com isso, entabulou-se o Estado Democrático de Direito, o qual visa proteger direitos humanos e resguardar garantias fundamentais.

A partir disso, surge também o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual merece ser respeitado, pois visa resguardar direitos inerentes à proteção da pessoa como sujeito de direito.

A Constituição Federal elencou, ainda, outro princípio, afim de melhor proteger o consumidor. O artigo 5°, inciso XXXII, é exemplo disso**:**

> 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:
> [...]
> XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.
> (BRASIL, 1988).

O Estado reconheceu a vulnerabilidade do comprador e, posteriormente, criou um código que trata especificamente sobre sua proteção: o Código de Defesa do Consumidor. Trata-se da legislação específica que trata das relações entre fornecedores e consumidores.

Além do mais, existe o princípio da ordem econômica, que assegura a todos uma vivência digna. Além disso, visa constituir as relações econômicas. Um de seus princípios básicos é defender o consumidor. Tal garantia encontra-se expressa no artigo 170, V, da Constituição Federal:

> 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 - defesa do consumidor.
> (BRASIL, 1988).

Assim sendo, busca-se estabelecer regras para que o governo aprimore políticas de proteção ao consumidor (FERNANDES, 2012).

Ainda em relação aos princípios, faz-se necessário definir o princípio da proteção integral, que está previsto expressamente no artigo 227, da Carta Magna, além de estar disposto no artigo 4° do Estatuto da Criança e do Adolescente. Esse princípio visa proteger as crianças em relação a todos os seus direitos, além de incluir normas de direitos sociais.

> 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 (BRASIL, 1988).

Nesse contexto, é de extrema importância tratar, acima de tudo, dos valores constitucionais, visto que estão no topo do ordenamento jurídico, principalmente ao tratar-se da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos mais importantes no âmbito constitucional. Porém, os defensores da atividade midiática questionam e defendem que existe um conflito entre os princípios, pois quando se trata da proibição da publicidade destinada ao público infantil, isso estaria ferindo direitos como a Liberdade de Expressão e o Direito à Informação.

Diante do exposto, pode-se afirmar que é notável o total desrespeito com as normas constitucionais inerentes às crianças, visto que a publicidade tem caráter tão somente de persuadi-las, além de que sua principal finalidade é obter lucro perante a relação de consumo. Por conseguinte, a publicidade fere princípios basilares para o desenvolvimento saudável de crianças e adolescentes.

4.2 LIMITES NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Com os avanços no Direito nacional, o legislador verificou que o consumidor apresentava fragilidade nas relações de consumo frente ao fornecedor. Desse modo, criou-se a Lei N° 8.078 de 1990 – Código de Defesa do Consumidor.

A intenção do legislador foi estabelecer parâmetros à publicidade, proibindo qualquer forma de publicidade ilícita. Esta se divide em simulada, enganosa e abusiva. Ademais, preocupou-se em proteger as crianças, pois essas têm capacidade crítica reduzida, se comparadas aos adultos.

Primeiramente, buscou estabelecer princípios para que os direitos da parte frágil fossem resguardados. Eles estão elencados no artigo 4° e são de extrema importância para as relações de consumo. Como já visto, os principais são: dignidade da pessoa humana, associada à vulnerabilidade do consumidor, princípio da informação, que se subdivide em princípio da veracidade e clareza e, por fim, boa-fé, que deve estar presente em qualquer relação jurídica.

Ademais, o artigo 36 do referido diploma consagra que “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, identifique-a como tal”. Todavia, o que se vê atualmente, é que a publicidade busca se camuflar, alicia o consumidor e convence-o de maneira a fazê-lo acreditar que o produto apresentado realmente é de sua necessidade. Aqui se encontra a primeira espécie de publicidade ilícita, ou seja, a simulada.

A lei preza pela informação, isso é perceptível no parágrafo único do artigo 36, o qual dispõe que o fornecedor deverá informar o cliente sobre dados fáticos, técnicos e científicos que patrocinam a comunicação mercadológica.

O Código proíbe toda publicidade enganosa ou abusiva, considerando-a como tipos de publicidade ilícita. A enganosa está prevista no artigo 37, §§ 1° e 3° e “induz o consumidor ao erro por comissão, quando o anunciante faz uma afirmação errônea sobre o produto ou serviço, ou por omissão, quando deixa de informar algo de extrema importância para o consumidor” (TESSARO, 2014, p. 134).

Já a publicidade abusiva encontra fundamento no artigo 37, §2° do Código de Defesa do Consumidor. É aquela que discrimina, incita a violência, explora o medo ou a superstição, se aproveita da deficiência de julgamento da criança, desrespeita valores ambientais e que induz o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Por fim, o código veda que o fornecedor se aproveite de sua fragilidade para lhe impor produtos, considerando a sua idade, saúde, conhecimento ou condição social. Tal fundamento encontra-se no artigo 39, inciso IV, do aludido diploma.

Pelo exposto, é possível identificar que o código visa resguardar direitos inerentes ao consumidor. Em consonância com a Constituição Federal, buscou preservar os direitos das crianças, estabelecendo normas para melhor protegê-las da publicidade ilícita.

4.3 LIMITES NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente, como o próprio nome já expõe, assegura às crianças e aos adolescentes a proteção de seus direitos fundamentais, intrínsecos à pessoa humana. Ademais, garante-lhes um desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade, nos termos do artigo 3° do Estatuto.

A referida norma anda junto com a Constituição Federal, primando pelos direitos básicos dos *pequenos*. Consagra a proteção integral e o princípio da prioridade absoluta, pois a criança e o adolescente são seres em desenvolvimento e necessitam de proteção especial. Tal fundamento encontra-se protegido pelo artigo 227 da Carta Magna e artigo 4° do Estatuto:

> 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 (BRASIL. Lei n° 8.069, 1990).

O legislador atribuiu à família, à sociedade, ao poder público e à comunidade o cumprimento das garantias fundamentais das crianças, por estas estarem em debilidade para efetivação de seus direitos. Tal norma deixa claro que as crianças são seres em desenvolvimento e precisam de proteção específica.

> Art. 6º. 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**.
>
> Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como **pessoas humanas em processo de desenvolvimento** e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.
>
> Art. 71. A criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de **pessoa em desenvolvimento**. (BRASIL. Lei n° 8.069, 1990). (Grifo nosso)

Portanto, o Estatuto buscou reconhecer a vulnerabilidade das crianças, a fim de garantir um desenvolvimento saudável e preservar seus direitos primordiais. Além disto, estabeleceu no artigo 17 o direito ao respeito:

> Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais. (BRASIL. Lei n° 8.069, 1990).

Analisando as consequências que as mensagens publicitárias trazem ao público infantil, é perceptível que ela infringe tal norma, visto que, desrespeita a intangibilidade física, psíquica e moral das crianças. “Nesse diapasão que está incluído um dos fundamentos para se dizer que a publicidade voltada para o público infantil já é proibida pelo ordenamento jurídico” (SAMPAIO, 2008, p. 75).

Quanto à legalidade da publicidade destinada às crianças, o artigo 76 dispõe: “As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infanto-juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas” (BRASIL. Lei n° 8.069, 1990).

Portanto, quando a publicidade foge de ter como finalidade a mensagem voltada à educação, à arte, à cultura e à informação, está infringindo o Estatuto. Em vista disso, é considerada ilícita por ferir direitos basilares das crianças.

Pelo exposto, pode-se concluir que as normas vigentes no Estatuto da Criança e do Adolescente já proíbem a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento da criança, pois, como já se afirmou, essas se encontram em fase de desenvolvimento e podem ter seus direitos violados, quando essas normas forem infringidas. Ademais, está em consonância com a Constituição Federal, evidenciando tais garantias.

4.4 RESOLUÇÃO N° 163/2014 E NORMAS DE PROTEÇÃO À CRIANÇA

A Resolução Nº 163 do CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, de março de 2014, dispõe em seus artigos 1º e 2º uma abordagem sobre a publicidade destinada às crianças. De acordo com a política nacional vigente, tal Resolução visa coibir possíveis abusividades intencionais no consumo infantil.

> Art. 1º. Esta Resolução dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente, em conformidade com a política nacional de atendimento da criança e do adolescente prevista nos arts. 86 e 87, incisos I, III, V, da Lei n° 8.069, de 13 de julho de 1990.

> Art. 2°. Considera-se abusiva, em razão da política nacional de atendimento da criança e do adolescente, a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos seguintes aspectos:
> I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores;
> II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança;
> III - representação de criança;
> IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;
> V - personagens ou apresentadores infantis;
> VI - desenho animado ou de animação;
> VII - bonecos ou similares;
> VIII - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e
> IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.
> (BRASIL, 2014).

A referida Resolução trouxe alguns critérios a serem observados na prática publicitária, de modo a ocasionar mais segurança e qualidade de vida às crianças e adolescentes, que estão de alguma maneira expostos a algum tipo de publicidade. Não proibiu, mas reforçou o que já preestabelecia o artigo 37, do Código de Defesa do Consumidor.

Além disso, está em trâmites o Projeto de Lei n° 5.921 de 2001, o qual encontra-se no Congresso Nacional, cujo objetivo é proibir toda publicidade destinada ao público infantil, protegendo-o da ação de publicitários.

Porém, mesmo com a Resolução e normas de proteção à criança, pode-se perceber que ainda estão acontecendo abusos por parte da mídia. Basta observar o que é transmitido pela televisão, especialmente em horários destinados à exibição de programação infantil, ou simplesmente andar pela cidade. É notável que não há o efetivo respeito perante os direitos das crianças e adolescentes previstos em lei, no que tange aos abusos da publicidade infantil.

Conforme demonstrado, as normas de proteção à criança no plano nacional visam resguardar direitos fundamentais e básicos, buscando proteger as crianças e assegurando seu desenvolvimento saudável.

Existem também normas que visam proteger as crianças em plano internacional. Elas têm os mesmos objetivos e estão dispostas na Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, promulgada pelo Brasil somente em

21 de novembro de 1990, com o Decreto N° 99.710. Trata-se de um tratado internacional que também prioriza o princípio da proteção integral.

Sob este aspecto, em 24 de abril de 1992, o Brasil sancionou o pacto internacional sobre direitos econômicos, que busca proteger as crianças contra a exploração econômica e social.

Além disso, as Associações de Agências Publicitárias dos países do MERCOSUL (Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai) assinaram o Código Unificado de Ética, no ano de 1994, o qual destina um capítulo que trata exclusivamente da publicidade destinada às crianças, buscando cumprir normas de proteção inerentes a elas. Deste modo, veda mensagens que causem danos físicos, mentais ou morais, além de inibir o conteúdo inapropriado às crianças, estabelece normas que reconhecem sua hipervulnerabilidade (TESSARO, 2014).

Em análise à legislação de alguns países, é possível verificar que muitos já possuem regulamentação específica ou já proíbem qualquer forma de publicidade destinada à criança.

Conclui-se, portanto, que a humanidade de forma geral reconhece que a criança é alvo direto das mensagens publicitárias e que isso vem afetando de forma significativa seu desenvolvimento. Deste modo, buscou-se, em nível internacional, estabelecer normas para que assim fossem resguardados tais direitos.

4.5 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO À CRIANÇA

O artigo 5°, inciso IX, da Constituição Federal assegura o princípio da Liberdade de Expressão, estabelecendo limites indispensáveis dessa liberdade.

> 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.
> (BRASIL, 1988).

Muitos defensores da atividade midiática questionam e defendem se o controle da publicidade não seria uma afronta ao princípio constitucionalmente previsto.

> Pode-se dizer que o direito à informação é um direito fundamental, sendo que o cerceamento a tal direito leva à noção de censura. E é na censura que reside o grande foco de discussões, justamente para concluir se o direito à comunicação é irrestritamente garantido sem nenhum vínculo ético do transmissor, devido ao conteúdo da mensagem transmitida, ou seja, existe uma liberdade total de divulgação de informações (MASSO, 2009, p. 120).

Todavia, a publicidade comercial não busca informar, por meio de uma linguagem artística, mas somente convencer o público a consumir seu produto. Deste modo, não há violação ao princípio da Liberdade de Expressão, previsto na Carta Magna.

Dizer que a proibição da publicidade destinada ao público infantil fere princípios constitucionais como a Liberdade de Expressão é, de acordo com o presente entendimento, uma afirmação infundada. A publicidade é uma atividade comercial, e não busca informar, mas somente vender seus mais variados produtos e serviços.

> (...) a publicidade comercial, é aquela que tem como finalidade precípua, a persuasão visando direcionar a compra a dado produto ou serviço exposto diretamente, nos mais diferentes meios e das mais diferentes formas, no mercado de consumo. Busca persuadir o maior número de pessoas ao consumo de determinado produto ou serviço (TESSARO, 2014, p. 111).

Pode-se ainda afirmar que a atividade econômica é um direito fundamental de segunda geração e não pode se sobrepor a outros direitos fundamentais, como à saúde, por exemplo.

Os defensores da atividade midiática tutelam que se a publicidade destinada às crianças for proibida, muitas empresas vão “quebrar” e muitos empregos serão perdidos. É notório que o interesse econômico está se sobrepondo sobre os valores constitucionais das crianças, ficando evidente a banalização dos direitos fundamentais, visto que o princípio econômico está se sobrepondo aos valores básicos e inerentes à vida saudável das crianças.

> Reconhecer o direito de publicidade não implica elevá-lo ao mesmo patamar constitucional da garantia da liberdade de opinião conferida aos cidadãos e, no nosso modo de ver, só a eles como pessoas físicas. Não significa, tampouco, como corolário, impedir a imposição de certos limites e até exclusões setorizadas a tal exercício, quando o interesse público assim o exigir. [...] Controle da publicidade, então, nada mais é que controle sobre a empresa. Por conseguinte, sem

> qualquer fundamento constitucional a tese que controlar a publicidade é instaurar a censura, mais ainda, quando esteja causando ou prestes a causar danos, materiais ou morais, aos consumidores e aos valores primários da sociedade. [...] Incorporar a publicidade no mesmo arcabouço de proteção de liberdade de opinião, é sem dúvida, lhe dar, diretamente, o mesmo valor que a manifestação política, religiosa, ou filantrópica. É trazer o consumo de bens, objetivo final de qualquer publicidade, e o próprio mercado ao patamar mais elevado da civilização e dos direitos humanos (BENJAMIN, 1994, p. 55-56 apud TESSARO, 2014, p.114).

Em interpretação sistemática da Constituição Federal, Código de Defesa do Consumidor, Estatuto da Criança e do Adolescente e em demais normas de proteção à criança, é evidente que toda e qualquer publicidade voltada ao público infantil é ilegal.

Consequentemente, a publicidade não encontra fundamentos para estar assegurada pelo princípio constitucional da Liberdade de Expressão, tampouco ao da Informação, visto que sua finalidade exclusiva é a venda e obtenção de lucro.

5 CONCLUSÃO

A publicidade evoluiu de forma significativa com o passar dos anos. Atualmente, ela se encontra espalhada por todos os lugares, buscando convencer o consumidor a comprar seus produtos ou adquirir os serviços ofertados.

O presente artigo procurou explicar os tipos de publicidade e definir seus princípios, dentro do ordenamento jurídico vigente. Este estudo buscou também demonstrar a publicidade dirigida à criança e as consequências oriundas dessa prática comercial. Por fim, fez-se uma análise sobre o papel do Direito na proteção das crianças, analisando normas constitucionais, infraconstitucionais e internacionais.

Conclui-se, portanto, que o mercado publicitário dialoga diretamente com a criança, e não pondera se a publicidade vai alcançar várias classes sociais e se todas terão poder aquisitivo para consumir seus produtos, ou se esse produto vai causar danos para a saúde das crianças, ou ainda para o meio ambiente.

Sua intenção principal é obtenção de lucro. Desse modo, a inversão de determinados valores torna-se eminente: busca-se resguardar primeiramente os direitos de valor econômico e não mais direitos fundamentais, como o de um desenvolvimento saudável que foi criado especialmente para proteger as crianças.

Não pode ser admissível que os lucros estejam acima de valores inerentes às pessoas, ou que o consumismo esteja protegido pelo ordenamento jurídico. Isso porque, conforme demonstrado por essa pesquisa, o consumismo traz grandes consequências, inclusive de ordem pública.

É necessário que haja um controle efetivo referente à publicidade, principalmente quando destinada ao público infantil, que é hipervulnerável. Deste modo, é de grande importância que todos os responsáveis elencados no ordenamento jurídico efetivem o respeito e a proteção da dignidade das crianças, a fim de resguardá-las, de modo a garantir-lhes um desenvolvimento saudável.

Não é lícito que os publicitários continuem atraindo as crianças de forma desonesta. É preciso que haja efetivo controle das mensagens publicitárias, com os olhos voltados a parte mais fraca da relação de consumo, e não somente com interesses lucrativos.

A fiscalização deve ser mais rigorosa, buscando resguardar os direitos de primeira geração, que estão sendo massacrados por apelos midiáticos.

A publicidade que se destina a incentivar hábitos saudáveis deve permanecer. Essa sim estaria ensinando, ao invés de simplesmente persuadir um consumidor em potencial.

O ideal seria que a publicidade fosse dirigida aos pais e responsáveis, eles sim poderiam decidir o que apresentar para seus filhos. Dessa forma, o mercado não seria extinto como alegam os publicitários, mas consistiria em uma forma de proteger as crianças, que não seriam “vendadas” para o mercado de consumo. Elas seriam mediadas por um adulto, o qual poderia escolher os produtos que melhor atenderiam às suas necessidades. A infância seria vivida de forma mais espontânea e os adultos futuramente saberiam gastar seu dinheiro de forma consciente.

As crianças e adolescentes estão perdendo parte da infância em decorrência de uma publicidade que não respeita e não dá ouvidos para o que a Lei preconiza. E não há falta de regulamentação, há ausência de seu efetivo controle.

Como aponta o Código de Defesa do Consumidor, a publicidade destinada ao público infantil é abusiva, portanto, é ilícita. Assim, o ordenamento jurídico já a proibiu. Contudo, não estão sendo cumpridas as normas legais.

Pelo exposto, é evidente que toda e qualquer publicidade destinada ao público infantil no Brasil, está ocorrendo por pura ilegalidade e negligência. Além disso, ela é ilícita por interpretação sistemática da Constituição Federal, Código de

Defesa do Consumidor, Estatuto da Criança e do Adolescente e em demais leis infraconstitucionais.

REFERÊNCIAS

BARRIOS, Juliana Pereira Matos. **A Publicidade e a Propaganda à Luz dos Princípios Constitucionais**. 2005. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/437/431>. Acesso em: 12 mar 2015.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Lei N° 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor** (1990). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 15 mar 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 mar 2015.

BRASIL. Lei N° 8.069, de 13 julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (1990). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em 15 mar 2015.

BRASIL. Lei N° 10.406, de 10 janeiro de 2002. **Código Civil** (2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set 2015.

BRASIL. **Resolução N° 163, de 13 de março de 2014**. Disponível em: < http://www.mpba.mp.br/atuacao/infancia/publicidadeeconsumo/conanda/resolucao_163_conanda.pdf>. Acesso em: 15 mar 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL : REsp 586316 MG 2003/0161208-5**. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4092403/recurso-especial-resp-586316>. Acesso em: 24 jul 2015.

CARVALHO, Nelly de. **Publicidade:** A linguagem da sedução. São Paulo: Ática, 2001.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **APELAÇÃO CÍVEL : AC 45164620048070004 DF 0004516-46.2004.807.0004**. Rel.: Nídia Corrêa Lima. Julgamento 12 jun 2006. Disponível em: <http://tj-

df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6885694/apelacao-civel-ac-45164620048070004-df-0004516-4620048070004>. Acesso em: 24 jul 2015.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2012.

FERNANDES, Marília Milioli. **A publicidade abusiva diante da hipossuficiência da criança: Um estudo à luz do princípio da proteção integral**. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/bitstream/handle/1/369/Mar%C3%ADlia%20Milioli%20Fernandes.PDF?sequence=1>. Acesso em: 11 fev 2015.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **A Publicidade no Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

KRAMPE, Francieli Daiane. **A Publicidade das Bebidas Alcoólicas e os Parâmetros do Direito**. Cascavel, 2013.

MASSO, Fabiano Del. **Direito do consumidor e publicidade clandestina:** uma análise jurídica a linguagem publicitária. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

MOREIRA, Tatiana Artioli. Os limites legais da publicidade infantil no direito brasileiro. **MILC – Movimento infância livre de consumismo**. Disponível em: < http://milc.net.br/2014/08/os-limites-legais-da-publicidade-infantil-no-direito-brasileiro/#.VQXWjtLF_1Y>. Acesso em: 15 mar 2015.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2015.

PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. **Por que a publicidade faz mal para as crianças**. Instituto Alana, 2009. Disponível em: < http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/por-que-a-publicidade-faz-mal-para-as-criancas.pdf>. Acesso em: 24 fev 2015.

SAMPAIO, Fernanda Tiosso. **As abusividades da publicidade e o público infantil**. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/681/752>. Acesso em: 21 jan 2015.

SANDRI, Jean Carlos; SILVA, Alexandre Barbosa da. O controle da publicidade abusiva destinada a crianças. **Revista de Estudos Jurídicos e Sociais.** Cascavel, 3. ed., n. 3, p. 189-217, ago. 2014.

SOUZA, Maristela Denise Marques de. **Responsabilidade socioambiental da publicidade a partir da análise jurídica da publicidade ilícita que não atende os valores socioambientais**. Curitiba : 2014. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

TESSARO, Eduardo Felipe. **A publicidade infantil e a obesidade:** O papel do direito na proteção do cidadão. Berlin: Novas Edições Acadêmicas, 2014.

VALOIS, Bertha Lilia e Silva. **Publicidade dirigida à criança**: A necessidade de uma regulamentação específica. Universidade Católica de Pernambuco. Disponível em: <http://www.unicap.br/tede/tde_arquivos/4/TDE-2013-08-21T162107Z-586/Publico/bertha_lilia_silva_valois.pdf>. Acesso em: 11 fev 2015.

VIANNA, Selma de Moura Galdino. O que se entende por Consumidor Hipossuficiente?. **JusBrasil**. Disponível em: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1973155/o-que-se-entende-por-consumidor-hipossuficiente-selma-de-moura-galdino-vianna>. Acesso em: 27 jul 2015.