



UFRGS

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO LACTO SENSU
“DIREITO DO CONSUMIDOR”**

CASSIANA ALBERTI PÉRICO

PUBLICIDADE INFANTIL: Permitir, proibir ou restringir?

Porto Alegre- RS

2015

CASSIANA ALBERTI PÉRICO

PUBLICIDADE INFANTIL: Permitir, proibir ou restringir?

Monografia apresentada como requisito para obtenção do título de especialista ao Curso de Especialização Lacto Sensu “O Novo Direito Internacional”, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Professor: Doutor, Bruno Miragem

Porto Alegre

2015

CASSIANA ALBERTI PÉRICO

PUBLICIDADE INFANTIL: PERMITIR, PROIBIR OU RESTRINGIR?

Trabalho de conclusão de curso apresentado como
Requisito à obtenção do título de Pós-graduada no
Curso de especialização em Direito do Consumidor
E Direitos Fundamentais- Universidade Federal do
Rio Grande

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA:

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo o estudo da abusividade na publicidade infantil e o estudo das formas para conter suas falhas no comércio infantil, o papel da mídia como substituto dos adultos no valor socioeconômico, onde a mesma está tomando o lugar dos pais na criação de seus filhos, hoje em dia a mídia, marketing em geral está transmitindo seus valores com mais rapidez que os próprios pais. A publicidade vista de uma forma negativa acaba colocando as crianças contra seus pais, no sentido dos pais vetarem aquele desejo da criança consumir e os mesmos acabam se tornando os vilões da história por frustrarem a vontade consumerista da criança realizando a análise da importância das crianças juntamente dos seus pais na relação de consumo. Para tanto, análise normativa consumerista com as regras de proteção da criança, sob o enfoque da mensagem publicitária e a inexperiência e deficiência de sua percepção. As consequências que podem causar no desenvolvimento da criança, onde pesquisas abordam o Brasil um país de extremo consumo no mercado infantil arrecadando milhões por ano, deve-se obter consciência nos setores econômicos. A regulamentação existente sobre a matéria não é observada na prática em inúmeras vezes, e, assim, pesquisa-se a publicidade infantil deve ser permitida, restringida ou proibida, visando a proteção dos direitos das crianças.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Publicidade infantil. Abusividade. Consequências. Proteção à criança.

ABSTRACT

This paper aims to study the unconscionability in the child advertising and the study of ways to contain their failures in child trade, adult the media's role as a substitute in the socioeconomic value, where it is taking the place of parents in raising their children, nowadays the media in general marketing transmits its values more quickly than their parents. Advertising view in a negative way just putting children against their parents, the parents' sense veto that child's desire to consume and they end up becoming the villains of the story frustrate the will of the consumerist child performing the analysis of the importance of children together their parents in the consumer relationship. Therefore, consumerist normative analysis with the child protection rules, with a focus on advertising message and the inexperience and their perception of disability. The consequences that could result in child development, where research approach the Brazil extreme consumption country in the children's market raising millions a year, you should get awareness in the economic sectors. The existing legislation on the matter is not observed in practice in several times, and thus research to child advertising should be permitted, restricted or prohibited in order to protect the rights of children.

Keywords: Consumer Law. Children's advertising. Unconscionability. Consequences. Child protection.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Aos meus amigos pela paciência e compreensão.

Ao meu orientador e mestre Bruno Miragem pela atenção, dedicação e conhecimento ensinado nas aulas ministradas.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

“Tudo o que um sonho precisa para ser realizado é alguém que acredite que ele possa ser realizado”. Roberto Shinyashiki

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 PUBLICIDADE INFANTIL.....	10
2.1 O QUE É PUBLICIDADE INFANTIL?.....	12
2.1.1 Quais são os potenciais “efeitos colaterais” da publicidade para as crianças?	
2.2 POR QUE ESTA DISCUSSÃO?.....	17
3 RESTRIÇÃO OU PROIBIÇÃO DA PUBLICIDADE INFANTIL.....	29
3.1 RESTRIÇÃO POR LEI E PROJETOS.....	38
3.1.1 CONAR.....	39
3.1.2 CONANDA.....	42
3.2 PROIBIÇÃO DA PUBLICIDADE: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS.....	47
4 CONCLUSÃO.....	56
5 REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

Diante da ascensão da influência da mídia sobre crianças e adolescentes e da constituição da infância como um mercado mundialmente rentável, a preocupação com o tema da publicidade infantil é cada vez mais intenso em diversas partes do mundo. Muitos especialistas consideram que as crianças ainda estão em desenvolvimento biofísico e psíquico, o que faz com que não tenham, por completo, as habilidades necessárias para compreender a linguagem da publicidade e se proteger de seus estímulos.

A publicidade como meio de aproximação do produto e do serviço ao consumidor tem garantia constitucional, ingressando como princípio capaz de orientar a conduta do publicitário no que diz respeito aos limites da possibilidade de utilização desse instrumento.

É grande a quantidade de marcas que buscam criar vínculos com os consumidores, estes vínculos são criados de forma emocional, pela personificação da marca, que passa a demonstrar características próprias, que a definem, aproximando-a do consumidor, como se de fato fosse uma relação de afeto entre pessoas humanas.

O caráter da abusividade não tem necessariamente relação direta com o produto ou serviço oferecido, mas sim com os efeitos da propaganda que possam causar algum mal ou constrangimento ao consumidor.

Nesse contexto, demonstra-se que os mecanismos de proteção da legislação pátria relativos à defesa dos direitos da criança perante a publicidade que lhe é dirigida precisam tornar-se efetivos e eficientes. O consumidor infantil deve receber maior proteção considerando-se sua condição de ser vulnerável a comparação do consumidor adulto, sua condição em desenvolvimento e sua incapacidade de defesa diante apelos publicitários.

O presente trabalho traz um panorama geral do direito consumerista pátrio e das regras de proteção da criança no ordenamento legal, abordando com profundidade e a publicidade dirigida ao público infantil, especialmente a publicidade abusiva que se vale da deficiência de julgamento e experiência da criança.

Nesse contexto, demonstra-se que os mecanismos de proteção da legislação pátria relativos à defesa dos direitos da criança perante a publicidade que lhe é dirigida precisam tornar-se efetivos e eficientes. O consumidor infantil deve receber maior proteção considerando-se sua condição de ser vulnerável a comparação do

consumidor adulto, sua condição em desenvolvimento e sua incapacidade de defesa diante apelos publicitários.

A importância da criança como mercado consumidor vai além daqueles produtos básicos normalmente relacionados a ela. Sua influência extrapola para outras decisões familiares tanto de forma direta (a criança pede diretamente um produto) como indireta (os pais pensam na criança na hora de comprar). Leva-se em conta todo o potencial de influência que os infantes têm nos mais diversos segmentos, percebe-se que esse mercado é muito maior do que se pode imaginar. Ao tratar do público infantil, é indispensável procurar fontes múltiplas de conhecimento para fundamentar a discussão com a profundidade necessária.

Posteriormente, é necessário um conceito doutrinário sobre o que realmente é a publicidade infantil que hoje em dia está em evidência nos debates jurídicos. Partindo para um enfoque nas dimensões internacionais acerca dos direitos da criança e do adolescente.

No capítulo seguinte, contextualiza-se o papel da publicidade na sociedade de consumo atual, características de casos práticos publicitários na mídia de um modo geral que pode influenciar no desenvolvimento do crescimento da criança, visando observar a compreensão da criança sobre técnicas mercadológicas utilizadas para atrair a atenção do público infantil e suas consequências que poderão ocorrer por tamanha exposição consumerista no marketing infantil.

Por fim, questiona-se a respeito da regulamentação existente sobre a publicidade direcionada ao público infantil. Ressalta-se projetos de lei em tramitação a respeito da matéria, e a respeitável Resolução nº 163 do CONADA sobre o tema em vigência.

2 PUBLICIDADE INFANTIL

A publicidade como meio de aproximação do produto e do serviço ao consumidor tem garantia constitucional, ingressando como princípio capaz de orientar a conduta do publicitário no que diz respeito aos limites da possibilidade de utilização desse instrumento.

Entende-se como publicidade, no sistema do Código Defesa Consumidor, toda informação ou comunicação invadida com o fim direto ou indireto de requerer juntos aos consumidores à obtenção de um produto ou utilização de um serviço, “qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado. Este parece ter sido o caminho adotado pelo Código Defesa Consumidor, sendo assim, o elemento caracterizador da publicidade é a sua finalidade consumista”.¹

Nesse sentido, o Código proíbe a *publicidade enganosa*, dispondo em seu art.37, caput e §§1º e 3º:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa (...):

§ 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.

(...)

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

“A característica principal da publicidade enganosa, segundo o CDC, é ser suscetível de induzir o consumidor ao *erro*, mesmo por suas “omissões”. A interpretação dessa norma deve ser necessariamente ampla, uma vez que o “erro” é a falsa noção da realidade, falsa noção esta *potencial*, formada na mente do consumidor por ação da publicidade”.²

“Além da publicidade enganosa, o CDC optou por proibir também a chamada *publicidade abusiva*, pois ofensiva aos parâmetros obrigatórios de boa-fé e de respeito que devem guiar as relações de consumo”³

Dispõe o art.37, §2º do Código de Defesa do Consumidor:

¹ MARQUES. Cláudia de Lima Marques. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das contratuais**, 6.Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 752

² Idem. p. 831

³ BENJAMIN, Antônio Hermann. **Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Forense, 1997, 5. Ed.p.27
MARQUES, *apud*.

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

“A *publicidade abusiva* é, em resumo, a publicidade antiética,” que fere a vulnerabilidade do consumidor, que fere valores sociais básicos, que fere a própria sociedade como um todo. A defesa do consumidor contra a publicidade abusiva será, portanto, também coletiva. “O Ministério Público Estadual e Federal e as Associações de Defesa dos Consumidores estão fazendo uso constante de ações civis públicas para evitar este tipo de publicidade no mercado brasileiro”⁴

Deve-se ter em mente que não é só publicidade que pode ser abusiva ou enganosa, mas qualquer vínculo *marketing*, como a embalagem de um determinado produto ou uma promoção de vendas, que pode influenciar no poder decisório do consumidor. Isso porque, enquanto técnicas mercadológicas, também estabelecem um meio de comunicação entre o fornecedor e o consumidor, no qual podem ser veiculadas informações enganosas ou abusivas.⁵

Importa, ainda, diferenciar propaganda de publicidade, pois o nosso Código não regulamenta aquela, mas somente tece considerações a respeito desta. Propaganda pode ser entendida como a “veiculação de ideias de conteúdo político, religiosos, ético ou moral”⁶, enquanto publicidade é a “veiculação com sentido comercial, com o objetivo de convencer o destinatário a adquirir o produto ou a utilizar-se do serviço”⁷. Como se percebe, a publicidade tem um objetivo eminentemente comercial, enquanto a propaganda visa a um fim ideológico, mesmo que se utilizando de meios semelhantes aos da publicidade para atingir seu objetivo.⁸

A publicidade pode ser controlada de três modos diferentes: por um sistema exclusivamente estatal, no qual só o estado dita as normas de controle de publicidade e as implementações, por um sistema exclusivamente privado, quando somente os entes privados ditam as regras referentes à matéria, e , por fim, através de um sistema

⁴ MARQUES, Claudia de Lima. Op. cit. p. 835

⁵ BENJAMIN, Antônio Herman; Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 262.

⁶ NERY JR., Nelson. Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, vol 3, p. 44, jul/1992, p. 14.

⁷ NERY. Op.cit. 44

⁸ LOPES, Maria Elizabete Vilaça. **O Consumidor e a Publicidade**. Revista de Direito do Consumidor, vol.1, p. 149, jan/ 1992, p 3.

misto, aquele que conjuga a atuação privada e estatal. Para Benjamin, esse último, adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é o ideal.⁹

Quanto a regulamentação privada, tem-se que o CONAR, associação sem fins lucrativos, foi fundado, na cidade de São Paulo, em 5 de maio de 1980. Tal órgão, pois, tem como finalidade: zelar pela comunicação comercial, fazendo observar as normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária; funcionar como órgão judicante nos litígios éticos que tenham por objeto a indústria da propaganda ou questões a ela relativas; oferecer assessoria técnica sobre ética publicitária aos seus associados, aos consumidores em geral e as autoridades públicas; divulgar os princípios e normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, visando a esclarecer a opinião pública sobre a sua atuação regulamentadora de normas éticas aplicáveis a publicidade comercial; atuar como instrumento de concórdia entre veículos de comunicação e anunciantes, e salvaguarda de seus interesses legítimos e dos consumidores; e promover a liberdade de expressão publicitária e a defesa das prerrogativas constitucionais da propaganda comercial.¹⁰

“O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, por sua vez, envolve o conjunto de normas disciplinadoras da ética da atividade de propaganda comercial. Assim, é um código de conduta ética dirigido aos anunciantes, que foi aprovado em 1978, por entidades representativas do mercado brasileiro publicitário. Por se tratar de uma regulamentação ética corporativa, é desprovida de divergência, relevando-se como gama de recomendações para elaboração de mensagens publicitárias com o intuito de evitar abusos que prejudiquem os consumidores.”¹¹

2.1 O que é Publicidade Infantil?

“A publicidade dirigida à criança deve ter limites restritos por que a criança, diferentemente do adulto, não possui discernimento para compreendê-las em sua magnitude. Para a criança, é mais difícil, até mesmo, reconhecer a mensagem publicitária como prática comercial que é, ainda que não seja clandestina, subliminar ou disfarçada. Ao contrário do adulto, que possui mecanismos internos para compreender as diversas artimanhas utilizadas pela publicidade, a criança não tem

⁹ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, op.cit.,p. 252 e 253

¹⁰ Disponível em: <http://www.conar.org.br> Acesso em: 22 de abril de 2015

¹¹ Conforme definido no artigo 60 do Estatuto Social do CONAR, disponível em: <http://www.conar.org.br>: acesso em: 22 de abril de 2015.

condições de se defender dos instrumentos de persuasão criados e utilizados pela tão poderosa indústria publicitária. Deve, por isso, ser cuidadosamente protegida.”¹²

“Quanto mais nova for – e, portanto, mais ingênua -, mais vulnerável estará a criança perante a publicidade. O uso de fantasias, de superlativos e expressões de exagero, por exemplo, que são, na maioria das vezes, óbvias técnicas persuasivas para os adultos, para criança terão outro significado, serão entendidos pelo que literalmente expressam. Assim, se a publicidade fala que usar o vestido vermelho com laços de fita cor-de-rosa vai transformar a menina em uma princesa com poderes mágicos, ela acredita; se o anúncio fala que a capa vermelha do *Superman* vai dar poderes ao menino para voar, ele acredita – e pode até pular da janela do quarto, no décimo quinto andar de um prédio, pensando que conseguirá voar.”¹³

“A criança acredita porque crê. Porque crê no Papai Noel, no coelhinho da Páscoa, na cegonha que traz os bebês e em todo o mundo de fantasia que lhe é contado. E não há nada errado nisso. Pelo contrário, a criança, que ainda está aprendendo a falar, que deve ainda estar aprendendo a escrever e começando a ouvir as histórias dos adultos, na sua mais completa ingenuidade, acredita no que as palavras dizem. Por não ter qualquer maldade, ou discernimento para compreender ‘meias – verdades’, entende, quanto mais nova for, que o ‘sim’ significa ‘sim’ e o ‘não’ significa ‘não’.”¹⁴

“Por isso, a publicidade dirigida à criança deve ter o cuidado de não influenciar negativamente o seu comportamento, nem , tampouco, aproveitar-se da sua falta de experiência ou de seu julgamento deficiente. Assim, no caso do exemplo mencionado, a publicidade não pode passar qualquer mínima mensagem – quanto menos mencionar expressamente – de que a menina pode vir a se transformar em uma princesa com poderes mágicos ou o menino conseguir voar como o seu herói *Superman*.”¹⁵

A publicidade voltada à criança também não pode estimular o consumismo, o qual, se não faz bem aos adultos, menos o fará para as crianças ainda em fase de formação de seus valores e princípios éticos, sociais, morais e culturais.

“A criança não sabe que não precisa ter a coleção inteira das bonecas ou carrinhos anunciados, nem todas as sandálias anualmente lançadas, para viver,

¹² SANTOS, Fernando Gherardini. **Direito do Marketing- uma abordagem jurídica do marketing empresarial**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000. Biblioteca de Direito do Consumidor, v.14. p. 223-224

¹³ Idem, p. 224

¹⁴ Ibidem, p. 224

¹⁵ SANTOS, op.cit., p 225

brincar, ser feliz, ter amigos etc. No entanto, costumeiramente, além de não lhe ensinar isso, a publicidade diz o contrário, pois, ainda que não o faça de forma expressa, insinua que a brincadeira, a felicidade e os amigos serão encontrados por meio de consumo de algum produto ou serviço.”¹⁶

“Ao estimular o consumismo na criança, diferentemente do que acontece quando o faz no adulto, a publicidade, por tudo o que foi dito, causa muito mais efeito, obtendo, por conseguinte, resultados positivos na comercialização do produto ou serviço anunciado e danoso na psique da criança. Assim, se não houver um efetivo controle, poder-se-á que a publicidade voltada para a criança se vale, para seu sucesso, justamente, da sua deficiência de julgamento e experiência. E, por isso, é, intrinsecamente, carregada de abusividade.”¹⁷

“A publicidade está em todos os espaços e não só nos seus tradicionais ambientes, como rádio e televisão. Nem seu crescimento se limitou à internet e aos celulares. É vista nas ruas, nos Ônibus, nos táxis, dentro dos metrô, nas lojas, nos parques, nos *shoppings*, nas academias e nas estradas. Até mesmo o espaço aéreo ganhou publicidade, e não se fala aqui daquela realizada no interior das aeronaves, mas também dos *zeplins* que sobrevoam as cidades, com enormes mensagens publicitárias no seu exterior, ou então daqueles pequenos aviões que, nos feriados e férias escolares, passam sobre as praias de maior movimento da costa nacional, puxando uma faixa com um anúncio publicitário qualquer.”¹⁸

As crianças estão, de fato, cada vez mais expostas a todo o tipo de publicidade. Isso sem contar o papel da televisão nos tempos de hoje, que é utilizada como uma verdadeira babá virtual, mesmo para crianças bem pequenas, as quais, ao invés de receberem tantas e descuidadas informações, deveriam ser protegidas e educadas cuidadosamente. O psicólogo, *Ph.D*, Daniel Goleman¹⁹ pela Universidade de Harvard pelos Estados Unidos:

“ensina que nos primeiros três ou quatro anos de vida da pessoa que ocorrem mais facilmente os principais tipos de aprendizagem, inclusive a mais importante, que é a emocional. Daí o porquê da preocupação com o conteúdo das informações passado às crianças desde a mais tenra idade, inclusive pela publicidade.”

¹⁶ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade abusiva dirigida à criança**. Isabella Vieira Machado Henriques. 1º ed. (ano 2006), 4º reimpr. Curitiba: Juruá, 2012, p 147.

¹⁷ Idem, p. 147.

¹⁸ Idem, p. 148.

¹⁹ GOLEMAN, Daniel. **Inteligência Emocional – A teoria revolucionária que redefine o que é ser inteligente**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.p. 210.

Aliás, como já foi dito, o mercado publicitário é uma poderosa indústria, cheia de artimanhas e métodos eificientes, capazes de formar o convencimento das pessoas de uma maneira geral e principalmente dos consumidores, reais e potenciais. Dispõe, para tanto, de grande arsenal de mecanismos, tais como pesquisas e estudos comportamentais de todas as espécies e para todas as questões que se coloquem. Na briga de forças, mesmo o adulto, em relação à publicidade, é uma formiguinha frente a um elefante. A criança, nesse universo, é, então, uma micropartícula infinitamente mais vulnerável. É, aliás, como foi demonstrado anteriormente, juridicamente hipossuficiente frente a toda e qualquer publicidade.

“Assim, percebe-se que a criança possui os mesmos direitos dos adultos e também outros específicos que levam em conta o seu estágio natural de pessoa ainda em formação, a publicidade a ela dirigida deve respeitar restrições legais tais que impeçam seus malefícios efeitos à psique infantil, de forma a possibilitar-lhe a vivencia, com dignidade, de uma infância plena e saudável, como criança e não como um adulto pequenino, repleto de desejos consumistas e tristezas decorrentes de suas eventuais e respectivas frustrações.”²⁰

A chegada do século XX trouxe uma serie de mudanças que se sedimentaram a importância social da criança e criaram a ideia da infância, em que a criança deveria receber cuidados maiores e ser protegida. Nesse período, os brinquedos ainda eram feitos pelas próprias crianças, com sobras de material ou desenvolvidos por conta de uma moda passageira, como no caso dos balões.²¹

A importância da criança na família cresce a partir de 1900, principalmente na classe média norte-americana. Com o declínio da mortalidade infantil, diminuição do tamanho da família e afluência econômica, as crianças tornaram-se inestimáveis, foram retiradas do mercado de trabalho e passaram a ser valorizadas como bens de consumo. A criança se transforma num objeto que exterioriza *status* e permite que os pais se exibam perante a sociedade. Apesar de antiga, até hoje permanece essa questão do uso da criança como meio de os pais ostentarem *status*. Isso explica a criação de versões para crianças de produtos de luxo consumidos pelos pais.²²

Apesar dessa crescente importância dentro da família, a ideia de uma criança que também é um consumidor e que faz parte do mercado de atuação das empresas surgiu somente após o término da Segunda Guerra Mundial. Isso aconteceu porque o

²⁰ HENRIQUES, op.,cit, p 152

²¹ VELOSO, Andre Rodriguez. **Marketing e o mercado infantil**. Andres Rodriguez Veloso, Marcos Cortez, Diogo Hildebrand. São Paulo: Cengage Learning, 2012.p. 4.

²² Idem, p. 4

mercado infantil passou a atender aos requisitos necessários para ser considerado um mercado promissor: tamanho, capacidade de compra e necessidades próprias.²³

Se no começo do século XX as festas de aniversário das crianças eram focadas nos pais e seus amigos, na segunda metade do século a criança se torna o centro das atenções, tanto com a popularização da música “ Parabéns para você” como o surgimento de uma infraestrutura de serviços e a venda de livros que ensinavam como organizar a festa. É somente nesse momento que as propagandas passam a incentivar o ato de presentear as crianças no dia do seu aniversário. A própria festa de aniversário evolui para um momento de egocentrismo autorizado pela suspensão de limites.²⁴

Ao longo dos anos 1960 e 1970, inicia-se o desenvolvimento de produtos (tanto bens como serviços) para as crianças. Num primeiro momento a estratégia seguiu a antiga tradição da adaptação dos produtos destinados a adultos para o público infantil, estratégia que se provou bastante ineficaz ao longo do tempo.²⁵

Como tal, o mercado infantil pode ser compreendido a partir de uma perspectiva evolutiva do papel da criança. Nessa visão, a criança pode assumir três papéis diferentes: No início, ela será apenas responsável por influenciar o consumo das pessoas que estão à sua volta. Essa influencia indireta é bastante poderosa. Nos Estados Unidos, por exemplo, US\$ 176 bilhões são gastos anualmente com as crianças e outros US\$ 74 bilhões são gastos levando em consideração a presença delas.²⁶ Como “presença” entende-se os pais fazendo compras pensando nos filhos; por exemplo, ao selecionar um restaurante para jantar, escolhem um que tenha um *playground* no estabelecimento.

A partir de determinada idade, a criança, com o desenvolvimento da fala e o aumento de seu conhecimento sobre os produtos disponíveis, geralmente por meio da mídia televisiva, começa a influenciar seus pais diretamente. Essa influencia ocorre mediante pedidos diretos. A criança, exposta às propagandas, passa a tomar conhecimento das marcas e das categorias de produtos. Nesse período, os principais pedidos serão relacionados a brinquedos, salgadinhos, *fast-food*.²⁷

²³ Idem, p. 4

²⁴ VELOSO, Andre Rodriguez, *apud*. LEWIS.L. **Marketing e o mercado infantil**. Andres Rodriguez Veloso, Marcos Cortez, Diogo Hildebrand. São Paulo: Cengage Learning, 2012.p 84.

²⁵ VELOSO, *op,cit*, p.5.

²⁶ VELOSO, *apud*. SIEGEL, COFFEY e LIVINGSTON. **Marketing e o mercado infantil**. Andres Rodriguez Veloso, Marcos Cortez, Diogo Hildebrand. São Paulo: Cengage Learning, 2012.p 8

²⁷ Idem, p. 8.

2.1.1 Quais são os potenciais “efeitos colaterais” da publicidade para as crianças?

Há enorme interesse das companhias em direcionar a publicidade para as crianças e adolescentes. Devemos lembrar que esta população “consumidora” já movimentava 300 bilhões de dólares ao ano e é cobijado alvo para as marcas e produtos. Por outro lado, a publicidade tem sido relacionada ao aumento do consumo de alimentos com alto conteúdo em gorduras e sódio, podendo estar relacionado com os maiores índices atuais de obesidade, hipertensão e Diabetes. Os potenciais “efeitos colaterais” não estão limitados à publicidade dos alimentos e bebidas.²⁸

Tornam-se necessárias medidas que estabeleçam os limites da publicidade dirigida às crianças. Harris e Graff²⁹, na tentativa de proteger as crianças do efeito lesivo da publicidade de alimentos, propõem maior presença das autoridades interessadas. Segundo esses autores:

“a epidemia da obesidade não pode ser revertida sem melhorias substanciais no ambiente de comercialização de alimentos que envolve crianças. A comercialização de alimentos direcionada para crianças promove quase exclusivamente, alimentos pobres em nutrientes calóricos e se aproveita da vulnerabilidade infantil para mensagens persuasivas. O aumento da evidencia científica revela efeitos potencialmente profundos da comercialização de alimentos em comportamentos alimentares ao longo da vida e na saúde das crianças. Grande parte dessa comercialização ocorre nos meios de comunicação em todo o país(por exemplo, a televisão, a internet), mas as empresas também visam diretamente as crianças em suas próprias comunidades através do uso de *outdoors* e através de ambientes locais, como lojas, restaurantes e escolas. Dado o efeito nocivo desse ambiente de *marketing* na saúde as crianças e a relutância da indústria para fazer as mudanças necessárias para as suas praticas de comercialização de alimentos, as autoridades tem a obrigação de agir”.

No caso de crianças obesas, ainda é preciso considerar outras complicações que advém com as peculiaridades da idade: a personalidade em formação, a elevada vulnerabilidade, o desconhecimento e a curiosidade, enfim vários são os fatores que contribuem para o agravamento do excesso de peso, e a influencia das propagandas a esse publico tem sido foco de debates. Em 2007, foi desenvolvida em Porto Alegre/RS, uma pesquisa³⁰ voltada para a questão do peso com a participação de 424 famílias de crianças com idade inferior a 12 anos. O estudo tinha a tese de que as

²⁸ ALVAREZ, PASQUALOTO, *apud* LINDSTROM. **Publicidade e proteção da infância**. Ana Maria Alvarez, Adalberto Pasqualoto (organizadores) Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. P, 28

²⁹ALVAREZ, PASQUALOTO, *apud* HARRIS, GRAFF. **Publicidade e proteção da infância**. Ana Maria Alvarez, Adalberto Pasqualoto (organizadores) Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. P, 29

³⁰ SANTOS, A.M. **Sociedade de consumo: criança e propaganda, uma relação que dá peso**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009 (Tese de Doutorado em Serviço Social).

propagandas influenciam na alimentação das crianças e conclui que, para as famílias, as propagandas capturam as crianças, especialmente aquelas com idade entre 03-06 anos. Foi observado que nesta faixa etária as crianças solicitam os produtos anunciados nas propagandas principalmente porque os anúncios relacionaram tal alimento e brindes, à ideia de coleções e prêmios. As crianças acreditam que se consumirem determinado produto ficarão iguais à representação da propaganda, e as famílias entendem que os produtos anunciados com os diferenciais “livre de gordura *trans*”, “faz bem à saúde”, etc. garantirão maior saúde às crianças.

Relatam-se duas notícias animadoras para o Brasil, em 2012 a Assembleia de São Paulo aprovou dois projetos de lei que restringem a publicidade de alimentos a crianças e a venda de lanche com brinquedos, e a Coca-Cola anunciou em maio de 2013: “o fim das campanhas direcionadas a crianças menores de 12 anos e o início de incentivos a programas que encorajem atividades físicas, como medidas de combate à obesidade”³¹

“A televisão influencia a saúde física e mental, a educação, a criatividade e os valores daqueles que se encontram na frente da tela, pois eles ficam expostos a cerca de 40 mil propagandas em um ano. Afora o sedentarismo, outra questão é a influencia da televisão na educação das crianças. Embora apresente programas criativos e didáticos, a televisão também é responsável pela propagação de conteúdos negativos, como a violência e o incentivo ao consumo. A mídia, como qualquer outra instituição de socialização, não pode ser analisada de maneira isolada; suas consequências para o desenvolvimento de crianças e adolescentes é resultado da ação estabelecida em conjuntos com todo o amplo contexto social no qual esta inserida. O *marketing* para as crianças enfraquece os valores democráticos ao encorajar a passividade, o conformismo e o egoísmo e enaltece, em grande escala, os valores materiais”.³²

“Muitas vezes, o consumo está ligado a emoções, mas não propriamente a uma necessidade. Quando associado às emoções, o consumo tende a deixar um vazio sentimental, uma sensação de insatisfação. Alguns estudiosos incriminam a mídia como, que faz uma constante discussão sobre o possível papel alienador e de instrumento de manipulação da sociedade; para outros, sobressai-se o fator de liberação, pois permite o questionamento dos grandes discursos ideológicos, hoje, globalizados.”³³

³¹ Disponível em: <<http://www.folha.uol.com.br>> Acessado em: 21 maio. 2015

³² ALVAREZ, PASQUALOTO, op,cit, p. 40

³³ Idem, p. 40

Hoje as crianças são os maiores potenciais do mercado, são consumidores de todos os tipos de produtos que se ofertar inclusive na escolha do carro dos pais, por exemplo. As crianças estão no mercado primário, porque gastam o seu próprio dinheiro, no mercado de influencias porque vem orientando os pais na forma de consumir o capital familiar, e constituem-se nos consumidores do futuro.³⁴

A pesquisa³⁵ realizada em Porto Alegre “apontou que diante dos apelos explicativos pelas propagandas, as famílias têm feito uma opção: algumas vão ao supermercado desacompanhado dos filhos, acreditando assim exercer algum controle sobre o descontrole alimentar; outras sucumbem às solicitações, pois acreditam tratar-se de um consumo necessário, visto referir-se à alimentação. Propaganda engorda porque transforma a comida em brincadeira”.

É importante frisar, no entanto, que o processo de segmentação para o público infantil não deve ter apenas as crianças como objeto de estudo. Os pais das crianças possuem poder de veto sobre as necessidades e desejos delas. Elas são as barreiras que vão impedir que determinados produtos desejados pelas crianças sejam aceitos. Portanto, é importante conhecer também as características dos pais das crianças que se pretende atender para saber se o produto da empresa se encaixa nos valores e preferencias deles. Além disso, as crianças têm, muitas vezes, capacidades cognitivas limitadas, apresentando dificuldades para externalizar suas vontades, preferencias e seus desejos. Como resultado, o processo de segmentação também pode ser conduzido com os pais em vez de com as crianças. Isso é válido para qualquer faixa etária, entretanto costuma-se limitar essa estratégia a crianças mais jovens. Essa ideia deriva e confirma a preponderância dos pais como principais decisões do consumo da criança durante seus primeiros anos de vida.³⁶

O processo de posicionamento no mercado infantil guarda relação com que é feito para o mercado adulto, o que vai mudar é a capacidade da criança em compreender as mensagens transmitidas. Essa diferença na capacidade de compreensão deriva do estagio em que ela se encontra do seu processo de desenvolvimento cognitivo. Outro fator que terá grande influencia nesse processo é a decisão de focar a criança ou os pais durante o processo de comunicação do posicionamento.³⁷

Especificamente, “a criança não possui a capacidade de prestar atenção ou dedicar esforços cognitivos para mais de uma dimensão. Piaget realizou uma serie de

³⁴ Ibidem, p. 43

³⁵ SANTOS, op.cit. 45

³⁶ ALVAREZ, PASQUALOTO., *op,cit,p.66*

³⁷ Ibidem, p. 71

experimentos sobre a conservação de quantidade, volume e massa. Nesses experimentos, ele identificou que a criança falha ao prestar atenção a mais de uma dimensão e por isso não percebe que o líquido que estava num recipiente é o mesmo quando colocado em outro, sem desperdício. Esse fenômeno limita as opções da empresa para o seu posicionamento e o número de apelos que deveria introduzir numa propaganda. Este é também um dos fatores por trás da grande dificuldade que os infantes têm de diferenciar a oferta de diferentes marcas. Exatamente por isso deve haver um estímulo central forte e poderoso, que chame a atenção da criança e que seja o diferenciador do produto ao mesmo tempo.”³⁸

“A imitação consiste na cópia de produtos já existentes no mercado ou o lançamentos de produtos criados para adultos com algumas adaptações para atender o consumidor infantil. Essa estratégia traz como vantagem a diminuição dos investimentos necessários para o desenvolvimento do produto, porém raramente trará lucros relevantes para a empresa. Em alguns casos a adaptação do produto para produto voltado para elas praticamente igual ao voltado para os adultos. As empresas que optaram por este tipo de estratégia fracassaram de forma geral. Esse fracasso ocorreu porque os produtos apresentavam características inadequadas ao segmento infantil. Em outras palavras, um produto desenvolvido para satisfazer as necessidades do segmento adulto raramente conseguirá satisfazer também as necessidades do público infantil.”³⁹

2.2 POR QUE ESSA DISCUSSÃO?

No Brasil, a publicidade é regulada, de forma ampla, pela Constituição Federal e, de forma específica, pelo Código de Defesa do Consumidor. Os princípios constitucionais, encabeçados pelo da dignidade da pessoa humana, regem as relações de consumo, inclusive no âmbito da publicidade. Também os princípios do Código de Defesa do Consumidor são a base da fundamentação legal no que concerne à publicidade veiculada no país.

No tocante à publicidade voltada à criança, além de toda essa base legal, também o Estatuto da Criança e do Adolescente – assim como as normas esparsas sobre a defesa da criança e do adolescente – disciplina o conteúdo da informação

³⁸ Idem, p.73

³⁹ VELOSO, *apud*. McNeal. **Marketing e o mercado infantil**. Andres Rodriguez Veloso, Marcos Cortez, Diogo Hildebrand. São Paulo: Cengage Learning, 2012.p 76

divulgada pelo mercado publicitário como um todo. Da mesma forma, são considerados nos anúncios publicitários, quando voltados ao público infantil e juvenil, os princípios constantes no referido Estatuto.⁴⁰

Nesse contexto é incluída a publicidade, pois, como desabafa Ruth Rocha:⁴¹

“De um modo geral, no Brasil, a deficiência educacional e cultural é tão grande que a divulgação de qualquer assunto por meios audiovisuais tem efeito na formação de suas crianças e seus adolescentes. Assim, pode-se dizer que, no mundo ideal, a publicidade serviria para, de alguma maneira, educar e formar, mas nunca exacerbar o consumismo.”

Infelizmente, a realidade é, na maior parte das vezes, bastante diferente, pois é certo que as campanhas publicitárias, também as destinadas às crianças, têm como objetivo primordial vender algum produto ou serviço, independentemente de qualquer outra preocupação de cunho social ou educativo.

Na linha do que dispõe o art. 221 da Constituição Federal, o art. 76 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê as normas a serem seguidas pelas emissoras de rádio e televisão no tocante à programação, a fim de que deem preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas que respeitem os valores éticos e sociais da pessoa e da família.⁴²

Ciente das dificuldades reais relativamente ao que é apresentado às crianças e aos adolescentes brasileiros pela mídia de maneira geral, o legislador, no art. 71 do Estatuto da Criança e do Adolescente, estipula o direito da criança e do adolescente à informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem a sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento. Assim, tudo o que for oferecido às crianças e aos adolescentes, inclusive por meio da publicidade, conforme a lei deve ser compatível e adequado com sua faixa etária, respeitando-se as diversas fases do desenvolvimento físico e mental dessas pessoas em formação.⁴³

O princípio da identificação da publicidade, que é acolhido pela legislação pátria no *caput* do art. 36 do Código de Defesa do Consumidor, tem por objetivo determinar que seja criada uma situação de sinceridade entre o anunciante e o consumidor. Assim, para que a publicidade atenda aos padrões éticos estipulados pela lei, é

⁴⁰ HENRIQUES, *op.cit.*p164

⁴¹ HENRIQUES, *apud.* Ruth Rocha. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado...**,p.258-259: “No Brasil, onde grande parte da população tem escolaridade insuficiente e dificuldade de acesso a eventos de cunho artístico e cultural, a divulgação de qualquer assunto através de meios audiovisuais tem efeito decisivo na formação, principalmente das crianças e adolescentes. (...) Não deveria ser admitida a exacerbação do consumismo, que não precisa ser estimulado para existir”.

⁴² *Ibidem*, p. 164

⁴³ *Idem*, p.165

necessário que o consumidor possa, de imediato, identificar a publicidade como tal – seja em programas televisivos, seja em publicidades veiculadas em outros meios de comunicação.⁴⁴

A limitação de revistas e publicações ao público infantil e adolescente está prevista no art.78 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual chega a asseverar que material impróprio ou inadequado deverá ser comercializado “ em embalagem lacrada com a advertência ao seu conteúdo”. E o art.79 preve que as revistas e publicações destinadas a esse público “ não poderão conter ilustrações, fotografias, legendas, crônicas ou anúncios de bebidas alcoólicas, tabaco, armas e munições, e deverão ser respeitados os valores éticos e sociais da pessoa e da família”.⁴⁵

Nesse contexto, por tudo o que já foi falado, é bem certo que os artistas e personagens notoriamente conhecidos por seus programas na televisão tem extrema influencia nas crianças e, quando ajudam um anunciante na comercialização de algum produto ou serviço, são entre elas muito bem sucedidos. Não fosse assim, o mercado publicitário nacional não estaria repleto de exemplos de atores, apresentadores, personagens em geral anunciando produtos infantis. Há desde sandálias da XuXa, alimentos do Seninha, brinquedos da Turma da Mônica e todo um mundo da fantasia dos personagens do Walt Disney.⁴⁶

“O apelo que esses personagens e celebridades têm no âmbito do público infantil é incomensurável. Pesquisas realizadas nos Estados Unidos apontam o poder de influencia de personagens e heróis da televisão no comportamento e psiquismo nas crianças, que tendem a imitá-los. Essa influencia, segundo pesquisadores, é estendida à publicidade que utiliza os personagens e heróis das crianças para anúncios que lhes são destinados – atingindo principalmente as crianças que não conseguem identificar a publicidade como tal”.⁴⁷

Nesse contexto, Paulo Jorge Scartezini Guimarães⁴⁸ diz:

“A participação da celebridade na publicidade tem grande influencia na decisão do consumidor. Sobre a responsabilidade das celebridades que participam das publicidades, ensina que elas não podem ser comparadas aos profissionais liberais, porquanto foram impostas aos consumidores e não por eles escolhidos com base na confiança ou por suas qualidades técnicas, e por

⁴⁴ Ibidem, p.168

⁴⁵ Idem,p.168

⁴⁶ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado Henriques, op .cit.p, 190

⁴⁷ Ibidem, p.190

⁴⁸ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado Henriques, *apud*, GUIMARÃES, op.cit.,p..181.,assevera: “Podemos afirmar que, independentemente do comportamento do anunciante do produto ou serviço, quando se fala na conduta ativa ou passiva da celebridade, recomendando, aconselhando, informando ou apenas cedendo sua imagem ao produto ou serviço, existe uma presunção lógica de que sua participação influenciará em muito na decisão do consumidor”.

isso tal responsabilidade é objetiva, de acordo com o sistema do Código de Defesa do Consumidor”.

A propósito dos testemunhos na publicidade, o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária do CONAR, no art. 27, §9º, prevê algumas regras a serem seguidas, tais como a de que os depoimentos sejam genuínos e passíveis de comprovação. Ocorre que, na prática, pouco se sabe se são genuínos ou não os testemunhos de personagens ou celebridades. Aliás, muitas vezes soam bastante falsos os anúncios por eles realizados quando vendem produtos de qualidade duvidosa, mas dizem usá-los diariamente em suas vidas privadas.

Contudo, serão examinadas as normais legais pátrias atinentes à publicidade de produtos fumíferos e de bebidas alcoólicas, bem como apresentados exemplos de publicidades desses produtos considerados abusivas por se aproveitarem da deficiência de julgamento e experiência da criança.

“Produtos fumíferos, derivados ou não do tabaco, estão sujeitos às restrições e condições estabelecidas pela Lei 9.294/96, alterada pela Lei 10.167/00, consoante preceitua a Constituição Federal, no art.220 §4º. Nos termos do art. 3º da Lei 9.294/96, a publicidade dos produtos fumíferos não poderá incluir a participação de crianças ou adolescentes”.⁴⁹

“Conseqüentemente, o art. 81 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando proíbe a venda a crianças e adolescentes de produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica – aí englobados os cigarros -, veda a sua publicidade para o público infanto-juvenil. Da mesma forma, o CONAR, no Anexo ‘J’ de seu Código de Auto-Regulamentação Publicitária, apresenta algumas recomendações de restrições para esse tipo de publicidade.”⁵⁰

De acordo com Lúcio Delfino⁵¹:

“a relação entre o cigarro e as crianças é bastante preocupante. Não ocorre por acaso o crescimento contínuo no consumo de cigarros por crianças e adolescentes. Ao revés, é decorrente das maciças campanhas publicitárias que têm como seu público-alvo os jovens, tendo em vista que, nos jornais, revistas e *outdoors*, o fumante é sempre representado por uma pessoa bela, saudável e bem-sucedida profissionalmente”. Ademais, como alerta, o mesmo ressalta “tal publicidade traiçoeira é veiculada de forma indireta, mediante o patrocínio de eventos esportivos de diversas naturezas”.

⁴⁹ Idem. 196

⁵⁰ Conforme observado na versão disponibilizada pelo CONAR. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigos/todos/html>>. Acesso em: 23 de maio 2005. Esse anexo ‘J’ está em parte superado em razão das restrições posteriormente impostas pela Lei Federal 10.167, de 27.12.2000.

⁵¹ DELFINO, Lúcio. **Responsabilidade Civil e Tabagismos no Código de Defesa do Consumidor**, Belo Horizonte: Del Rey, 2002,p25.

Por tudo isso em virtude da qualidade da criança de ser pessoa em formação, naturalmente inexperiente e insegura, a publicidade de cigarros acaba seduzindo esse público, em flagrante conduta de desrespeito às regras legais vigentes.⁵²

Diante essas questões, muito bem entende esse autor que a publicidade de cigarro é enganosa por omissão, e também abusiva porque explora a inocência da criança, ainda que não seja a ela especificamente dirigida.

Dando sequência ao assunto, a publicidade de bebidas alcoólicas a menores de dezoito anos é dada pelo ordenamento legal na medida em que, nos termos do disposto no art.81 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é proibida a venda desses produtos para crianças e adolescentes⁵³

A imposição dessa restrição tem origem no art. 220, §4º, da Constituição Federal, que prevê a competência da lei federal para regular, dentre outras, a publicidade de bebidas alcoólicas com intuito de garantir à pessoa e à família a possibilidade de dela se defenderem. Por isso, esse dispositivo constitucional também prevê que toda a publicidade de bebida alcoólica conterà, sempre que necessário, a advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.⁵⁴

“O Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária do CONAR, no seu Anexo ‘A’, item 2, proíbe a publicidade de bebidas alcoólicas que seja dirigida às crianças, assim como determina que as crianças e adolescentes sequer possam figurar nessas publicidades, nas quais qualquer pessoa que nelas apareça deverá ser e parecer maior de vinte e cinco anos de idade.”⁵⁵

O Anexo ‘P’ do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária do CONAR apresenta as recomendações a serem seguidas nas publicidades de vinhos e cervejas. Recomenda, no tocante à criança, que tais mensagens publicitárias “ não deverão usar linguagem, recursos gráficos e audiovisuais pertencentes ao universo infantil, tais como animais ‘humanizados’, bonecos ou animações que possam despertar a curiosidade ou atenção de menores”.⁵⁶

Essas normas e medidas são muito importantes porque a publicidade não deve incentivar o consumo de álcool por crianças e adolescentes, o que causa dependência e gera inúmeros problemas de saúde para seus usuários. A propósito, recentes

⁵² Idem, p.26

⁵³ Idem,p.26

⁵⁴ DELFINO, op.cit,p.199

⁵⁵ Disponível em: <[http:// www.conar.org.br/html/codigos/todos/capitulos.htm](http://www.conar.org.br/html/codigos/todos/capitulos.htm)> Acesso em: 06 de maio 2015.

⁵⁶ Ibid.

pesquisar apontem para o crescimento do consumo de bebidas alcoólicas entre os jovens, que também estão começando a beber cada vez mais cedo.

“Mesmo com esses cuidados da legislação constitucional e infraconstitucional e das recomendações do CONAR, ainda podem ser verificados exemplos de publicidade de bebidas alcoólicas que, apesar de não serem dirigidas ao público infanto-juvenil, acabam por atingi-lo. Isso porque as advertências sobre os malefícios do consumo de álcool podem não ser consideradas suficientes para coibir de publicidade na televisão nos horários estipulados, pode não evitar sua audiência, visto que hoje em dia as crianças assistem a programas que não lhes são destinados, muitas vezes até tarde da noite e sem a companhia de adultos.”⁵⁷

Para Sandra Jovchelovitch:⁵⁸

“as propagandas vêm modificando a função dos brinquedos. O excesso de ofertas tem despertado o desejo permanente por novos produtos, e esta compulsão tem reflexos na estrutura da personalidade das crianças: os brinquedos são importantes formas de apego e são elementos especiais para o exercício de vínculo afetivo (apego), a natural descartabilidade dos objetos para a imediata aquisição de novas ofertas também, provavelmente, irá se refletir na vulnerabilidade dos laços afetivos, impedindo o desenvolvimento de relações mais aprofundadas.”

“Nesse sentido, a mídia e outros meios globalizados, como a Internet, vêm ocupando um lugar para além de comunicadores”⁵⁹. Para este autor, a mídia busca alcançar indivíduos diferentes, porém isso não ocorre sem um processo de padronização, de massificação dos modos de vida, dos gostos, etc. As imagens publicitárias, as fotos da moda e a imprensa feminina exemplificam bem essa “penetração da mídia até no mais íntimo, especialmente em que diz respeito à aparência do corpo”. Alguns, em função disso, falam de uma “tirania da beleza exercida pelos meios de comunicação contemporâneos”⁶⁰. É impossível não reconhecer o papel da mídia nessa dinâmica de normatização obsessiva da aparência. O poder da mídia coincide com uma capacidade de imposição de modelos que, por não serem obrigatórios, não deixam de ter menos eficácia. O que se percebe é que, aqueles que não correspondem ao padrão vigente sofrem.

A doutrina da Proteção Integral, inserta na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, atribui à criança e ao adolescente, a condição de sujeito

⁵⁷ DELFINO, op.cit, p 201

⁵⁸ JOVCHELOVITCH, Sandra. **Mídia e consumo**. Porto Alegre. PUCRS Informação, n. 124, p.24, maio-jun 2005.

⁵⁹ ALVAREZ, *apud*. LIPOVETSKI, G. **Metamorfose da cultura liberal: ética, mídia e empresa**.

Tradução: Silva, JM. Porto Alegre: Sulina, 2004

⁶⁰ *Ibid.*, p.69

de direitos, passando a exigir modificações nas relações da família, da sociedade e do poder público com esta parcela da população.

O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor, ambos em vigor desde 1990, convergem no sentido do reconhecimento e proteção vulneráveis, merecendo destaque, para este estudo, a população de crianças e adolescentes quando envolvidas, ainda que, indiretamente, nas relações de consumo.

Grossi e Santos⁶¹ assinalam uma média de dez propagandas durante o intervalo de programação de TV aberta. Advertem, ainda, as autoras:

“Pesquisa desenvolvida pela Unifesp avaliou o conteúdo das propagandas veiculadas nos intervalos de alguns programas infantis de televisão constatou que, para cada dez minutos de propaganda, um minuto tem objetivo de promover o consumo de produtos alimentícios, contribuindo para gerar hábitos nem sempre saudáveis”.

O consumidor, em qualquer etapa do desenvolvimento, sabidamente, é a parte mais fraca, mais frágil nas relações de consumo. Segundo Rizzato Nunes⁶², “ essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico”. Para o autor, o primeiro aspecto decorre do fato de estar o consumidor “à mercê daquilo que é produzido”, sendo que é do fornecedor a escolha do que irá produzir, quando e de que maneira irá produzir. O segundo aspecto, por sua vez, “diz respeito à capacidade econômica que, via de regra, o fornecedor tem em relação ao consumidor”.⁶³

No mesmo sentido, José Geraldo Filomeno⁶⁴ assinala que:

“No âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é que detêm todo o controle do mercado, ou seja, sobre o que produzir como produzir e para quem produzir, sem falar-se na fixação de sua margem de lucro.”

⁶¹ GROSSI, P.K.;SANTOS, Andréia Mendes dos. **Infância comparada: hábitos de consumo na sociedade contemporânea**, v.8,p.1-15-17. Disponível em: <[http:// revistaeletronicas.pucrs.br](http://revistaeletronicas.pucrs.br)> acesso em 13 de junho de 2013.

⁶² NUNES, Rizzato. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5º ed.rev ,atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p.194.

⁶³ Idem, Ibidem,p.194

⁶⁴ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Da política Nacional de Relações de Consumo**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto. 10º ed., ver., atual. E ref. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.73-74.

Os autores Marques, Benjamin e Miragem, com prioridade, chama a atenção para a hipervulnerabilidade decorrente de doença, em razão da idade e das necessidades especiais que algumas pessoas portam “ Produtos e serviços destinados a estes consumidores, assim como a publicidade a eles destinada deve guardar parâmetros mais qualificados ou além do abuso de poder dar azo a danos morais.”⁶⁵

“Assim, se o consumidor é reconhecido como vulnerável nas relações de consumo, as crianças como vêm sendo afirmado, são consideradas hipervulneráveis, merecendo maior proteção, em especial, na publicidade a elas dirigida.”

Referindo-se ao período de 6 (seis) a 12 (doze) anos, Ferreira e Araújo⁶⁶ assinalam a dificuldade apresentada por esta faixa etária, no que diz respeito à capacidade de discriminar o real da fantasia. Para as autoras, “nos jogos virtuais, os valores do bem e do mal, da defesa da justiça ficam secundários, e o que vale é o desenrolar indiscriminado de poderes crescentes, não importando de quem seja”.

Nesse contexto, Adalberto Pasqualoto adverte que “a publicidade também produz efeitos perversos: além de promover produtos nocivos, como o fumo e as bebidas alcoólicas, vende-os indistintamente, inclusive para quem não poderia compra-los”.⁶⁷

Fundado nesses achados é que o Código de Defesa do Consumidor considera abusiva a publicidade que, aproveitando-se da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à saúde ou segurança.⁶⁸

Em 1982, a Câmara Internacional de Comercio, organização privada, já havia promulgado normas de orientação ao comportamento publicitário voltado à criança, alertando que:

“A publicidade dirigida a crianças deve ser veraz e claramente identificável como tal; não deve aprovar a violência ou aceitar comportamentos que contrariem as regras gerais de comportamento social; não se pode criar situações que passem a impressão de que alguém pode ganhar prestígio com a posse de bens de consumo, que enfraqueçam a autoridade dos pais, contribuam para situações perigosas para a criança ou que incentivem as crianças a pressionarem outras pessoas a adquirirem bens.”⁶⁹

⁶⁵ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3º Ed. Ver. atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 197.

⁶⁶ FERREIRA, Maria Helena Mariante; ARAÚJO, Marlene Silveira. **Idade escolar: latência (6 a 12 anos)** 2º Ed. Porto Alegre: Artmed, 2013, p.146.

⁶⁷ PASQUALOTTO, Adalberto. Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.33.

⁶⁸ ALVAREZ, op.cit.,p.78

⁶⁹ BENJAMIN, op. cit, p 354e358.

Segundo Lição de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, a publicidade não pode “exortar diretamente a criança a comprar um produto ou serviço; não deve encorajar a criança a persuadir seus pais ou qualquer outro adulto a adquirir produtos ou serviços, não pode explorar a confiança especial que a criança tem em seus pais, professores, etc.” salientando, ainda, que as diversas formas de publicidade abusiva não têm, necessariamente, o condão de causar prejuízo econômico ao consumidor, como ocorre com a publicidade enganosa.⁷⁰

O mundo publicitário, movido por interesse econômicos advindos das empresas que fabricam os produtos que precisam ser consumidos, tem-se utilizado de inúmeras estratégias voltadas ao público infantil. Nas palavras das autoras Ferreira e Araújo segue o contexto:

“a cada nova aquisição de consumo pela criança, por exemplo, um novo lançamento de um boneco, já na embalagem é inculcida, de forma subliminar, a ideia de que essa compra está incompleta. Na caixa já vêm assinalados todos os acessórios necessários para que então ela se complete”.⁷¹

A publicidade, tal qual acima relatado, ativa novos desejos nas crianças que não se voltam ao brincar, ao criar ou compartilhar, reforçam o poder e despertam inveja; valorizam o ter em detrimento do ser. Na ausência de uma vida e uma linguagem interior, instala-se um vazio interno e “a predominância de uma crescente e veloz estimulação externa; a cada momento se apresenta algo novo, externo, aumentando o vazio interno”.⁷²

O autor Adalberto Pasqualotto, ao se referir a exposição da criança aos efeitos da publicidade, alerta para a exploração da vulnerabilidade desta parcela da população bem como:

“Os conflitos familiares que daí podem decorrer, pela frustração dos desejos fomentados, particularmente nas famílias pobres; a consequência futura do tratamento de pequenos consumidores; os efeitos nocivos que alguns comestíveis industrializados, sucedâneos de produtos naturais, podem produzir sobre a saúde infantil; a confusão intencional entre programação e publicidade, entre outros.”⁷³

⁷⁰ Idem, p. 79

⁷¹ FERREIRA, Maria Helena, ARAÚJO, Marlene Silveira, op.cit,p.146.

⁷² Idem, ibidem,p.146

⁷³ PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.133.

Reconhecer a vulnerabilidade da infância e, ao mesmo tempo, o seu grande potencial humano, pode servir de estímulo a ações educativas que venham ao encontro do desenvolvimento saudável dessa parcela da população. A participação responsável da família e da escola são indispensáveis, assim como a presença do poder público, para construir uma sociedade mais justa, solidária e fraterna, caminho inexorável para uma vida mais digna e saudável.

3 RESTRIÇÃO OU PROIBIÇÃO DA PUBLICIDADE INFANTIL

Para uma melhor avaliação do ordenamento normativo positivado no Brasil, faz-se necessário apresentar uma breve análise da legislação existente em outros países ocidentais cujas normas estão desenvolvidas e consolidadas há mais tempo.

Nos Estados Unidos, a regulamentação da publicidade para crianças surgiu no ano de 1974, quando a FCC – *Federal Communications Commission* – implantou uma política composta de duas diretrizes no sentido de assegurar que as emissoras separassem, de forma clara e distinta, a sua programação dos seus comerciais durante as exibições voltadas às crianças e proibir a aparição de um personagem ator em publicidade veiculada durante programa infantil realizado por esse mesmo personagem ator.⁷⁴

Uma outra política desenvolvida pela FCC restringia a quantidade total de tempo destinado à publicidade durante a programação infantil, mediante o fundamento de que o interesse público exigia que as crianças, principalmente as pequenas, deveriam estar expostas ao mínimo possível da publicidade. Foram então estipulados os limites de 9min30s e 12 minutos por hora, respectivamente, nos finais de semana e durante os dias de semana.⁷⁵

No final da década de 1970, um grupo de defesa dos direitos das crianças, encabeçado pelo ACT – *Action for Children's television* -, tentou, porém, sem sucesso, fazer com que o governo norte-americano proibisse por completo toda a publicidade dirigida ao público infantil, argumentando, para tanto, que as crianças não tem condições de reconhecer seu objetivo persuasivo. Essa tentativa restou frustrada porque a FTC- *Federal Trade Commission*-, apesar de concordar que as crianças tem

⁷⁴ WILCOX, Brian L.; KUNKEL, Dale. **Children families e Government – Preparing for the Twenty-first Caentury**, Cambridge: Cambridge University Press, 1996, p.346.

⁷⁵ Idem. 346

habilidade limitada para compreender os apelos publicitários, concluiu que um a proibição dessa magnitude iria acabar com o incentivo econômico para as estações televisivas promoverem programação infantil, o que, possivelmente, levaria ao fim de tais serviços.⁷⁶

Nos anos de 1980 a 1984, durante a administração do Presidente norte-americano Ronald Reagan, a política de publicidade dirigida ao público infantil foi relaxada de forma significativa. Foram deixados de lado o princípio da separação entre o que é programação e o que é publicidade e os limites de tempo de veiculação de publicidade durante a programação infantil. Naquela época, a FCC, mudando suas políticas anteriores, passou a entender que o mercado seria capaz de determinar o melhor caminho para as restrições quanto à publicidade dirigida ao público infantil porque, em face de algum excesso das emissoras, a audiência cairia e elas seriam obrigadas a rever sua programação e respectivas publicidades.⁷⁷

Nos dias de hoje, a publicidade nos Estados Unidos é regulada por meio de agências governamentais independentes, como a *Federal Communications Commission* – FCC – e a *Federal Trade Commission* – FTC. A FCC foi criada pelo Congresso norte-americano em 1934, quando adotou a norma conhecida como *Communications Act* daquele mesmo ano, que regulamentava o comércio na comunicação telefônica, radiofônica e televisiva.⁷⁸

A FCC não pode exercer censura sobre o conteúdo transmitido nesses veículos de comunicação e, por isso, seu papel principal não é vigiar a programação de rádio e televisão, mas administrar o processo de concessão e renovação de licenças para tais órgãos. No que concerne à publicidade voltada às crianças, a FCC estabelece limites de sua duração nos programas infantis, foi estabelecido que as emissoras de televisão não podem transmitir mais de 10min30s de publicidade por hora durante a programação infantil nos finais de semana, e mais de 12 minutos de segunda à sexta-feira. Referido limite de tempo é também aplicado à televisão a cabo na parte 76 da Seção 76.225.⁷⁹

Já a FTC é responsável por executar leis federais antitruste e leis de proteção ao consumidor, bem como assegurar que o *marketing* nacional esteja funcionando de forma competitiva, forte, eficiente e livre de excessivas restrições. Faz análises econômicas para defender seus esforços na execução de leis e contribuir para deliberações políticas do Congresso. Igualmente as faz para a Seção Executiva,

⁷⁶ Ibid., p.346

⁷⁷ Idem, p.346

⁷⁸ Idem, p.347

⁷⁹ Idem, p.347

outras agências independentes, governos estaduais e locais, quando solicitada a tanto. Em geral, suas ações são direcionadas a garantir que o consumidor tenha como exercer uma escolha estando devidamente informado.⁸⁰

Os Estados Unidos ainda proíbem a exibição de programas comerciais, o *merchandising* testemunhal e, em dezenove Estados, a publicidade de adoção de crianças. Em 15.04.2005, o Senador Ted Kennedy apresentou Projeto de Lei para prevenção de obesidade em crianças – *Prevention Of Childhood Obesity Act*- por meio do qual pretende que seja realizado um estudo sobre a publicidade de alimentos e atividades físicas, proibida a publicidade de alimentos de baixo valor nutritivo nas escolas, como, por exemplo, *fast food*, refrigerantes, doces e balas e criada uma série de mecanismos para incentivar jovens a reduzirem o tempo em frente à televisões nos horários livres.⁸¹

A proteção do consumidor não foi uma das preocupações iniciais da União Europeia, nem, tampouco, objeto de regulamentação nos primórdios de seu surgimento. As primeiras iniciativas comunitárias de proteção aos consumidores deram-se em 1962, com a criação do Comitê dos Consumidores da Comunidade Europeia, e em 1972, com a Declaração do *Sommet* de Paris, primeira ocasião em que a Comissão Europeia foi convidada a propor medidas concretas de defesa ao consumidor. A primeira iniciativa nesse sentido foi adotada em 1975 com a edição de um 'Programa preliminar da Comunidade Econômica Europeia – CEE – para uma política de proteção e de informação dos consumidores', por meio da qual os consumidores foram agraciados com cinco direitos fundamentais, a saber: a) direito à saúde e à segurança b) direito à proteção de seus interesses econômicos; c) direito à reparação de danos; d) direito à representação e) direito à educação e à informação.⁸²

“A partir da entrada em vigor do Tratado de Maastricht, em 01.11.1993, iniciou-se a política comunitária de defesa dos consumidores europeus, visto que o Tratado da União Europeia passou a apresentar todo um capítulo denominado 'A Proteção dos Consumidores', a ser utilizado em caráter subsidiário às legislações de cada Estado-membro. Em seguida, com a assinatura do Tratado de Amsterdã, em 02.10.1997, foram ampliados os dispositivos do Tratado de Maastricht acerca da proteção dos consumidores europeus. Posteriormente, foram editadas diversas diretivas europeias sobre as relações de consumo. Especificamente sobre a publicidade televisiva foi editada a Diretiva 97/36, JOCE L 202/60, em 30.07.1997, e, respectivamente, sobre

⁸⁰ Idem,p.348

⁸¹ WILCOX e KUNKEL, op,cit,p. 348.

⁸² FELLOUS, Beyla Esther. **Proteção de Consumidor no Mercosul e na União Europeia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. Biblioteca de Direito do Consumidor, v.24, p 99-107

publicidade enganosa e comparativa, as Diretivas 84/450 do Conselho, em 10.09.1984 e 97/55 do Parlamento Europeu e do Conselho, em 06.10.1997. Também o Tratado de Nice diz respeito à política de proteção aos consumidores, com especial atenção para os produtos alimentares.”⁸³

De maneira geral, as normas existentes sobre o tema determinam que a publicidade dirigida às crianças não apresente informação capaz de causar-lhes danos físicos, mentais ou morais. Não deve explorar sua credulidade e inexperiência. Não deve influenciar e estimular as crianças a constranger seus pais ou responsáveis a adquirir os produtos que divulgar, nem explorar o sentimento de lealdade que as crianças possuem em relação a seus pais, responsáveis, professores, etc. A publicidade de bebidas alcoólicas não deve ser dirigida às crianças, nem elas podem aparecer com tais produtos. Também não pode a publicidade de bebidas alcoólicas associar seu consumo a um maior êxito pessoal e profissional ou sucesso social.⁸⁴

No Reino Unido existem três sistemas paralelos de regulamentação para a publicidade: a) o antigo *ITC – Independent Television Commission – Advertising Standards Code* (2002), agora *Ofcom (Office of communication) Code* e *Broadcast Advertising Clearance Centre Guidelines* (1999), que regula a publicidade na televisão; b) o antigo *RA – Radio Authority – agora Ofcom – Sponsorship and Advertising Codes* (2000), que abrange a publicidade veiculada no rádio, c) o *British Code of Advertising Sales, Promotion and Direct Marketing* (2003), responsável por toda a publicidade não televisionada ou radiodifundida, incluindo impressos, pôsteres e cinema.⁸⁵

Em 25.05.2005, foi divulgado o novo *Broadcasting Code* para televisão e rádio, que entrou em vigor em 25.07.2005 e condensa, em seus dispositivos, seis antigos códigos sobre o tema. Especificamente com relação à publicidade e conteúdo de programação dirigida à criança – entendida, para fins desse código, como pessoa menor de 15 anos -, estabelece horários nos quais a programação dirigida a pessoas maiores de 18 anos não pode ser veiculada antes das 21h e depois das 05h30min -, bem como determina que conteúdos com apresentação de drogas, produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, nudez, violência, cenas de sexo e comportamentos perigosos que possam influenciar crianças não sejam veiculados na tevê e no rádio fora do horário permitindo, com algumas ressalvas dependendo da justificativa editorial ou do contexto em que forem divulgados.⁸⁶

⁸³ Idem, p 99.

⁸⁴ Idem, p 99.

⁸⁵ Ibidem, p.100

⁸⁶ FELLOUS, Beyla Esther, op.cit., p107.

No Reino Unido, a publicidade, antes de ser televisionada, deve ser examinada pelo *Broadcast Advertising Clearance Centre*. E antes de ser radiodifundida, deve ser examinada pela estação de rádio a veiculará ou, se estiver incluída em uma categoria especial- como, por exemplo, se for dirigida a menores de dezesseis anos -, deve passar pelo prévio crivo do *Radio Advertising Clearance Centre*.⁸⁷

A publicidade que não é transmitida por radio ou televisão não é previamente examinada em face da impossibilidade de se fazer esse trabalho ante o incontável número de anúncios produzidos para outros veículos que não os acima citados. Para regular essa publicidade, existe o Código Britânico de Publicidade e Programações de Vendas, que representa todos os publicitários, agencias e toda a mídia. A base principal, tal qual ocorre nas regras do ITC e do RA, hoje *Ofcom*, é que a publicidade seja legal, decente, honesta e confiável.⁸⁸

Com relação ao conteúdo propriamente dito, no Reino Unido é proibido o uso de mascotes em publicidade de alimentos; comerciais de *junk food* com desenhos animados somente podem ser exibidos após as 20h; é proibido o uso de efeitos especiais que insinuem que o produto objeto da publicidade faz mais do que pode; é proibido o uso, nas imagens de televisão, de cortes rápidos e ângulos diferentes para não confundir a criança; os acessórios dos produtos devem ser descritos como tal; quando o produto custar mais do que o equivalente a vinte e cinco libras, seu preço deve ser apresentado na publicidade; é proibido o uso das expressões inglesas que significam 'somente' ou 'apenas'; se o produto for de uso manual, a publicidade deve deixar claro para as crianças que o produto não funciona sozinho; o tamanho do produto deve apresentado em comparação com objetos conhecidos para que o espectador possa saber exatamente qual é, a velocidade dos carrinhos não pode ser anunciada de forma exagerada; é proibir insinuar que a criança será inferior se não usar o produto ou serviço anunciado; não é permitido que um ator criança comente características do produto ou serviço além daquilo que uma criança de sua idade falaria; é proibida a publicidade para crianças que ofereça produtos ou serviços por telefones, correio, internet, e celular; é proibido encorajar a valentia.⁸⁹

A historia nacional, marcada por anos de uma odiosa ditadura militar acompanhada das formas mais absurdas de censura nos meios de comunicação social de massa, não permitiria que fosse implementado um sistema de avaliação

⁸⁷ MOMBERGER, Noemí Friske. **A publicidade dirigida às crianças e adolescentes – Regulamentações e restrições**. Porto Alegre: Memória Jurídica, 2002, p 81.

⁸⁸ Ibidem, p 82.

⁸⁹ Edgard REBOUÇAS, no curso 'Regulamentação da Publicidade na TV para crianças e adolescentes' – Estado da arte: regulamentação internacional e estudos dos efeitos, em 27.04.2005, em Brasília.

prévia de qualquer meio de expressão e comunicação, inclusive da publicidade. Até porque nem tudo aquilo que dá certo nos países já desenvolvidos pode ser aplicado naqueles em desenvolvimento. Ademais, é importante a análise de cada país, de sua história, da cultura nacional, de suas tradições etc.⁹⁰

No Canadá, a *Advertising Standards Canada* – ASC -, que é uma associação das indústrias daquele país,, com objetivo de assegurar a integridade e viabilidade da publicidade por meio da auto-regulamentação, administra o Código Canadense de Normas Publicitárias, o principal instrumento de auto- regulamentação da publicidade naquele país. O art. 12 desse Código cuida da publicidade voltada ao público infantil, determinando que ela não deve explorar a credulidade da criança, a sua falta de experiência, nem seu senso de lealdade; também prevê que não deve apresentar informações passíveis de causar danos físicos, emocionais ou morais nas crianças.⁹¹

A ASC também administra outros códigos e regras de auto-regulamentação, como é o caso do Código de Publicidade Radiodifundida dirigida às Crianças. Na província de Quebec, a publicidade de produtos destinados a crianças de até treze anos é proibida em qualquer mídia pela Lei de Quebec de Proteção ao Consumidor.⁹²

Com relação ao conteúdo da informação, no Canadá, exceto na Província de Quebec, a publicidade não pode adir no inconsciente da criança; não pode haver exagero na publicidade sobre tamanho, velocidade etc; o termo ‘novo’ em relação a um produto não pode sr apresentado por mais de um ano; é proibida a publicidade de produtos não destinados ao publico infantil durante a programação infantil; é proibida a publicidade de medicamentos e produtos farmacêuticos, exceto pastas de dente com flúor; a publicidade não pode sugerir a compra pela criança, nem incentivar que ela peça aos seus pais que lhe comprem o produto; é proibida a sugestão de compra por telefone ou correio em publicidade dirigida às crianças; é proibida a exibição de um mesmo produto em menos de meia hora; existe a previsão do limite de quatro minutos para a publicidade por cada trinta minutos de programação; é proibida a publicidade que se vale de bonecos, pessoas ou personagens conhecidos, exceto para campanhas sociais; é proibido o uso de expressões que signifiquem ‘somente’, ‘o mais barato’, etc; é proibida a apresentação de cenas de risco e imagens de fogo ou de uso inadequado do produto oferecido; a publicidade de alimentos deve apresentar seu real

⁹⁰ HENRIQUES, op,cit. 183.

⁹¹ Edgard REBOUÇAS, no curso ‘Regulamentação da Publicidade na TV para crianças e adolescentes’ – Estado da arte: regulamentação internacional e estudos dos efeitos, em 27.04.2005, em Brasília.

⁹² Idem.

valor nutritivo; a televisão pública não exibe publicidade durante, imediatamente antes ou depois de programas infantis.⁹³

Sobre o tema da regulamentação da publicidade dirigida à criança no seu país, Iain Ramsay, professor adjunto da Faculdade de Direito Osgoode Hall, Toronto, Canadá, alerta para o fato de que diversos procedimentos utilizados no final dos anos 70, no sentido de regulamentar a publicidade para crianças, “envolviam grande quantidade de evidências da ciência social”, ou seja, uma abordagem baseada “em uma tradição de elaboração de políticas em que o ideal na formação das políticas públicas encontra lastro na perícia científica neutra”.⁹⁴

Nesse sentido, afirma que não se sabe, de forma exata, qual o mal acarretado pela publicidade à vida das famílias. Enfatizando que as respostas da ciência devem ser mitigadas, principalmente porque ainda não foram definidas as conclusões sobre a questão, o aludido autor cita o exemplo de que “na província de Quebec, Canadá, a proibição legal de publicidade dirigida às crianças foi, antes de tudo, resultado do imenso apoio público a essa medida”.⁹⁵

Mesmo sendo o berço do princípio da liberdade de informação, a publicidade dirigida à criança menor de doze anos, em horário anterior às 21 horas, é proibida na Suécia desde 1991, sendo que essa proibição foi regulamentada pela Lei de Rádio e televisão. Por essa lei, também não é permitida a veiculação de publicidade durante ou imediatamente após a transmissão de programas infantis. Tais proibições não dizem respeito tão-somente à publicidade de produtos para crianças, mas incluem qualquer produto, como, por exemplo, os alimentícios.⁹⁶

A psicanalista infantil Ana Olmos observa que essa proibição é excelente, porquanto a criança é facilmente manipulável pelos comerciais. Assevera que, no Brasil, a questão da defesa da criança ante a publicidade é ainda mais grave “porque em termos de regulamentação, a criança brasileira está mais indefesa em comparação com a infância de outros países”. Assim, ao citar o exemplo da Suécia, ressalta que pode ser “uma boneca, uma bola, um iogurte, a propaganda deve ser dirigida aos pais e responsáveis”, mas nunca à criança.⁹⁷

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ RAMSAY, Iain. **O controle da publicidade em um mundo pós-moderno**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: n. 4, 1992, p. 27-41

⁹⁵ Idem, p 27.

⁹⁶ A liberdade de imprensa, antecedente histórico da liberdade de informação, originou-se na Suécia, no ano de 1766, quando foi instituída. Disponível em: <<http://www.igutenberg.org/sueco12.html>>. Acesso em: 18 de junho de 2005.

⁹⁷ OLMOS, Ana. **Revista do IDEC**. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – Parceiro do Consumidor, São Paulo, n 82, out. 2004, p. 8.

A justificativa dessa rigorosa legislação está contida nas conclusões, que aquele país adotou como seu fundamento, acerca dos efeitos da publicidade nas crianças, obtidas no estudo realizado pelo sociólogo Erling Bjurstrom por encomenda do governo sueco. O autor, em sua extensa pesquisa sobre o assunto, verificou que algumas pesquisas mencionam que crianças já aos três ou quatro anos são capazes de discernir a publicidade da programação. Porém, a maioria delas diz que as crianças só conseguem fazer tal distinção entre os seis e oito anos de idade. E todas as pesquisas observam que as crianças conseguem fazê-los aos dez anos. Por fim, ele próprio concluiu que apenas aos doze anos as crianças tem a capacidade de ter uma posição crítica em relação à publicidade e alcançar corretamente seu objetivo, o que não necessariamente acontece quando a criança já é capaz de discernir o que é publicidade do que é programação.⁹⁸

Verifica-se que o fundamento principal da legislação sueca é o fato de que as crianças não entendem o que é publicidade. E apesar de tal legislação causar um certo espanto, para quem, como qualquer brasileiro, está acostumado a ver nas ruas, revistas, uma avalanche de publicidade dirigida às crianças, não deixa de ter muito sentido. Até porque a legislação pátria, no tocante à publicidade, funda-se também no princípio da identificação da mensagem publicitária, e se, comprovadamente, crianças menores de dez anos não tem condições de identificar o que é publicidade, nada seria mais razoável do que se proibir toda e qualquer publicidade para o público dessa idade.⁹⁹

Consequentemente, o autor Jorge Araken Faria da Silva¹⁰⁰ ao comparar o sistema de assistência judiciária do Brasil ao da Suécia “onde os índices de pobreza são mínimos”, que “o Brasil não pode comparar-se com a Suécia”. O mesmo se poderia falar da publicidade lá e cá. Porém, não há dúvidas de que os resultados das pesquisas realizadas naquele país acerca do impacto da publicidade dirigida às crianças no próprio público infantil merecem ser analisados e utilizados como sendo mais um elemento crítico sobre a problemática que envolve o assunto e, eventualmente, para pensar uma alternativa a ser implementada no país.¹⁰¹

O princípio da identificação da publicidade, que é acolhido pela legislação pátria no *caput* do art. 36 do Código de Defesa do Consumidor, tem por objetivo determinar que seja criada uma situação de sinceridade entre o anunciante e o consumidor.

⁹⁸ HENRIQUES, apud. Erling Bjurstrom, p. 187.

⁹⁹ HENRIQUES, op,cit, p. 187.

¹⁰⁰ SILVA, Jorge Araken Faria. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**, p. 471.

¹⁰¹ HERNRIQUES, op,cit, p. 187.

Assim, para que a publicidade atenda aos padrões éticos estipulados pela lei, é necessário que o consumidor possa, de imediato, identificar a publicidade como tal – seja em programas televisivos, seja em publicidade veiculadas em outros meios de comunicação.¹⁰²

Em razão disso e diante do resultado das pesquisas norte-americanas anteriormente citadas neste trabalho, aqueles pesquisadores consideram as mensagens publicitárias voltadas às crianças pequenas – assim consideradas aquelas que não possuem capacidade de identificar a publicidade – como práticas abusivas.¹⁰³

“A propósito, vale ressaltar a posição da Suécia, país que possui uma política séria em relação à defesa dos direitos das crianças, proibindo toda e qualquer publicidade dirigida às crianças menores de doze anos. Isso porque, segundo as pesquisas do sociólogo Erling Bjurstom – cujas conclusões foram adotadas pelo governo sueco -, crianças menores de doze anos não conseguem apresentar posição crítica ou discernir corretamente sobre o objetivo da publicidade.”¹⁰⁴

Porém, tendo em vista que o FAU – *Food Advertising Unit*, é uma organização composta por publicitários, representantes de agências e mídia televisiva, ou seja, por representantes da indústria publicitária, e que os resultados da sua pesquisa diferem dos das outras mencionadas – todas elaboradas a pedido de governos ou para pesquisas em instituições educacionais -, suas conclusões devem ser relativizadas por contra do patente interesse desses representantes no mercado publicitário.¹⁰⁵

No Brasil, a proibição à publicidade abusiva é prevista no art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, que, com relação à criança, define como abusiva toda publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança.¹⁰⁶

O Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária possui dispositivos semelhantes. Seu art. 37, alínea “b”, determina que o anúncio dirigido à criança e ao adolescente deve respeitar, especialmente, a ingenuidade, a credulidade, a inexperiência e o sentimento da lealdade das crianças. E mais: proíbe que o anúncio mostre, sequer implicitamente, uma inferioridade da criança na hipótese de não vir a consumir o produto oferecido.¹⁰⁷

¹⁰² Ibidem.p, 168.

¹⁰³ WILCOX e KUNKEL, op, cit.p, 333.

¹⁰⁴ Site da internet d Food Advertising Unit – organização britânica formada por publicitários agências publicitárias e mídia impressa, televisiva e radiofônica. Disponível em: < www.fau.org.uk>. Acesso em: 17 jun. 2005.

¹⁰⁵ HENRIQUES, op.,cit,p 169.

¹⁰⁶ Idem,p. 169.

¹⁰⁷ Idem,p.169.

O art. 23 do aludido Código prevê, ainda, que 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.

Para a autora, Noemí Friske Momberger¹⁰⁸, a propósito, assevera que “a publicidade não deve explorar a inexperiência e credulidade de crianças e jovens, nem explorar o sentimento de lealdade em relação aos pais ou responsáveis”.

Nesse sentido, são os códigos da Câmara Internacional de Comércio (International Chamber of Commerce – ICC), uma organização que representa e defende os interesses de empresas em todo o mundo no que diz respeito ao comércio internacional, especialmente o Código Internacional de Prática Publicitária da ICC, que preveem que a publicidade não deve atenuar o grau de habilidade ou nível de idade exigido para usar ou apreciar o produto e não iludir crianças e jovens a respeito do tamanho real, valor, natureza, durabilidade e performance do produto anunciado. Aliás, a publicidade deve apresentar informação sobre a eventual necessidade de utilização de acessórios para o produto ou para produzir o resultado demonstrado ou descrito. Da mesma forma, também deve ser indicado se o produto é parte de uma série.

3.1 RESTRIÇÃO POR LEI E PROJETOS

No intuito de chamar crianças para o consumo de produtos e serviços diversos por meio de sofisticadas técnicas de *marketing*, muitas vezes impossíveis de serem sequer notadas ou percebidas por esse público-alvo, o mercado publicitário brasileiro passou dos limites. Limites morais e éticos porquanto em termos de lei, ainda que se tenha o entendimento de ser a legislação pátria, interpretada conjunta e sistematicamente, bastante restritiva, fato é que não há comando único, específico e objetivo a esse respeito no ordenamento jurídico pátrio.¹⁰⁹

As regras da pretensa autorregulamentação brasileira, ainda que bem redigidas, da mesma forma não são observadas na prática – e nesse caso nem mesmo pela própria ONG Conar, responsável pela efetivação do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, na medida em que é formada e financiada pelo mercado publicitário, de agências, anunciantes e veículos de comunicação, que possuem notório interesse comercial na manutenção dos apelos publicitários à infância. Razão pela qual, no dia a dia, são as crianças brasileiras que estão

¹⁰⁸ MOMBERGER, Noemí Friske. **A publicidade dirigida às crianças e adolescentes – Regulamentações e restrições**. Porto Alegre: Memória Jurídica, 2002, p. 170.

¹⁰⁹ PASQUALOTO, op.cit. 121

desassistidas também quanto à proteção que lhes é devida no âmbito da comunicação comercial.¹¹⁰

“Essa proteção, ainda que não textualmente redigida em lei, no sentido de restringir ou proibir taxativamente o direcionamento da publicidade ou da comunicação mercadológica às crianças, é decorrente do fato de hoje o conceito de infância estar atrelado à condição de sujeitos de direito das crianças, que, não mais, como no passado, são consideradas propriedades de seus pais ou de adultos outros. A criança deixou de ser considerada um miniadulto com força de trabalho reduzida em relação ao homem e à mulher. Passou a ser vista como a pessoa em fase peculiar de desenvolvimento que é. Nem mais nem menos do que um adulto, diferente. E cuja diferença faz com que precise de mais cuidado, atenção e proteção, na medida em que é heterônoma.”¹¹¹

O ponto é que crianças sempre serão crianças, e seu desenvolvimento não será abreviado por fatores externos de forma a conseguirem, efetivamente, compreender os acontecimentos e estímulos recebidos como se adultos fosse. O fato de as crianças estarem sendo bombardeadas com mensagens publicitárias diversas chamando-as a consumir cada vez mais não as fará ingressas no universo adulto como se adultas fossem, mas prejudicará seu saio e feliz desenvolvimento porquanto informações não adequadas a sua faixa etária estarão lhes sendo antecipadamente apresentadas. Crianças não conhecem e não entendem a complexidade das relações de consumo e o fato de que o mercado sempre tentará lhes convencer a consumir algo porque sempre haverá uma oferta gigante de produtos e serviços ávida por ser consumida para que uma nova gama de ofertas seja apresentada e assim por diante ou, ao menos, enquanto o modelo econômico se alimentar dessa roda viva do consumo.¹¹²

3.1.1 CONAR

O controle da publicidade pode ser realizado por meio do modelo auto regulamentar puro, pelo modelo estatal puro ou pelo modelo misto. No Brasil, adotou-se o modelo misto¹¹³, que vige por meio da concomitância da regulamentação exercida

¹¹⁰ Idem.p, 121

¹¹¹ Ibidem,p.122

¹¹² Idem,p.122

¹¹³ GUIMARÃES, op, cit.,p.91, informa que PASQUALOTTO, na sua obra **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**, RT, 1997, “entende não haver regulamentação mista, pois as do CONAR têm caráter privado e, assim, não são aptas a produzir efeitos jurídicos perante terceiros”.

pelo Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária – CONAR -, juntamente com as regras legais que submetem a publicidade ao Poder Judiciário. Sobre esse sistema misto, Mario Frota¹¹⁴, “ao discorrer acerca das vantagens e desvantagens da auto regulamentação, conclui ser de valia a sua convivência com outros mecanismos de controle da publicidade”.

O CONAR é uma organização não governamental – ONG -, com sede em São Paulo, criada em 20.10.1980, que tem como objetivo fiscalizar o cumprimento, no território nacional, do seu Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária¹¹⁵, que é um instrumento normativo formado por cinquenta artigos disciplinadores da conduta ética voltada à atividade publicitária.¹¹⁶

O Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, segundo informações disponibilizadas pelo próprio CONAR, nasceu da ameaça de que o setor publicitário passasse a ser regulado pelo Governo Federal, no final da década de 1970, quando este pensava em sancionar lei que criaria “uma espécie de censura prévia à propaganda”. Para evitar esse atentado à liberdade de expressão, surgiu a idéia de que o próprio setor se regulamentasse com a função de “zelar pela liberdade de expressão comercial e defender os interesses das partes envolvidas no mercado publicitário, inclusive os do consumidor”. Uma vez tendo sido o Governo Federal convencido de que “a publicidade era madura o bastante para se auto regulamentar”, o tal projeto de lei foi engavetado, e ao Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária subordinaram-se anunciantes, agências e veículos de comunicação, após sua aprovação no III Congresso Brasileiro de Propaganda, realizado em abril de 1978.¹¹⁷

Para a consecução de seu objetivo, o CONAR atende denúncias de eventuais irregularidades em peças publicitárias, que podem ser realizadas por seus associados, autoridades diversas, consumidores em geral, ou sua própria diretoria. As denúncias são levadas ao Conselho de Ética, que as julga, conforme as normas estabelecidas no Código de Auto-Regulamentação Publicitária. O Conselho de Ética está dividido em seis Câmaras, sediadas em São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília e Porto Alegre, e é formado por cento e trinta e dois conselheiros, “entre efetivos” e *suplentes, recrutados*

¹¹⁴ FROTA, Mário, **Auto-Regulamentação: Vantagens e Desvantagens**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n.4, 1992, p. 42.

¹¹⁶ FIGUEIREDO, intitulada. **O CONAR –Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária – como expressão de uma consciência ética na publicidade brasileira**, apresentada na Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo, cujo orientador foi Modesto Farina, 1983.

¹¹⁷ Disponível em: <http://www.conar.org.br> Acesso em: 23 de maio de 2005.

*entre profissionais de publicidade de todas as áreas e representantes de consumidores.*¹¹⁸

Se o Conselho de Ética julgar procedente a denúncia, como sanção ao anunciante e à agência publicitária responsáveis pela publicidade em questão, pode recomendar que seja suspensa sua divulgação nos veículos de comunicação ou sugerir-lhe correções. Também pode advertir o anunciante e a agência.

O CONAR não tem como nunca teve qualquer poder de punição que gere o dever legal dos veículos, anunciantes ou agências de acatar suas decisões. Seu alardeado sucesso deve-se ao cumprimento de suas recomendações pelos veículos de comunicação e também pelas agências e anunciantes. É, de fato, um órgão que se valida pela obrigação ética e moral existente entre seus participantes.¹¹⁹

Consequentemente, não há dúvidas de que o CONAR é uma boa alternativa, também do consumidor, para coibir a publicidade enganosa e abusiva, assim entendidas de acordo com as respectivas definições do Código de Defesa do Consumidor. Até porque as normas estabelecidas no Código de Auto-Regulamentação Publicitária estão em absoluto compasso com aquelas existentes na lei consumerista e na Constituição Federal. No tocante à criança, o Código possui diversos artigos que manifestam seu zelo com essas pessoas em formação e, especialmente no art. 37 da Seção 11, sobre 'Crianças e Jovens', determina que o anúncio dirigido às crianças e aos jovens deve respeitá-los, atentado para suas especiais características.¹²⁰

Porém, como o CONAR é uma instituição criada e gerida por anunciantes, agências publicitárias e meios de comunicação, muitas vezes esses sujeitos da publicidade, mediante o argumento de haver violação aos direitos do consumidor em determinada publicidade, acirram sua concorrência em brigas cuja finalidade precípua não é a defesa do consumidor, mas a retirada de veiculação da publicidade do concorrente.¹²¹

É fato que a concorrência – não somente a verificada no âmbito do tribunal do CONAR – beneficia o consumidor. Isso pode ser constatado na diminuição dos preços dos produtos e serviços, bem como no incremento da qualidade e diversidades destes. No entanto, o consumidor necessita de meios outros que lhe garantam o respeito aos seus direitos, não de maneira indireta, como reflexo da concorrência, mas diretamente, como é possível junto ao Poder Judiciário.¹²²

¹¹⁸ Disponível em: <http://www.conar.org.br> Acesso em: 23 de maio de 2005.

¹¹⁹ HENRIQUES, op.cit, p. 113.

¹²⁰ Idem, p. 113.

¹²¹ Disponível em: <<http://www.conar.org.br>> Acesso em: 3 de junho 2015.

¹²² Ibidem,p.114.

Antes do advento do Código de Defesa do Consumidor, que disciplina a publicidade de forma específica, somente o Código de Auto-Regulamentação Publicitária do CONAR possuía alguma interferência nesse campo. Eventuais lides a respeito, no âmbito judicial, eram dirimidas com base na Constituição Federal e no Código Civil de 1916 e no seu genérico sistema de responsabilidade civil, bem como em leis esparsas sobre questões pontuais da publicidade. Após a criação da lei consumerista, a publicidade passou a reger-se por ela e pela Carta Magna, além de, em alguns casos, por leis sobre temas específicos.¹²³

Sendo assim, foi objeto de decisão do CONAR, na Representação 200/91, o anúncio dos cadernos das Tartarugas Ninjas da Spiral do Brasil Ltda., elaborado pela agência DM-9 Publicidade Ltda., no qual um menino dizia “*Chegou o caderno das tartarugas Ninjas. Encha o saco até ganhar!*”. Nesse caso, o CONAR recomendou a sustação do anúncio por descumprimento ao Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, principalmente porque a publicidade pedia que as crianças constrangessem seus pais ou responsáveis a adquirir o produto.¹²⁴

Da mesma forma, o CONAR recomendou a suspensão do anúncio de produtos e serviços do McDonald’s, do anunciante Rescto Comércio de Alimentos S.A., elaborado pela agência McCann-Erickson Publicidade Ltda., na Representação 56/88, porque apresentava uma reunião de pais e alunos na qual eram relatados os comportamentos indevidos destes últimos, sendo que nem pais, nem alunos, constrangiam-se com relato da diretora da escola, terminando pais e filhos confraternizando-se no estabelecimento do anunciante. A posição do CONAR foi a de advertir a agência e o anunciante por entender que o anúncio desrespeitava as instituições escolares, bem como dava péssimo exemplo às crianças.¹²⁵

Além desses, inúmeros outros exemplos podem ser encontrados nos arquivos do CONAR, vários deles, inclusive, disponíveis em seu *site* da internet, referentes a período anterior ou posterior ao advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, envolvendo conhecidos produtos e serviços, bem como renomadas agências publicitárias.¹²⁶

3.1.2 CONANDA

123 HENRIQUES, op,cit, p. 115

124 Disponível em: <<http://www.conar.org.br>> Acesso em: 28 de outubro de 2004.

125 Disponível em: <<http://www.conar.org.br>> Acesso em: 28 de outubro de 2004.

126 HENRIQUES, op,cit,p 116.

Dando sequência, compete analisável Resolução editada pelo Conselho Nacional da Criança e do Adolescente (Conanda), que concebeu um grande progresso na efetivação da proteção das crianças contra a publicidade abusiva a elas dirigida. O Conanda é um conselho nacional, deliberativo e normativo, instituído pela Lei nº 8.242/91, que possui função de controle do sistema de garantia dos direitos da criança e do adolescente no Brasil. Em meio a as atribuições do Conselho, uma delas é a de organizar normas gerais da Política Nacional de Atendimento dos Direitos da Criança e do Adolescente, vigiando as ações de execução, ressaltadas as linhas de ação e diretrizes estabelecidas nos artigos 87 e 88 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

No uso de suas atribuições¹²⁷, o Conanda editou, em 13 de março de 2014, a sua Resolução nº 163, cuja intenção é clarificar o conceito de abusividade da publicidade previsto no Código de Defesa do Consumidor sob a perspectiva dos direitos da criança. O Código, no artigo 37, §2º, traz o conceito de publicidade abusiva, e diz que é, dentre outras coisas, aquela que se aproveita da deficiência de julgamento e da inexperiência da criança. Assim, o conceito de abusividade na lei consumerista é aberto, ligado a um valor social, identificável somente no caso concreto.

Após a publicação da Resolução nº 163 do Conanda, duas foram as correntes se manifestaram sobre ela: de um lado, há os que dizem que a Resolução é constitucional, e que ela inclusive encontra abrigo no artigo 227 da Constituição Federal; de outro, os que entendem que a Resolução é inconstitucional, tendo em vista não ter o Conanda legitimidade para regular a matéria.

As deliberações do Conanda são feitas através de resoluções, que são atos inferiores aos regulamentos e aos regimentos, não podendo inová-los ou contrariá-los, mas unicamente complementá-los e explicá-los. No contexto, percebe-se que é isso que a referida Resolução do Conanda veio fazer: ela não inova nem contraria legislação vigente, mas sim complementa e explica conceitos que já existem dentro do nosso ordenamento jurídico.¹²⁸ Segundo Bruno Miragem, “se trata de critérios complementares para apreciar o que significa aproveitar-se da deficiência de

127 “É o que resulta da interpretação combinada do art. 87, I, do ECA (Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento: I – políticas sociais básicas;), combinado com o art. 2.º, I, da Lei 8.242/1991, que confere ao órgão a competência para editar normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente”. MIRAGEM, Bruno. Proteção da criança e do adolescente consumidores .- Conanda. Parecer. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 95/2014, p. 459, set./2014, p. 17.

128 AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. **Publicidade e proteção da infância – Jornadas Brasilcon de estudos de Direito do Consumidor**. A Resolução do Conanda em debate: Um preenchimento do conceito aberto de publicidade abusiva? 2014. Palestra realizada na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul em 05 de novembro de 2014

juízo e experiência da criança, conforme previsto no comando normativo”.¹²⁹ O autor, ainda, com propriedade, efetua o exame a proporcionalidade da medida, nos seguintes termos:

- a) trata-se de medida adequada aos fins a que se destina (evitar o aproveitamento da deficiência de juízo e experiência da criança, ou prevalecer-se da fraqueza ou ignorância de crianças e adolescentes para impingir-lhe produtos ou serviços), considerando que a ausência de critérios vem prejudicando e restringindo a efetividade dos limites definidos em lei;
- b) trata-se de medida necessária para atingir estes mesmos fins, considerando que não se percebe da realidade atual do Brasil, em que sobram exemplos de canais de televisão específicos para o público infantil, que não diferenciam sua programação ordinária e a publicidade veiculada nos respectivos intervalos; ou de personagens infantis oferecendo produtos e serviços prejudiciais a crianças e adolescentes; a efetividade da aplicação das normas impositivas de limites. Estas, ao contrário, sustentam hoje, distintas interpretações que prejudicam sua efetividade, seja pela aplicação estatal da lei, seja pelo sistema de autorregulamentação (este último, ademais, cujo controle não tem a mesma abrangência, como se viu).
- c) trata-se de medida que se caracteriza como meio menos gravoso, uma vez que, conforme se percebe, não institui proibição da publicidade ou de outras práticas comerciais direcionadas a consumidores crianças ou adolescentes, mas apenas define critérios para interpretação de limites a estas iniciativas, previstos em lei.¹³⁰

Em sentido contrário, Lúcia Anconda Lopez de Magalhães Dias tem a Resolução como inconstitucional. Isso porque entende que a Resolução não está apenas regulamentando a suposição de deficiência de juízo da criança, o que seria permitido, mas sim inovando na ordem jurídica em matéria publicitária, o que é inconstitucional. A autora considera que a Resolução traz uma premissa maior em relação ao Código de Defesa do Consumidor: parte da compreensão de que toda a publicidade direcionada à criança é abusiva, enquanto a lei consumerista entende que é permitida, desde que seja feita dentro dos limites que não explorem a deficiência de juízo e a inexperiência da criança. Assim, dado que houve inovação na premissa, considera que a Resolução não meramente exemplifica, mas sim inova.¹³¹ Cabe frisar que a autora entende é justificável a regulamentação da

129 MIRAGEM, Bruno. Proteção da criança e do adolescente consumidores. Possibilidade de explicitação de critérios de interpretação do conceito legal de publicidade abusiva e prática abusiva em razão de ofensa a direitos da criança e do adolescente por resolução do conselho nacional da criança e do adolescente - Conanda. Parecer. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 95/2014, p. 459, set./2014, p. 20.

130 MIRAGEM, *op. cit.* p. 30

¹³¹ DIAS, Lucia Anconda de Magalhães. **Publicidade e Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 30.

publicidade dirigida ao público infantil com o fito de conter a abusividade, mas não vê a Resolução do Conanda como o caminho.¹³²

No entanto, conforme posicionamento de Bruno Miragem, “o que faz a resolução é definir critérios para interpretação do art. 37, § 2.º, e art. 39, IV, do CDC”.¹³³ Continua o doutrinador afirmando que tais normas “são dotadas de tal largueza e amplitude que dificultam sua aplicação *in concreto* pelo julgador, exatamente na parte tocante à proteção da criança e o do adolescente”.¹³⁴ Dessa forma, a Resolução não inovou na premissa, mas sim atuou inteiramente nas áreas já protegidas pela legislação vigente, que, contudo, não são efetivadas na prática, ante a dificuldade de aplicação concreta da norma.

Além disso, outra questão debatida é se a Resolução nº 163 do Conanda tem força de lei. Uma resolução é um ato normativo, que não se assemelha a uma lei, mas tem poder vinculante. Ela vincula todo o sistema de garantias da criança e do adolescente, do qual fazem parte, no nosso ordenamento jurídico, a família, a sociedade e o Estado, conforme o artigo 227 da Constituição Federal. Ou seja, todos aqueles que têm a função da aplicação e da efetivação dos direitos da criança devem respeitar uma resolução emanada de um órgão de controle do sistema de garantias desses indivíduos.¹³⁵

Quanto ao teor propriamente dito da Resolução, no seu artigo 2º, enquadram-se especificamente os aspectos da publicidade abusiva dirigida ao público infantil, desigualmente do que acontece no Código de Defesa do Consumidor, que elenca de maneira genérica. Prevê o referido artigo o seguinte:

Art. 2º 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, 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 crianças;
- III – representação de criança;

¹³² DIAS, Lúcia Ancona Lopez De Magalhães. Publicidade e proteção da infância – Jornadas Brasilcon de estudos de Direito do Consumidor. A Resolução do Conanda em debate: Um preenchimento do conceito aberto de publicidade abusiva? 2014. Palestra realizada na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul em 05 de novembro de 2014.

¹³³ MIRAGEM, Bruno. Proteção da criança e do adolescente consumidores. Possibilidade de explicitação de critérios de interpretação do conceito legal de publicidade abusiva e prática abusiva em razão de ofensa a direitos da criança e do adolescente por resolução do conselho nacional da criança e do adolescente - Conanda. Parecer. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 95/2014, p. 459, set./2014, p. 28.

¹³⁴ MIRAGEM, Bruno, *loc. cit.*

¹³⁵ HARTUNG, Pedro. **Publicidade e proteção da infância – Jornadas Brasilcon de estudos de Direito do Consumidor**. A Resolução do Conanda em debate: Um preenchimento do conceito aberto de publicidade abusiva? 2014. Palestra realizada na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul em 5 nov. 2014.

- 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 brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e
- IX – promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.

Assim, observa-se que o Magistrado encontra na Resolução nº 163 do Conanda uma aliada na aplicação efetiva do artigo 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor, já que foram previstos parâmetros para a identificação de uma publicidade como abusiva. É importante notar que a análise dos elementos deve ser de forma cumulativa para a compreensão do direcionamento da publicidade ao público infantil, ou seja, não basta, por exemplo, que ela contenha excesso de cores para ser automaticamente identificada como abusiva.¹³⁶

Além da acepção de parâmetros para identificar uma publicidade direcionada à criança como abusiva, a Resolução nº 163 do Conanda novamente define a “comunicação mercadológica”, em seu artigo 1º, como sendo toda e qualquer atividade de comunicação comercial, inclusive por publicidade, para a divulgação de produtos, serviços, marcas e empresas independentemente do suporte, da mídia, ou do meio utilizado. O §2º do referido artigo explica que a comunicação mercadológica abrange, dentre outros instrumentos, anúncios impressos, comerciais televisivos, spots de rádio, banners e páginas da internet, embalagens, promoções, merchandising, ações por meio de shows e apresentações e disposição dos produtos nos pontos de venda.

Ante o exposto, percebe-se que a Resolução nº 163 do Conanda regulamenta “condutas expressamente proibidas por lei; no caso, a publicidade abusiva e modalidade de prática abusiva, previstas respectivamente, nos arts. 37, § 2.º, e 39, IV, do CDC, em vista da proteção da criança e do adolescente”.¹³⁷

Além disso, a autora se preocupa com outro aspecto: a insegurança jurídica gerada pela presença de elementos elencados no artigo 2º da Resolução em

¹³⁶ HARTUNG, Pedro. Publicidade e proteção da infância – Jornadas Brasilcon de estudos de Direito do Consumidor. A Resolução do Conanda em debate: Um preenchimento do conceito aberto de publicidade abusiva? 2014. Palestra realizada na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul em 5 nov. 2014.

¹³⁷ MIRAGEM, Bruno. Proteção da criança e do adolescente consumidores. Possibilidade de explicitação de critérios de interpretação do conceito legal de publicidade abusiva e prática abusiva em razão de ofensa a direitos da criança e do adolescente por resolução do conselho nacional da criança e do adolescente - Conanda. Parecer. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 95/2014, p. 459, set./2014, p. 26.

publicidades que não sejam de produtos destinados a crianças. Isso ocorre nos casos em que um produto necessita de uma criança para ilustrar seus benefícios e suas características, ou quando uma publicidade de produtos que não sejam destinados ao público infantil utiliza-se de elementos fantasiosos. No sentir da autora, a Resolução não deixa claro se essas publicidades deveriam ser consideradas abusivas ou não. Nesse contexto, a autora sente falta, também, de uma regra de interpretação, o que poderia ajudar a solucionar dúvidas no exame da enganosidade ou da abusividade da publicidade.¹³⁸

De fato, não se discorda que a lei posta, em julgamento conjunto de disposições constitucionais, consumeristas, e de proteção dos direitos da criança e do adolescente, protege as crianças até mesmo contra a publicidade abusiva a elas direcionada. No entanto, na prática, observa-se que não se dá efetividade a essas normas, mormente pela falta de parâmetros de aplicação. Nesse conjunto, não se pode meramente exigir uma maior exploração da lei posta sem que se dê ao julgador elementos que amparem a compreensão de uma publicidade como abusiva, e, assim ilegal, de modo que a Resolução nº 163 do Conanda tornar-se visível um amplo avanço da proteção dos direitos das crianças.

3.2 PROIBIÇÃO DA PUBLICIDADE: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao contrário do que foi feito pelo Código de Menores, diferencia os conceitos de “criança” e de “adolescente”. Para o Estatuto, as pessoas são consideradas crianças do dia do nascimento, até um dia antes de completar doze anos, e adolescentes do dia em que se completa doze anos até um dia antes de se completar dezoito anos de idade.¹³⁹

Ademais, vale dizer que o Estatuto abrange todas as crianças e adolescentes, de modo que “as normas estatutárias podem/devem ser invocadas para a proteção de qualquer criança ou adolescente, mesmo que seja em discussões no âmbito de

¹³⁸ DIAS, Lúcia Ancona Lopez De Magalhães. Publicidade e proteção da infância – Jornadas Brasilcon de estudos de Direito do Consumidor. A Resolução do Conanda em debate: Um preenchimento do conceito aberto de publicidade abusiva? 2014. Palestra realizada na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul em 5 nov. 2014.

¹³⁹ ISHIDA, Válter Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 7.

outras áreas do direito”.¹⁴⁰ Assim, pode-se caracterizá-lo como um “microsistema aberto de regras e princípios”,¹⁴¹ que, segundo Nelson Nery Junior:

(...) abrange matérias de direito civil, umas próprias do direito de família, outras não; mas abrange, também, matérias de natureza bem diversa, tanto de direito processual como de direito material, nestas últimas, matérias de natureza trabalhista, de natureza penal, de natureza administrativa, e algumas, ainda, relacionadas às liberdades políticas. Configura, por assim dizer, um microsistema, vale dizer, corpo normativo que regula completamente o Direito da Criança e do Adolescente.¹⁴²

Outro conceito chave, basilar ao Direito da Criança e do Adolescente, é a Doutrina da Proteção Integral, “que é a denominação que se dá ao protetivo arcabouço legislativo e social, ancorado na Constituição Federal e em documentos internacionais de proteção à criança e ao adolescente”.¹⁴³ Assim, a Doutrina da Proteção Integral é o sistema no qual “crianças e adolescentes figuram como titulares de interesses subordinantes frente à família, à sociedade e ao Estado”.¹⁴⁴

A Doutrina da Proteção integral surgiu dos movimentos internacionais de proteção à infância e instituiu-se como base jurídica da Convenção sobre os Direitos da Criança e na Declaração Universal dos Direitos da Criança, por ter a comunidade internacional elegido como prioridade a efetivação e a defesa dos direitos da criança e do adolescente.¹⁴⁵ Desse modo, percebe-se que a Doutrina da Proteção integral está baseada no reconhecimento e na efetivação de direitos especiais e específicos para todas as crianças e adolescentes.

Sendo assim, cumpre analisar o Princípio da Prioridade Absoluta, outro aspecto fundamental do Direito da Criança e do Adolescente. Previsto em nossa Constituição Federal, em seu artigo 227, este define que a criança e o adolescente têm direitos que devem ser observados com absoluta prioridade, fixando deveres de asseguramento desses direitos fundamentais à família, à sociedade e ao Estado, de formato prioritário. Nesse sentido:

¹⁴⁰ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 9

¹⁴¹ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel; SILVA, João Paulo Faustinoni e. Primeira infância - análise do projeto de lei. **Revista de Direito da Infância e da Juventude**, vol. 3/2014, p. 35, jan./2014, p. 8.

¹⁴² NERY JR., Nelson. Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 3, p. 44, jul./1992, p. 5.

¹⁴³ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 14 e 15.

¹⁴⁴ FONSECA, *loc. cit.*

¹⁴⁵ FONSECA, *loc. cit.*

A prioridade absoluta vincula a família, os administradores, os governantes em geral, os legisladores em suas esferas de competência, os magistrados da Infância e da Juventude, os membros do Ministério Público, os Conselhos Tutelares, bem como as demais autoridades e organizações, em virtude dos riscos a que constantemente estão submetidas crianças e adolescentes.¹⁴⁶

Por fim, quanto ao asseguramento dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, temos que notar, primeiramente, que a criança e o adolescente estão em condição peculiar de desenvolvimento, o que lhes confere maior vulnerabilidade em relação aos demais indivíduos, e, justamente por isso, são merecedores de um “regime especial de salvaguardas, que lhes permita construir e desenvolver suas potencialidades humanas plenamente”.¹⁴⁷ Sendo assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente é regra especial de proteção desses indivíduos, decorrente da regulamentação da proteção diferenciada que lhes é conferida por nossa Constituição Federal.

Pelo Estatuto, seguindo o disposto na Constituição Federal, “todas as crianças e adolescentes, independentemente da situação fática em que estejam e de sua posição no seio do tecido social, gozam de um mesmo *status* jurídico”,¹⁴⁸ ou seja, “gozam da mesma gama de direitos fundamentais positivados na Constituição Federal, cujos contornos mais pormenorizados vêm ditados no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente”.¹⁴⁹ Quanto ao ponto, o autor Valter Ishida ensina que “além dos direitos fundamentais da pessoa humana, gozam a criança e o adolescente do direito subjetivo de desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, preservando-se sua liberdade e dignidade”.¹⁵⁰

Entre os condicionamentos expressos no Estatuto da Criança e do Adolescente quanto ao tema, pode-se citar o artigo 5º, que prevê que a criança e o adolescente não podem ser objetos de indevidos comportamentos humanos, por serem sujeitos de direitos, ou seja, por possuírem direitos civis a serem exercidos contra terceiros, adultos ou não. Além disso, implica mencionar o artigo 6º que, em seguida, diferencia a criança e o adolescente dos indivíduos adultos, reconhecendo a sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

¹⁴⁶ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo:Atlas, 2011, p. 17.

¹⁴⁷ NERY JR., Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o novo Código Civil à luz da Constituição Federal: Princípio da especialidade e direito intertemporal. **Revista de Direito Privado**, vol. 12, p. 9, out./2002, p. 7.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 3.

¹⁴⁹ NERY JR.; MACHADO, *loc. cit.*

¹⁵⁰ ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 12.

Dessa maneira, o direito à dignidade é garantido pelo artigo 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe ser dever de todos preservarem pela dignidade da criança e do adolescente, colocando-os a amparo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. Como decorrência do poder familiar, o principal dever de zelo e proteção a crianças e adolescentes é dos pais. Não podem o Estado e a sociedade, no entanto, eximirem-se de proteger os direitos fundamentais da criança e do adolescente, de acordo com o artigo 227 da Constituição Federal.

Nesse contexto, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em seu artigo 232, que é crime submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento. Além disso, não podemos esquecer que algumas pessoas podem ser responsabilizadas com maior intensidade nesse dever geral de vigilância e cuidado, caso a atividade profissional esteja diretamente ligada a crianças ou a adolescentes.¹⁵¹

Em primeiro lugar, a Constituição Federal prevê a possibilidade de restrição da publicidade, em determinados casos. Ademais, há, no Código de Defesa do Consumidor, dispositivos legais que proíbem a publicidade quando se aproveita da deficiência de julgamento e da inexperiência da criança, bem como que obrigam o fornecedor da mensagem publicitária a divulgá-la de maneira que seu receptor possa facilmente reconhecê-la. Além disso, a observância dos direitos da criança, que estão protegidos tanto no artigo 227 da Constituição Federal, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, também confere uma proteção à criança quanto à publicidade a ela direcionada.¹⁵²

A Constituição Federal, em matéria de publicidade, contém permissões e restrições, ou seja, consente determinadas publicidades, e abrevia outras. Do ponto de vista de proteção do arcabouço publicitário, encontra-se, nos artigos 170 e 220 da Constituição Federal, uma fundamentada proteção da publicidade como exercício econômico, pela livre iniciativa e pela livre concorrência, no conceito em que fazer publicidade é uma forma de concorrer no mercado, de se distinguir do outro, ofertar produtos, e informar com o desígnio de convencer.

¹⁵¹ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 61.

¹⁵² HENRIQUES, 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 Editora, 2014, p. 124.

No artigo 220, a Constituição Federal trata do conteúdo de publicidade. Mencionado artigo demonstra que a publicidade é permitida constitucionalmente, mas deve ser restringida quando for nociva, bem como que cabe à lei federal constituir os meios legais que garantam aos cidadãos a probabilidade de se defenderem da propaganda de produtos nocivos. Nesse conjunto, podemos entender que uma série de produtos seriam perigosos às crianças, sendo a sua publicidade passível de ser restringida.

O §4º do artigo 220, por sua vez, elenca os produtos que são considerados, *a priori*, potencialmente nocivos: tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias. Tais produtos, a partir da entrada em vigor da Constituição, deveriam sofrer uma regulamentação, e de fato sofreram, pela Lei nº 9.294/96¹⁵³. Contudo, “esse dispositivo não quer significar que outros produtos não arrolados não possam sofrer restrições de publicidade e venda, desde que justificadamente”,¹⁵⁴ ou seja, a lista arrolada ali é meramente exemplificativa. Assim, conclui-se que, de acordo com a Constituição Federal, a liberdade publicitária pode ser restringida quando se entender necessário.

A segunda análise que deve ser feita é a da restrição da publicidade no Código de Defesa do Consumidor. Conforme já analisado em momento anterior desta pesquisa, o Código de Defesa do Consumidor proíbe tanto a publicidade enganosa, quanto à abusiva, e entende como abusiva, dentre outras, a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança (artigo 37,§2º). De acordo com Antônio Herman Benjamin, em função do reconhecimento da vulnerabilidade exacerbada à criança, alguns parâmetros especiais devem ser traçados.¹⁵⁵ O autor enumera, assim, alguns exemplos:

Tal modalidade publicitária não pode exortar diretamente a criança a comprar um produto ou serviço; não deve encorajar a criança a persuadir seus pais ou qualquer outro adulto a adquirir produtos ou serviços; não pode explorar a confiança especial que a criança tem em seus pais, professores etc.; as

¹⁵³MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Constitucionalidade das restrições à publicidade de bebidas alcólicas e tabaco por lei federal. Diálogo e adequação do princípio da livre iniciativa econômica à defesa do consumidor e da saúde pública (art. 170, cf/88). **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 59, p. 197, jul./2006, p. 3.

¹⁵⁴FERREIRA, Cristiane Catarina de Oliveira. Liberdade de Comunicação perspectiva constitucional. Escola Superior de Direito Municipal: Porto Alegre, 2000, p. 104, *in* MATEUS, Cibele Gralha. MATEUS, Renata Gralha, Vinculação de particulares aos direitos fundamentais. O princípio da proteção integral da criança e a liberdade na publicidade: até onde podemos ir? *in* PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel (org.). **Publicidade e Proteção da Infância**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 159.

¹⁵⁵ BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 271.

crianças que aparecem em anúncios não podem se comportar de modo inconsistente com o comportamento natural de outras da mesma idade.¹⁵⁶

Não se aplica às crianças a ideia de que a publicidade representa um mero auxílio no processo decisório racional do consumidor, tendo em vista que elas são jovens demais para compreender o caráter necessariamente parcial da mensagem publicitária.¹⁵⁷ Em consequência, de acordo com Benjamin, “qualquer publicidade dirigida à criança abaixo de certa idade não deixa de ter um enorme potencial abusivo”.¹⁵⁸

Nesse contexto, o artigo 227 da Constituição Federal assegura a prioridade absoluta no atendimento e na garantia dos direitos da criança e do adolescente, inclusive em frente à publicidade, a fim de que lhes seja assegurado desenvolvimento pleno e harmonioso, com dignidade e respeito. Dessa maneira, as agências publicitárias, como partícipes da sociedade, deveriam envidar esforços para não causar danos ao desenvolvimento infantil em razão de publicidades antiéticas.¹⁵⁹

Aliado a isso, o Estatuto da Criança e do Adolescente também traz dispositivos fundamentais sobre o tema, como o seu artigo 5º, que prevê que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência ou crueldade. Quando a esse dispositivo, entende-se que seria cabível a inclusão, em seu conceito, da exploração comercial das crianças.¹⁶⁰ Hoje, com as publicidades dirigidas diretamente às crianças, existe uma exploração comercial desses sujeitos, que são hipervulneráveis pela condição que têm.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, no seu artigo 70, prescreve que é dever de todos prevenirem a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente. Além disso, o artigo 71 estipula o direito da criança e do adolescente à informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem a sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento. Assim, percebe-se que o legislador do Estatuto, apesar de não apreciar disposição

¹⁵⁶ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, *loc. cit.*

¹⁵⁷ BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.271.

¹⁵⁸ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, *loc. cit.*

¹⁵⁹ CARVALHO, Diógenes Faria de. OLIVEIRA, Thaynara de Souza. A proteção do consumidor- criança frente à publicidade no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 94/2014, p.181, jul./2014, p. 22.

¹⁶⁰ HARTUNG, Pedro. Publicidade e proteção da infância – Jornadas Brasilcon de estudos de Direito do Consumidor. A Resolução do Conanda em debate: Um preenchimento do conceito aberto de publicidade abusiva? 2014. Palestra realizada na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul em 5 nov. 2014.

exclusiva à publicidade dirigida à criança, preocupou-se em proteger esse público quanto ao conteúdo da programação, abrangendo o publicitário, para que este seja apropriado e não cause detrimientos ao desenvolvimento da criança.

O Projeto de Lei 5.291, de 2001, ainda em tramitação, elaborado pelo Deputado Federal Luiz Carlos Hauly (PSDB/PR), busca acrescentar um parágrafo ao artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, para também classificar como abusiva a publicidade destinada a promover a venda de produtos infantis, assim considerados aqueles destinados apenas à criança.¹⁶¹ Quanto ao ponto, Isabella Henriques pensa que essa pode ser a solução do problema, porém, talvez seja exagerada. A autora fundamenta sua crítica ao projeto de lei no fato de que a medida é destituída de prévio e amplo debate na sociedade, bem como por não se fundamentar em nenhum estudo científico para a proibição almejada, mas na observação do filho do Deputado idealizador do projeto.¹⁶²

A Comissão de Defesa do Consumidor, ao analisar o referido projeto de lei, por meio de sua Relatora Deputada Maria do Carmo Lara, apresentou significativo substitutivo ao projeto, criando uma lei específica para a regulamentação da matéria, ao invés do acréscimo ao artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor.¹⁶³ A Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, através de seu Relator Deputado Osório Adriano, apresentou novo substitutivo, para que seja acrescentado parágrafo ao artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor.¹⁶⁴

Em seguida, a Comissão de Ciência, Tecnologia, Informação e Informática também aprovou substitutivo apresentado pelo seu Relator, Deputado Bilac Pinto, propondo novamente a confecção de lei em apartado para a regulamentação da matéria.¹⁶⁵

¹⁶¹ A redação proposta originalmente foi a seguinte: “§2º-A. É também proibida a publicidade destinada a promover a venda de produtos infantis, assim considerados aqueles destinados apenas à criança”. HAULY, Luis Carlos. **Publicidade Infantil – Um Polêmico Projeto**. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações (SEEP) – Senado Federal, 2009, pg. 10.

¹⁶² HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 167 e 168

¹⁶³ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=51C7EBDBD90B2C880D925CB8E0E424FE.proposicoesWeb1?codteor=399291&filename=Tramitacao-PL+5921/2001>. Acesso em: 11 jun. 2015.

¹⁶⁴ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=51C7EBDBD90B2C880D925CB8E0E424FE.proposicoesWeb1?codteor=399291&filename=Tramitacao-PL+5921/2001>. Acesso em: 11 jun. 2015.

¹⁶⁵ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=51C7EBDBD90B2C880D925CB8E0E424FE.proposicoesWeb1?codteor=399291&filename=Tramitacao-PL+5921/2001>. Acesso em: 11 jun. 2015.

Foi apresentado novo substitutivo, pelo Deputado Salvador Zimbali,¹⁶⁶ para o qual foi aprovada uma ementa.¹⁶⁷ Posteriormente, o projeto foi encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, tendo sido designado como Relator o Deputado Arthur Oliveira Maia, estando pendente a análise.¹⁶⁸ aprovada uma ementa.¹⁶⁹ Posteriormente, o projeto foi encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, tendo sido designado como Relator o Deputado Arthur Oliveira Maia, estando pendente a análise.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=51C7EBDBD90B2C880D925CB8E0E424FE.proposicoesWeb1?codteor=399291&filename=Tramitacao-PL+5921/2001>. Acesso em: 11 jun. 2015.

¹⁶⁷ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=51C7EBDBD90B2C880D925CB8E0E424FE.proposicoesWeb1?codteor=399291&filename=Tramitacao-PL+5921/2001>. Acesso em: 11 jun. 2015.

¹⁶⁸ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=51C7EBDBD90B2C880D925CB8E0E424FE.proposicoesWeb1?codteor=399291&filename=Tramitacao-PL+5921/2001>. Acesso em: 11 jun. 2015.

¹⁶⁹ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=51C7EBDBD90B2C880D925CB8E0E424FE.proposicoesWeb1?codteor=399291&filename=Tramitacao-PL+5921/2001>. Acesso em: 11 jun. 2015.

¹⁷⁰ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=51C7EBDBD90B2C880D925CB8E0E424FE.proposicoesWeb1?codteor=399291&filename=Tramitacao-PL+5921/2001>. Acesso em: 11 jun. 2015.

4 CONCLUSÃO

Pelo conteúdo exposto no presente trabalho, conclui-se que os consumidores têm enorme vulnerabilidade diante aos fornecedores, carecendo esta ser compensada pelas estruturas protetivas do Código de Defesa do Consumidor. Além disso, observa-se que determinados consumidores possuem uma vulnerabilidade acentuada, em virtude de fatores diversos, sendo um deles a pouca idade, o que distingue as crianças como hipervulneráveis, merecendo, portanto, proteção diferenciada.

Hoje em dia, a publicidade pode ser avaliada como uma forma de oferta, ou seja, de prática comercial por meio da qual são conquistados os benefícios e as prerrogativas de determinado produto ou serviço, cujo consumo se pretende estimular perante o respectivo público consumidor, seja ele potencial ou eficaz.

A finalidade da publicidade é satisfazer o consumidor ao se destina a adquirir o produto ou o serviço que anuncia, advertindo sempre, de forma tendenciosa, suas qualidades, sem, no entanto, informar suas limitações, a menos que isso seja obrigação conferida por lei.

No Brasil, como em todo o mundo, a televisão é o 'meio de comunicação social de massa' mais dinâmico para a divulgação de mensagens publicitárias em razão de seu enorme poder de abrangência perante todas as comunidades.

Além disso, do advento da vigente Carta Magna e do Código de Defesa do Consumidor, a publicidade era específica e detalhadamente vigiada tão somente pelo CONAR.

Atualmente, no país, o controle da publicidade é realizado pelas normas do Código de Defesa do Consumidor e da Constituição Federal, bem como por seus referentes princípios e pelo CONAR.

Tem-se, no Brasil, o sistema misto de controle da publicidade, realizado tanto pelo Poder Judiciário, no aproveitamento das normas legais sobre o tema – no âmbito civil e penal – e pelos órgãos administrativos estatais responsáveis por esse controle, como pela auto regulamentação cumprida pelo CONAR e igualmente com participação do CONANDA.

Dentre outras expressamente referidas pelo Código de Defesa do Consumidor, é impedida, por ser considerada abusiva, a publicidade que se consagra da deficiência de apreciação e experiência da criança.

De acordo com a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, são assegurados às crianças os direitos e as garantias fundamentais imperativos para garantir a dignidade da pessoa humana.

A criança tem garantido, dentre outras garantias fundamentais, o direito à vida, à liberdade, à segurança, à propriedade, à educação, à saúde, a proteção e ao lazer.

Tudo o que for estimado prejudicial à criança e ao seu desenvolvimento físico, psicológico, ético, social e moral inclusive no âmbito da publicidade, devem se privar-se porque é efetivamente vedado pelo ordenamento legal vigente.

Para que seja assegurado esse rigoroso cumprimento da lei, faz-se necessário, antes, solucionar questões fundamentais como: a partir de que idade a criança tem capacidade de discernir entre o que é e o que não é publicidade e em qual momento da vida consegue entender o caráter convincente da mensagem publicitária que lhe é dirigida.

Para a proteção da criança, é importante que seja considerada a ingenuidade e a credulidade infantil ante a publicidade que tenta satisfazer crianças de determinada faixa etária sobre as qualidades de algum produto ou serviço, sempre com peculiar atenção e de forma diferenciada em relação às implicações que causaria em crianças mais velhas, adolescentes ou adultos.

Desse modo, para uma melhor ponderação do cenário da publicidade dirigida às crianças no Brasil, é importante que seja realizado estudo a respeito no país porque a ampla maioria dos estudos mais densos sobre a questão de que se tem notícia foram concretizados em outros países, com realidades e culturas distintas.

Conseqüentemente, os novos impedimentos ou limitações, tais como as já existentes no ordenamento positivado brasileiro, não consubstanciarão violência ao princípio e às garantias da liberdade de expressão do pensamento ou da atividade publicitária por quão estariam ajustadas na garantia do direito à proteção das crianças.

Antes, contudo, que se tenha um retorno da sociedade, e na presunção de ela, após amplo debate, rejeitar a inserção no ordenamento de novas regulamentações acerca da publicidade dirigida ao público infantil, é imperioso ser exercido um maior domínio dessa atividade comercial, com acolhimento nos mecanismos já existentes na legislação, a fim de que seja ela alinhada de seus direitos.

Não se pode perder de vista, com efeito, que os legisladores das normas pátrias e dos Tratados Internacionais, ao preverem as garantias das crianças, o fizera, justamente porque elas precisam de efetiva proteção para que possam crescer plenamente saudáveis e, com isso, ser garantida a sua dignidade como pessoas humanas que são.

A regulamentação da publicidade dirigida ao público infantil também não restringe indevidamente os princípios da liberdade de expressão, nem da livre iniciativa econômica, pois, analisando-se os princípios constitucionalmente garantidos em colisão na matéria, prioriza-se, conforme determinado pela própria Constituição Federal, a proteção da criança. Além disso, essa regulamentação não tem cunho paternalista, nem extrapola os limites de interferência do Estado no mercado, tendo em vista que a responsabilidade pelo saudável desenvolvimento das crianças é dos pais, da sociedade, e do Estado.

Nesse sentido, os projetos de lei em tramitação perante o Congresso Nacional, bem como o Senado Federal, oferecem uma relevante resposta ao problema dos abusos na publicidade infantil. Ademais, encontra-se na Resolução nº 163 do Conanda respeitável avanço na matéria, tendo em cenário que esta determinou parâmetros de compreensão de uma publicidade como abusiva, ou seja, promoveu a aplicação, na prática, das normas de proteção genéricas asseguradas no ordenamento jurídico, sendo absolutamente constitucional, tanto em uma análise formal, por deter o Conanda competência para editar tal resolução, quanto em um exame material, pois as normas ali dominadas apenas preveem critérios para determinar a abusividade da publicidade dirigida ao público infantil.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. Publicidade e proteção da infância: Jornadas Brasilcon de estudos de Direito do Consumidor. A Resolução do Conanda em debate: Um preenchimento do conceito aberto de publicidade abusiva? 2014.

Palestra realizada na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul em 05 nov. 2014.

AZEVEDO, Fernando Costa de. Uma introdução ao direito brasileiro do consumidor.

Revista de Direito do Consumidor, vol. 69, p. 32, jan./2009.

BENJAMIN, Antônio Herman V. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 9, p. 25, jan./1994.

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe Bessa. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBARP)**. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/>>. Acesso em: 12 maio. 2015.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei no 8078/90. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 10 maio 2015.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 maio. 2015.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 20 maio 2015.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 5.921, de 2001**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: 30 maio. 2015 .

DIAS, Lucia Ancona de Magalhães. **Publicidade e Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Publicidade e proteção da infância:** Jornadas Brasilcon de estudos de Direito do Consumidor. A Resolução do Conanda em debate: Um preenchimento do conceito aberto de publicidade abusiva? 2014. Palestra realizada na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul em 5 jun 2015.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Da política Nacional de Relações de Consumo.** In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto. 10º ed., ver., atual. E ref. Rio de Janeiro: Forense, 2011

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente.** São Paulo: Atlas, 2011.

FROTA, Mário, **Auto-Regulamentação: Vantagens e Desvantagens.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n.4, 1992

FIGUEIREDO, intitulada. **O CONAR –Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária – como expressão de uma consciência ética na publicidade brasileira,** apresentada na Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo, cujo orientador foi Modesto Farina, 1983.

GOLEMAN, Daniel. **Inteligência Emocional – A teoria revolucionária que redefine o que é ser inteligente.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2001

HARTUNG, Pedro. **Publicidade e proteção da infância:** Jornadas Brasilcon de estudos de Direito do Consumidor. A Resolução do Conanda em debate: Um preenchimento do conceito aberto de publicidade abusiva? 2014. Palestra realizada na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança.** Curitiba: Juruá Editora, 2006.

INSTITUTO ALANA. **Projeto Criança e Consumo.** Disponível em: <<http://criancaeconsumo.org.br>>. Acesso em: 22 jun. 2015.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência.** 14. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARQUES, Claudia Lima. **Publicidade e proteção da infância**: – Jornadas Brasilcon de estudos de Direito do Consumidor. Vulnerabilidade neurológica e jurídica da criança. 2014. Palestra realizada na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Constitucionalidade das restrições à publicidade de bebidas alcóolicas e tabaco por lei federal. Diálogo e adequação do princípio da livre iniciativa econômica à defesa do consumidor e da saúde pública (art. 170, cf/88). **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 59, p. 197, jul./2006.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MIRAGEM, Bruno. Proteção da criança e do adolescente consumidores. Possibilidade de explicitação de critérios de interpretação do conceito legal de publicidade abusiva e prática abusiva em razão de ofensa a direitos da criança e do adolescente por resolução do conselho nacional da criança e do adolescente - Conanda. Parecer. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 95/2014.

NERY JR., Nelson. Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 3, p. 44, jul./1992.

NERY JR., Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o novo Código Civil à luz da Constituição Federal: Princípio da especialidade e direito intertemporal. **Revista de Direito Privado**, vol. 12, p. 9, out./2002.

PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel (org.). **Publicidade e Proteção da Infância**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

SANTOS, A.M. **Sociedade de consumo: criança e propaganda, uma relação que dá peso**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009 (Tese de Doutorado em Serviço Social).

SENADO FEDERAL. **Parecer 243/2014**. Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/Atividade/materia/getPDF.asp?t=147431&tp=1>>. Acesso

em: 1 jun. 2015.

VELOSO, Andre Rodriguez. **Marketing e o mercado infantil**. Andres Rodriguez Veloso, Marcos Cortez, Diogo Hildebrand. São Paulo: Cengage Learning, 2012

