

PUBLICIDADE INFANTIL: UM ESTUDO À LUZ DA HIPOSSUFICIÊNCIA DA CRIANÇA CONSUMIDORA

Adam Hasselmann Teixeira

Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC com bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Especialista em Direito Constitucional. Professor Universitário. Autor de livros e artigos jurídicos. Advogado.

Karine Inês Stertz

Graduanda do Curso de Direito na Faculdade Dom Alberto.

Resumo:

O presente artigo tem por objetivo analisar o tratamento jurídico da publicidade dirigida ao público infantil. Analisando-a como forma de persuadir o consumidor, ela se mostra potencialmente capaz de influenciar crianças e adolescentes ao consumo exacerbado. Assim, o referido trabalho iniciará com o estudo acerca da atuação do mercado publicitário na sociedade, enfatizando o direcionado à criança. Serão estudados a condição peculiar da criança, de pessoa em desenvolvimento, os limites existentes na legislação brasileira para o tema, e também, nos demais órgãos de regulamentação específicos, e a consonância destes dispositivos no resguardo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Para tanto, fará o uso da hermenêutica como método empírico de investigação, aliado ao método de abordagem dedutivo.

Palavras-chave: Publicidade infantil. Sociedade de consume. Direitos e Garantias dos Infantes.

Abstract:

The objective of this article is to analyze the legal treatment of advertising aimed at children. Analyzing it as a way to persuade the consumer, it is potentially capable of influencing children and adolescents to exacerbate consumption. Thus, this work will begin with the study about the performance of the advertising market in society, emphasizing the one directed to the child. The peculiar condition of the child, the developing person, the limits existing in the Brazilian legislation for the subject, and also, in the other specific regulatory bodies, and the

consonance of these devices in the protection of the Principle of the Dignity of the Human Person, will be studied. To do so, it will make use of hermeneutics as an empirical method of investigation, together with the method of deductive approach.

Key-words: Children's advertising. Consumer society. Rights and Guarantees of Children.

1 INTRODUÇÃO

Vive-se atualmente, em uma sociedade onde a predominância do capitalismo é facilmente observada; por consequência, nota-se também, que o consumismo vem emergindo cada vez mais. Simultaneamente a esse cenário, o mercado publicitário, está constantemente se expandindo e aperfeiçoando, por meio da utilização de inovadoras e elaboradas técnicas e buscando abranger diversos públicos. Nesse contexto, estão, de um lado, grandes empresas dispostas a investir maciçamente em anúncios publicitários, e de outro, as crianças, pessoas com caráter e personalidade em formação, amplamente vulneráveis e sem o discernimento completo em relação ao mercado de consumo.

Levando-se em consideração todo esse contexto, a elaboração deste estudo partiu da tentativa de conhecer e entender a influência da publicidade sobre o desenvolvimento da criança e do adolescente. Objetiva assim, estudar as formas pelas quais a publicidade dirigida ao público infantil e juvenil pode ser controlada. Justifica-se por sua importante função social, uma vez que, além de moldar-se a um contexto atual e interdisciplinar, visa proteger as crianças e jovens, garantindo a sua constitucionalmente reconhecida Dignidade da Pessoa Humana, e contribuindo assim, para um futuro mais razoável para todos.

Para tanto, o presente artigo, fará o uso da hermenêutica como método empírico de investigação. Aliado a este primeiro, se utilizará também o método de abordagem dedutivo.

2 O MERCADO PUBLICITÁRIO E A SOCIEDADE DE CONSUMO

Nos tempos atuais, pode-se dizer que consumir é um ato comum e rotineiro. Compra-se de um tudo; a “necessidade” de adquirir está se tornando tão grande, que muitas vezes, descartamos objetos em perfeito estado de uso, para adquirir um modelo mais atual. É nessa sociedade, amplamente consumista, que o mercado publicitário se faz presente a todo momento, não se vive um dia sequer, sem o contato direto com algum tipo de publicidade.

Revista de Direito Faculdade Dom Alberto, 2020, v. 09, n. 01, p. 140-158.

Adentrando-se no mundo infantil, deve existir (ou ao menos deveria) uma maior responsabilidade por parte do anunciante, em virtude de estar lidando com indivíduos de capacidade de julgamento diminuída, em peculiar processo de formação de caráter e personalidade.

A partir desse entendimento, faz-se imprescindível a interpretação do que de fato é a publicidade. É uma palavra que deriva do termo “público”, tendo sua raiz no latim *publicus*, que significa qualidade do que é público, notório, visto por todos. O entendimento baseado no Direito das Relações de Consumo, o qual se tomará por diretriz desse estudo, conclui que a publicidade é a veiculação de informações, visando o consumo de determinado produto ou serviço. Diferente da propaganda, a qual tem como base a difusão de ideias visando uma ideologia, a publicidade tem um fim comercial. Em seguimento a essa ideia, cabem os ensinamentos de Malanga (2004, apud PASSOS, 2013, p.11):

A publicidade tem um objetivo comercial bem caracterizado. É definida como a arte de despertar no público o desejo de compra, levando-o à ação. É um conjunto de técnicas de ação coletiva, utilizadas no sentido de promover o lucro de uma atividade comercial, conquistando, aumentando ou mantendo clientes.

Nota-se então, o grande valor do mercado publicitário para a sociedade moderna. Arrisca-se ainda dizer, que a publicidade é considerada um dos símbolos do mundo globalizado, pois vem ampliando cada vez mais seus horizontes com vistas ao fomento do consumo, que há muito tempo é a mola mestra das grandes economias. Nos dizeres de Braga Netto (2009, p. 195):

A publicidade assumiu enorme importância na vida contemporânea. É um mercado que movimenta quantias vultuosas. Praticamente não existe, dentre as grandes empresas prestadoras de serviços, aquela que possa existir no mercado sem anunciar. Tais anúncios porém, devem ser leais, transparentes, permeados de boa-fé. O CDC é especialmente incisivo ao proteger o consumidor contra os eventuais efeitos nocivos da publicidade.

Assim, percebe-se a necessidade de que tal mercado seja regado pelo Direito. O Código de Defesa do Consumidor nesse aspecto, faz-se de extrema importância, tendo em vista a necessidade de se proteger a parte “fraca” da relação jurídica de consumo.

Tendo em vista toda essa repercussão gerada pelo fenômeno da publicidade, importa salientar que para atingir sua finalidade, qual seja, vender determinado bem ou serviço, ela faz uso de três elementos principais: a **informação**, a **difusão** e a **persuasão**.

No que tange a tais elementos, tem-se que a informação estará sempre presente em qualquer forma de publicidade, ou seja, toda publicidade carrega algum tipo de informação. No que tange ao elemento da difusão, este diz respeito a forma como a publicidade se propaga, ao meio que esta usará para levar a informação ao público alvo. Enquanto a informação é o elemento finalístico da publicidade, a difusão é tida como elemento material da mesma, a forma como ela se expressa. O conhecimento (ou reconhecimento) da publicidade é intrínseco ao elemento da difusão. Nesse entendimento, seguem as palavras de Benjamin (2010, p. 229):

Um é o elemento material da publicidade, seu meio de expressão. O outro é seu elemento finalístico, no sentido de que é informando que o anunciante atinge o consumidor, mesmo quando se está diante de técnicas como o *nonsense*. Sem difusão não há que falar em publicidade, vez que o conhecimento de terceiros é inerente ao fenômeno. Um anúncio que permanece fechado a sete chaves na gaveta do fornecedor não merece a atenção do direito do consumidor. Aquilo que se conserva secreto não é publicidade.

Tem-se ainda, o elemento da persuasão, de extrema importância aos anúncios publicitários, pois de certa forma, de nada valeria difundir a informação para que a mesma alcance o consumidor e não persuadi-lo à compra do produto.

Dessa forma, fazendo a publicidade, o uso de seus elementos para convencer o consumidor, tem-se que a emersão do consumismo é cada vez maior, uma vez que, acaba tratando-se de uma atividade rotineira, exercida com grande satisfação e desejo, na tentativa, muitas vezes, de suprir algum vazio deixado por *déficits* emocionais ou familiares. Conforme elucidam Reis e Cerqueira (2011, p.89):

O consumo, desde suas origens mais remotas, sempre esteve associado à satisfação das necessidades humanas e a produção de bens e o domínio de técnicas para multiplicar a produção e melhorar a utilidade dos bens, desde as primeiras sociedades.

Bauman (2008, p.41) explica que “de maneira distinta do consumo que é basicamente uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos, o consumismo é um atributo da sociedade”, ou seja, consumir é uma característica perfeitamente normal da sociedade, o problema se inicia porém, a medida em que este consumo torna-se demasiado, ao

Revista de Direito Faculdade Dom Alberto, 2020, v. 09, n. 01, p. 140-158.

ponto de causar sérios danos e distúrbios comportamentais em determinadas populações. A preocupação, nesse caso, é a possível influência negativa que esse consumo demasiado, ou consumismo, poderá acarretar na construção do caráter dos infantes. Segundo Bauman (2008, p.31), a insatisfação criada na maioria dos consumidores, constantemente está fazendo-os igualar produtos que apenas estão com algum tempo de uso a produtos inaptos à utilização:

Entre as maneiras que o consumidor enfrenta a insatisfação, a principal é descartar os objetos que a causam. A sociedade de consumidores desvaloriza a durabilidade, igualando “velho” a “defasado”, impróprio para continuar sendo utilizado e destinado à lata de lixo. (Grifo do autor).

Cabe referir que as crianças, obviamente, não estão de fora deste grupo consumista. Estas, que por sua vez estão em fase de peculiar desenvolvimento, emocional e psicológico, são de fato, mais afetadas do que os adultos. E é nesse cenário, onde crianças e adolescentes, são equiparados a adultos, que se observam os reflexos negativos advindos com a emersão da publicidade. Facilmente se observa que os infantes deixam de lado atividades como sair para brincar com amigos, para permanecerem dentro de seus quartos conectados a um computador, *tablet* ou televisor, assistindo a programas repletos de publicidade mascarada.

No entendimento de Azambuja (2014, p.80), a publicidade:

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. Como ensinam Ferreira e Araújo, 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”.

Nesse mesmo entendimento acerca do assunto, Pasqualotto (1997, p. 33), menciona 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 pode compra-los”, ou seja, além de inculcar aos jovens valores sociais distorcidos, por muitas vezes, pode a publicidade acabar ocasionando a indução à compra de produtos que causam dependência.

Ainda, cabe perfeitamente mencionar aqui um dos fenômenos sociais ocorridos a partir da década de 80, o qual chama-se de Sociedade da Informação. Tal conceito guarda estreita relação com a *internet* e com os meios de comunicação em geral. Entende-se segundo Sorj (2003, p.35) que:

A 'Sociedade da Informação' é hoje a denominação mais usual para indicar o conjunto de impactos e conseqüências sociais das novas tecnologias da informação e da comunicação (telemática). Embora útil como conceito identificador de um tema, não constitui uma teoria ou um arcabouço explicativo da dinâmica das sociedades no mundo contemporâneo [...]

O que de fato acontece, é que os impactos da Sociedade da Informação estão cada vez mais presentes no cotidiano da sociedade, e, na tentativa de manter esse ritmo de intenso crescimento, as novas tecnologias estão de fato, cada vez mais sofisticadas, porém, acabam tornando-se rapidamente antiquadas e obsoletas.

Eis aí então, o ponto ao qual se quer chegar: o uso desenfreado das ferramentas de telecomunicação e a sua relação com os efeitos nefastos da publicidade. Nesse raciocínio, não é difícil perceber que o público infante tem amplo e pleno acesso às tecnologias de difusão e propagação de informações, ficando por muitas vezes, várias horas em contato direto com a televisão ou internet.

Acerca desse ponto de vista, entende-se que a atual estrutura familiar, onde o pai e a mãe estão inseridos no mercado de trabalho, e passam normalmente o dia sem ter seus filhos sob a proteção de seus olhos, contribui de forma incisiva para o livre acesso dos infantes à publicidade. Segundo Alvarez (2014, p.131):

[...] a rotina familiar se alterou profundamente. A criança passa parte considerável de seu dia sem a presença ou sem concentrar a atenção dos pais, ou de um deles ao menos, circunstância que obviamente a torna mais suscetível às informações recebidas, vez que o “filtro” não está constantemente ao seu lado. Mas ainda que a criança conte com a presença constante e diligência de seus pais, no rastro do avanço tecnológico, a criança também conta com um arsenal de informações, e tem facilitado acesso à informação, e em diversos lugares.

O que se observa, é que por muitas vezes, a informação e a publicidade repassadas ao público, trazem consigo valores e estilos de vida equivocados, incentivando uma cultura distorcida de imagem social. Importante salientar então, os ensinamentos de Costa (2014, p. 28):

[...] a publicidade tem sido relacionada ao aumento do consumo de alimentos com alto conteúdo de gorduras e sódio, podendo estar relacionado com os maiores índices atuais de obesidade infantil, hipertensão e Diabetes mellitus tipo II. Os potenciais “efeitos colaterais” não estão limitados a publicidade dos alimentos e bebidas. A publicidade influencia a auto percepção e a percepção de outros grupos sociais.

Resta concluir assim, a grande necessidade de adoção de medidas que estabeleçam limites à publicidade infantil, a fim de que se evite tais situações nocivas ao desenvolvimento sadio das crianças e adolescentes. Torna-se assim, plenamente válida a tentativa de resguardar sua integridade física e mental, fundando-se na tão mencionada no ramo jurídico, Dignidade da Pessoa Humana, principalmente, por tratar-se de parcela da sociedade em peculiar desenvolvimento. Mas de que forma então, o Direito poderia proteger o público infante dos abusos desse mercado tão eficiente?

Primeiramente, esta situação se vê amparada, pelo artigo 227 da Constituição Federal, que prescreve ser dever da família, do Estado e da sociedade o amparo, com prioridade absoluta, dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes. Assim, de maneira geral, e com a intenção de alcançar essa referida proteção, o Estatuto da Criança e do Adolescente, protegido pelo aludido dispositivo, estabeleceu a Doutrina da Proteção Integral, a qual busca dar a mais **ampla** e **plena** proteção aos infantes, procurando assegurar-lhes os direitos fundamentais.

Ainda, e por fim, no que se refere ao texto constitucional, é importante salientar que a defesa do consumidor é garantida no título referente à Ordem Econômica e Financeira do Estado, mais especificamente pelo artigo 170, inciso V, que tem como objetivo **assegurar a todos uma existência digna**, de acordo com a justiça social, observados dentre outros, o princípio da defesa do consumidor.

3 A CONDIÇÃO DA CRIANÇA DE CONSUMIDORA EM PECULIAR PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO

Desde as civilizações da Idade Antiga, observa-se a constituição do chamado grupo familiar; todavia, nos primórdios, este fundava-se mais em relações de cunho religioso do que nas próprias relações de parentesco ou afetividade. Não que a cultura religiosa desse origem à família, mas exercia sobre ela influência e domínio. Nessa seara Amin (2015, p. 43) aduz que:

Nas antigas civilizações, os laços familiares eram estabelecidos pelo culto à religião e não pelas relações afetivas ou consanguíneas. A família Romana fundava-se no poder paterno (*pater familiae*) marital, ficando a cargo do chefe da família o cumprimento dos deveres religiosos. O pai era, portanto, a autoridade familiar e religiosa. Importante observar que a religião não formava a família, mas ditava suas regras, estabelecia o direito.

Nesse mesmo paradigma, no Direito Romano, não haveria que se falar em maioridade ou menoridade, levando-se em conta que enquanto o patriarca vivesse, todos os seus descendentes lhe deviam subordinação. Fala-se em uma espécie de sentença privada, onde a figura do pai, teria amplos e plenos poderes, inclusive no que tange à vida ou morte dos filhos. Nas palavras de Pereira (2008, p. 82):

No Direito Romano outro aspecto interessante a ser considerado é a não-existência de maioridade legal. Não havia menores, mas sim impúberes, que abandonavam tal situação quando o pai ou o tutor considerasse que eles estavam na idade de tomar as vestes viris. Porém, púbere ou não, casado ou não, o filho permanecia subordinado à autoridade paterna e só se tornava inteiramente “pai de família” após a morte do pai, este detentor do lendário Pátrio Poder e seu juiz natural, capaz de condená-lo à morte por sentença privada.

Com o passar do tempo, já no século XVIII, o Estado passou a preocupar-se mais com algumas situações específicas dos infantes. Basicamente, causava certa inquietação na sociedade, as crianças que eram abandonadas em portas de igrejas, conventos, ou até mesmo casas de família (normalmente fruto de relacionamento com escravas), tais crianças eram destinadas a chamada Roda dos Expostos, ou Roda dos Enjeitados, e ficavam sob os cuidados de instituições de caridade.

Assim, levando-se em conta essa situação baseada no binômio carência-delinquência, posteriormente surgia a conhecida Doutrina da Situação Irregular, e também o primeiro texto legal apto a defender os direitos dos infantes, ainda que em caráter de objetos de direitos: o Código de Menores brasileiro, Decreto Lei nº 5.083 de 1926. Tal situação, é explicada nas sabias palavras de Amin (2015, p. 47):

A influência externa e as discussões internas levaram à construção de uma Doutrina do Direito do Menor, fundada no binômio carência-delinquência. Era a fase da criminalização da infância pobre. Havia uma consciência geral de que o Estado teria o dever de proteger os menores, mesmo que suprimindo suas garantias, delineava-se assim, a Doutrina da Situação Irregular. Em um inevitável desenrolar dos fatos, em 1926 foi publicado o decreto n. 5.083, primeiro Código de Menores do Brasil.

Por fim, já no ano de 1.988, foi a Carta Constitucional quem trouxe à tona, de forma ampla e significativa, os direitos e as garantias destinadas à criança e ao adolescente. Passou-se a um ponto de vista garantidor, acima de tudo, da dignidade da pessoa humana, a principal forma de efetivar todos os demais direitos existentes. Nasce assim, a chamada Doutrina da

Proteção Integral, que visa tornar crianças e adolescentes sujeitos de direitos. Carmello Junior (2013, p.11) explica que:

Ao tratar dos direitos das crianças e dos adolescentes, é forçoso reconhecer que a Constituição de 1.988 representou verdadeira revolução, especificamente por consagrar, no plano do ordenamento jurídico interno, os princípios de uma doutrina que vislumbra na criança e no adolescente um cidadão sujeito de direitos específicos: **a doutrina da proteção integral**. (grifo nosso).

Assim, buscando dar efetividade à Doutrina da Proteção integral, bem como, ao artigo 227 da constituição Federal, no ano de 1990, surge a Lei apta a garantir os direitos dos infantes, Lei nº 8.069, o Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesta linha, cabem os ensinamentos de Amin (2015, p. 54):

Regulamentando e buscando dar efetividade à norma constitucional, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, microsistema aberto de regras e princípios, fundados em três pilares básicos: 1) criança e adolescente são sujeitos de direito; 2) afirmação de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, e, portanto, sujeito de uma legislação especial; 3) prioridade absoluta na garantia de seus direitos fundamentais.

Ao se falar dos direitos e garantias dos infantes, cabe então, salientar os princípios basilares e norteadores do direito da criança e do adolescente no ordenamento pátrio, quais sejam: o Princípio da Prioridade Absoluta, o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente e o Princípio da Municipalização.

O Princípio da Prioridade Absoluta, extraído do texto constitucional, e previsto no art. 4º e art. 100, parágrafo único, II da Lei 8.069/90, indica a preferência de atendimento em favor da criança e do adolescente, em qualquer que seja a esfera de interesse. Segundo entendimento de Carmello Junior (2013, p. 19):

A expressão prioridade absoluta encerra redundância. O termo prioridade não comporta adjetivação, na medida em que se admitirmos que existe uma prioridade que não seja absoluta, não se poderá entender que se trata de algo de fato prioritário [...]

De todo perdoável, contudo, a redundância, trazida na Constituição Federal de 1.988 e repetida na Lei 8.069/90, que não deve servir para outra coisa senão funcionar como ênfase ao postulado de priorização dos direitos de crianças e adolescentes.

Desde logo, deve-se afastar o possível entendimento de que tal princípio ensejaria ferimento ao princípio da igualdade, uma vez que, como crianças e adolescentes são pessoas em peculiar situação de desenvolvimento, merecem tratamento diferenciado, a fim de que

assim, seja possível a real isonomia entre as partes, e não a mera e aparente igualdade. Segundo Lenza (2013, p. 913):

O art. 5.º, *caput*, consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no *liberalismo clássico*), mas, principalmente, a **igualdade material**.

Isso porque, no *Estado Social* ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei.

Essa busca por uma **igualdade substancial**, muitas vezes idealista, reconheça-se, eterniza-se na sempre lembrada, com emoção, *Oração aos Moços*, de Rui Barbosa, inspirada na lição secular de Aristóteles, devendo-se *tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades*.

Seguindo, o Princípio do Melhor Interesse estabelece que ao analisar-se o caso concreto, acima de qualquer circunstância fática ou jurídica, deverá sempre prevalecer o interesse superior em favor do menor, a fim de garantir seus direitos fundamentais em maior grau possível e, objetivamente, atender a sua dignidade como pessoa em desenvolvimento. Nas palavras de Ishida (2014, p.2):

A doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse são duas regras basilares do direito da infância e da juventude que devem permear todo o tipo de interpretação dos casos envolvendo crianças e adolescentes. Trata-se da admissão da prioridade absoluta dos direitos da criança e adolescente.

Já o princípio da municipalização, diz respeito à descentralização político-administrativa do sistema de políticas assistenciais, cabendo a coordenação a esfera federal e a execução aos estados e municípios, nesse sentido, o inciso III, do art. 100, parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente. Segundo Ishida (2014, p.22) "o Estado Social possui a incumbência de melhorar as condições do cidadão", ou seja, cabe ao Estado promover e executar mecanismos públicos que tornem digna a vida e a saúde dos infantes.

Em seguimento, faz-se importante estabelecer o conceito de criança. Conforme o artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente entende-se ser a pessoa até doze anos de idade incompletos, e por adolescente, aquela entre doze e dezoito anos; todavia ainda expressa o referido artigo, que excepcionalmente se pode aplicar este Estatuto às pessoas até vinte e um anos de idade.

Em se tratando da criança considerada consumidora, cabe mencionar a importância do Código de Defesa do Consumidor para a proteção da mesma. Assim, com o intuito de

resguardar os direitos da parte fraca da relação jurídica de consumo, promulga-se em 11 de Setembro de 1990, a Lei 8.078, o Código de Defesa do Consumidor.

No que tange ao direito consumerista, passa-se então, ao estudo de alguns conceitos importantes, quais sejam: **vulnerabilidade** e **hipossuficiência**. Entende-se por vulnerabilidade, a característica geral de todo e qualquer consumidor, ou seja, ao considerar determinada pessoa como consumidora, subentende-se que a mesma é considerada vulnerável. Nesse mesmo sentido, nas palavras de Nunes (2013, p.129) isso significa “[...] que o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo”, a parte que necessita de proteção. A hipossuficiência, por sua vez, é característica de apenas alguns consumidores, podendo ser considerada sob diferentes aspectos: físicos, psicológicos, econômicos, etc. É analisada casuisticamente, diferente da vulnerabilidade, que é presumida. Nas palavras de Benjamin (2010, p. 246-247):

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

[...]

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

Contudo, diante da expressa menção do Código de Defesa do Consumidor em relação a publicidade envolvendo crianças e adolescentes, é de extrema importância que se dê atenção especial ao fato. Tal afirmação, visa o reconhecimento dessa situação delicada no contexto social, de vulnerabilidade exacerbada (ou hipossuficiência), necessitando assim, de uma tentativa plenamente válida de resguardar a integridade infante, fundando-se na tão mencionada no ramo jurídico, Dignidade da Pessoa Humana.

4 UM ESTUDO ACERCA DA REGULAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE VOLTADA À CRIANÇA

A publicidade então, pode ser regulamentada de três formas: por um sistema exclusivamente estatal, por um sistema unicamente privado (ou autorregulamentar), o ainda por um sistema misto (da união dos dois sistemas anteriores).

No sistema exclusivamente estatal (ou sistema legal), como o próprio nome já indica, cabe somente ao Estado controlar a adequação da publicidade. Por sua vez, no sistema autorregulamentar (ou privado), ocorre o chamado controle interno da publicidade, o qual se realiza por meio de órgão privado e ligado ao setor publicitário. Todavia, no terceiro sistema, o sistema misto, aceito pela maior parte da doutrina, ocorre a união dos anteriores, tendo em vista o controle exercido pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), juntamente com as normas elencadas no Código de Defesa do Consumidor, representando a forma de controle estatal.

O Código de Defesa do Consumidor, estabelece normas e regras de ordem pública e interesse social, na tentativa de dar efetiva proteção e defesa à parte fraca da relação jurídica de consumo. Ressalta-se que o instituto da publicidade, está regulado mais especificamente na seção III da referida lei, sendo também referenciado em alguns outros artigos esparsos. Assim, basicamente foram reservados para a regulamentação da publicidade os artigos 30 (trata da vinculação da publicidade ao fornecedor), artigo 36, parágrafo único (a publicidade deve ser veiculada de forma que fácil e imediatamente o consumidor possa identifica-la), artigo 37 e parágrafos (exemplifica a publicidade abusiva ou enganosa), artigo 38 (estipula que o ônus da prova da veracidade e correção da informação publicitária cabe a quem as patrocina), e por fim os artigos 63, 67, 68 e 69 (tratam das infrações penais possíveis na relação de consumo).

Salienta-se, contudo, o artigo 37, que veda expressamente a publicidade enganosa ou abusiva, e mais especificamente, a relacionada com o público infantil, referindo ser 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, etc.

Ainda, prescreve o artigo 68 que, promover publicidade capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança, constitui crime contras as relações de consumo, sujeito a pena de detenção de seis meses a dois anos e multa. Ressalta-se que é circunstância agravante a ação de cometê-los contra pessoa com menos de dezoito anos de idade. Nas palavras de Braga Netto (2009, p.199-200):

O dispositivo em questão explicitamente alude à criança, como um dos sujeitos de proteção. É sempre delicada a publicidade que envolve crianças. Serão abusivas quaisquer publicidades que menosprezem as crianças que não têm, ou não podem ter, aquele produto (“você não é nada se não tiver o tênis x”).

Na esfera da autorregulamentação, também é reconhecida a necessidade de proteção da criança e do adolescente no que tange à publicidade. Nesse sentido, inclusive, diversas das disposições do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, guardam estreita semelhança ao disposto no Código de Defesa do Consumidor. Acerca desses entes, explica Mateus (2014, p. 159):

Ocorre que o limite estabelecido à publicidade, atualmente, é prioritariamente exercido pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), e por meio do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. O CONAR é uma associação formada pelas empresas, publicitários e profissionais de outras áreas.

O Estatuto da Criança e Adolescente, por sua vez, estabelece que os infantes gozam de uma proteção integral para seu desenvolvimento. Assim, prescreve o artigo 3º, que a criança e o adolescente gozam de **todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana**, sendo-lhes assegurado, por lei ou por quaisquer outros meios, todas as oportunidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Os referidos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, são amparados pelo texto constitucional, mais especificamente, pelo referido artigo 227, que merece então, expressa evidência:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à **dignidade**, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Cabe dessa forma esclarecer então, no que exatamente consiste o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Primeiramente, remonta-se ao artigo 1º da Constituição Federal, o qual estabelece os fundamentos da República Federativa do Brasil, quais sejam: a Soberania, a Cidadania, a Dignidade da Pessoa Humana, os Valores Sociais do Trabalho e da Livre Iniciativa e o Pluralismo Político. Contudo, interessa-nos primordialmente nesse estudo, a Dignidade da Pessoa Humana, que é o princípio basilar de todos os demais direitos fundamentais. Pauta-se na busca da integridade física e moral do indivíduo, garantida a todas as pessoas, meramente pelo fato de sua existência no mundo. É nesse sentido, o entendimento de Sarlet (2008, p. 88 e 89) ao mencionar que:

Revista de Direito Faculdade Dom Alberto, 2020, v. 09, n. 01, p. 140-158.

A dignidade da pessoa humana, na condição de valor fundamental atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões. Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhes são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade.

Assim, em momento algum poderá questionar-se a respeito da compatibilidade entre os direitos fundamentais, advindos do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, e a Doutrina da Proteção Integral dos infantes, pois a ligação entre ambos é ampla e direta, uma vez que a Doutrina tem em sua base o ideal de que as crianças e os adolescentes são sujeitos de direitos, reconhecidos universalmente, e plenamente suscetíveis a proteção dada ao ser humano pela Carta Magna. A respeito, disserta Pontes Jr. (1992, p. 24 e 25):

[...] crianças e adolescentes são sujeitos de direito universalmente reconhecidos, não apenas de direitos comuns aos adultos, mas, além desses, de direitos pessoais provenientes de sua condição de pessoa em desenvolvimento que devem ser assegurados pela Família, Estado e Sociedade. Inclui-se nesse desenvolvimento a preocupação por todos os aspectos [...]

Adentrando todo esse contexto ao meio publicitário, importa ressaltar que um dos principais argumentos das agências de publicidade, é de que ao limitar-se as campanhas publicitárias a tal nível, estaria sendo ferido outro direito fundamental, o da Liberdade de Expressão. Assim, julgando a liberdade de expressão publicitária como direito fundamental, é notório que ela entra confronto direto com outros também elencados como fundamentais. No entanto, há que se observar que, qualquer que seja o aspecto ou o tema questionado, sobressairá o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana sobre qualquer outro, pois este é dotado de um valor ético superior e absoluto, que motiva todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, as campanhas publicitárias veiculadas devem resguardar todos os direitos e garantias constitucionais dados aos consumidores, em especial aos infantes, titulares de proteção ampliada, tendo em vista sua peculiar situação de desenvolvimento.

5 METODOLOGIA

O presente trabalho teve como desígnio fundamental analisar a regulamentação do instituto da publicidade voltada ao público infantil, Para tanto, fez o uso da hermenêutica como método empírico de investigação. Segundo Domingues (2004, p. 345), a hermenêutica é como uma “reflexão teórica-metodológica acerca da prática de interpretação dos textos sagrados, clássicos (literários) e jurídicos (leis)”, abrange diferentes objetivos e posições filosóficas, bem como diversos métodos de interpretação e compreensão.

Aliado a este primeiro, também o método de abordagem dedutivo. Entende-se que neste, são apresentados argumentos verdadeiros, para que se chegue a um resultado formal, já que as premissas são preestabelecidas. (MEZZARROBA; MONTEIRO, 2009, p. 65).

6 DESCRIÇÃO DOS RESULTADOS

Cabe analisar aqui, o julgado do Superior Tribunal de Justiça, de 10 de março de 2016, pioneiro em seu tratamento referente à publicidade infantil:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. **PUBLICIDADE DE ALIMENTOS DIRIGIDA À CRIANÇA. ABUSIVIDADE.** VENDA CASADA CARACTERIZADA. ARTS. 37, § 2º, E 39, I, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação. Assim, aplica-se ao caso, mutatis mutandis, o disposto na Súmula 284/STF.

2. **A hipótese dos autos caracteriza publicidade duplamente abusiva. Primeiro, por se tratar de anúncio ou promoção de venda de alimentos direcionada, direta ou indiretamente, às crianças.** Segundo, pela evidente "venda casada", ilícita em negócio jurídico entre adultos e, com maior razão, em contexto de marketing que utiliza ou manipula o universo lúdico infantil (art. 39, I, do CDC).

3. In casu, está configurada a venda casada, uma vez que, para adquirir/comprar o relógio, seria necessário que o consumidor comprasse também 5 (cinco) produtos da linha "Gulosos".

Recurso especial improvido.

(Recurso Especial nº 1.558.086 - SP (2015/0061578-0), Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Humberto Martins). (Grifo nosso).

Tal julgamento, originou-se em uma Ação Civil Pública do Ministério Público de São Paulo, com atuação do Instituto Alana na qualidade de “*amicus curiae*”, onde foram alegadas a abusividade da campanha, por tratar-se de apelo imperativo e direto ao consumidor infantil, além do fato de se tratar de nítida venda casada, onde a empresa vinculava a venda de um relógio somente a quem apresentasse cinco embalagens do produto comercializado.

A Ministra Assusete Magalhães mencionou em seu voto:

Revista de Direito Faculdade Dom Alberto, 2020, v. 09, n. 01, p. 140-158.

Não há dúvida de que estamos diante de um caso típico de propaganda abusiva, vedada pelo Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, mais especificamente no seu art. 37, e também diante de um caso de venda casada, que, como muito bem disse nosso professor de Direito do Consumidor, o Ministro HERMAN BENJAMIN, igualmente é vedada pelo art. 39, I, do Código de Defesa do Consumidor.

Penso eu que, nessa hipótese fática, **a situação é ainda mais grave, por ter, como público alvo, a criança, que, como bem colocado no memorial que me foi encaminhado pelo *amicus curiae*, tem seu discernimento incompleto, mas que, por outro lado, tem uma enorme capacidade de convencimento sobre os seus pais**, responsáveis ou familiares, voltada à aquisição daqueles produtos que lhe interessam. (grifo nosso).

Conclui-se que este foi um julgamento histórico no que tange aos direitos do consumidor infantil, pois se trata do **marco inicial** da **efetiva** proteção dos infantes frente ao mercado de consumo. O Tribunal da Cidadania, abrindo esse paradigma inovador no direito consumerista, efetivou a premissa de que os direitos das crianças e adolescentes serão sim preservados, visto tratar-se de uma condição de absoluta e plena prioridade, no intuito de resguardar a Dignidade da Pessoa Humana desse grupo social.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final deste trabalho, conclui-se que o instituto da publicidade é uma forma de comunicação amplamente utilizada pelo contexto atual da sociedade, globalizada e capitalista, onde o poder de persuasão do ramo publicitário se faz presente a todo instante. Conforme ocorre com a população adulta, o público infantil também é destinatário desse mercado, originando-se assim, a extrema necessidade acompanhamento da publicidade dirigida à criança.

A presente pesquisa então, na tentativa de analisar os limites atuais da publicidade infantil, passou por uma evolução histórica dos direitos e garantias dos infantes, que em tempos antigos eram apenas considerados objetos de proteção, até os dias atuais, onde consideram-se crianças e adolescentes como sujeitos de seus próprios direitos. Tal mudança de paradigma tornou-se evidente após o advento da Constituição Federal de 1988, um que abriu leque de novos direitos e garantias aos infantes, inclusive amparando institutos como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, cabe concluir que os **direitos e garantias fundamentais inerentes à pessoa humana**, no que se referem ao mercado de consumo e publicitário, principalmente aquele

voltado ao público infantil e juvenil, estão plenamente regradados pelo Direito, desde à esfera Constitucional até as Leis referentes ao consumidor e infantes. Contudo, sua efetiva aplicação vem se dando gradativamente ao passar dos anos, avançando lentamente, mas em constante aperfeiçoamento. Prova desse avanço foi o julgamento histórico do Tribunal da Cidadania, em março de 2016, o qual abriu um grande paradigma para a concretização de todos os princípios estudados aqui.

Diante de todas as informações trazidas à tona neste trabalho, espera-se que estas tenham contribuído de alguma forma, na tentativa de ampliar os debates e questionamentos acerca do tema, tão atual e interdisciplinar, na tentativa de cada vez mais resguardar os direitos daqueles que não tem discernimento suficiente para decidir por si.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. **Doutrina da Proteção Integral**. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2015.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **A publicidade e seus reflexos no desenvolvimento da criança: o papel da família e da educação**. In: PASQUALOTTO, Adalberto; e ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel. (Org.). *Publicidade e Proteção da Infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de Direito do Consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. Salvador: Edições Juspodivm, 2009.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**, in: *Vade Mecum*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição Federal**, in: *Vade Mecum*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, in: *Vade Mecum*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no Recurso Especial nº 1.558.086 – SP**. Relator MARTINS, Humberto. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1495560&num_registro=201500615780&data=20160415&formato=PDF>. Acesso em 26 de maio de 2017.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

CARMELLO JUNIOR, Carlos Alberto. **A Proteção da Infância, da Adolescência e da Juventude**. 1. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013.

DOMINGUES, Ivan. **Epistemologia das Ciências Humanas. Tomo 1: Positivismo e Hermenêutica**. São Paulo: Loyola, 2004.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Sevilha. **Manual de Metodologia de Pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SORJ, Bernardo. **Brasil@povo.com: a luta contra a desigualdade na Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar; Brasília: Unesco, 2003.

PASSOS, Michele Barreto. **O Controle Jurídico da Publicidade Ilícita**. 1 ed. Goiânia: Clube de Autores, 2013.

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

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

PEREIRA, Tania da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente – Uma proposta interdisciplinar**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PONTES JUNIOR, Felício de Araujo. **Conselho de direitos da criança e adolescente: uma modalidade do exercício de direito de participação política – fatores determinantes e modo de atuação**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - Rio de Janeiro, 1992.

REIS, Jorge Renato dos; CERQUEIRA, Kátia Leão; HERMANY, Ricardo (Org.). **Educação para Consumo**. Curitiba: Multideia, 2011.