

Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Faculdade de Direito

RAQUEL ESPINDOLA MENDES

PUBLICIDADE INFANTIL ABUSIVA

Porto Alegre

2014

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Raquel Espindola Mendes

Publicidade Infantil abusiva

Projeto de Pesquisa de Monografia
apresentada como exigência parcial
para obtenção do título de especialista
em Direito do Consumidor e Direitos
Fundamentais.

Orientador(a): Bruno Nunes Barbosa Miragem

Porto Alegre

2014

PUBLICIDADE INFANTIL ABUSIVA

Raquel Espindola Mendes

Orientador(a)

Bruno Nunes Barbosa Miragem

RESUMO

O presente trabalho possui a finalidade de apresentar ao leitor o tema que envolve a publicidade infantil abusiva, as consequências na vida das crianças, e também do público adolescente. No decorrer do mesmo, é possível a constatação de que a família é envolvida nos efeitos que a publicidade abusiva causa na vida do público infantil. Os efeitos são danosos, conforme se demonstrará. O estudo foi realizado com base no trabalho de diversos doutrinadores, textos legais, ações de institutos de defesa dos direitos da criança e do adolescente. O tema não foi esgotado, mas demonstra um panorama geral sobre esta problemática tão presente na vida de todos. O resultado e conclusões alcançados demonstram que devido à aplicação das leis dispostas no ordenamento jurídico, ações do Conselho Federal de Psicologia, trabalho sério desenvolvido por nossos doutrinadores, ações dos institutos de defesa dos direitos da criança, aplicação das normas do CONAR, a prática da abusividade exercida pela publicidade está diminuindo. Porém, existe ainda um longo caminho a percorrer, para que seja coibida ou extinta. Infelizmente, existe resistência dos julgadores quanto à aplicação de decisões que contrariem os interesses das empresas de comunicação, por entenderem que estão amparadas pela liberdade de expressão. Porém, o panorama está se modificando. Grande exemplo que o trabalho apresenta são os PLS 281, 282 e 283 que propõem a modificação das normas do Código de Defesa do Consumidor. Os projetos estão em tramitação e com certeza serão aprovados e todo o trabalho desenvolvido pelo combate à publicidade será fortalecido. O apelo publicitário direcionado ao público infantil nos órgãos de comunicação diminuiu, mas não findou. Espera-se oferecer contribuição para o estudo do tema.

ABSTRACT

This paper presents a topic that involves abusive child publicity and the consequences on kids and teenagers lives. It's possible to verify the fact that the family is involved on the effects caused by the abusive publicity on children. The effects are harmful, as it's going to be presented on this paper. This study was prepared based on the work of many specialists, legal articles and actions of children and teenagers's rights defense institutes. The topic was well explored, but there are still so many aspects to be examined. This paper introduces a general view about the problem, which is present in everybody's lives. The result and the conclusion reached show that, due to the application of the laws available on the Brazilian legal system, actions of Psychology Federal Council, some serious work developed by specialists, application of Conar rules, the practice of the abuse exerted by publicity is being reduced. Nevertheless, there is still a long path until it is prohibited or extinguished. Unfortunately, it's known the resistance of some specialists concerning the application of the decisions that oppose the interests of communication companies for understanding that they are supported by freedom of speech. But, the scenario has been changing over the years. Good examples are PLS 281, 282 e 283, which propose the modification of some of the Consumer Defense Code rules. The projects are following the legal channels and, for sure, will be approved and all the combat to publicity, fortified. The advertising appeal addressed to children on communication companies has decreased, but it's not over yet. Hopefully, this paper will contribute to the topic.

KEY WORDS: abusive publicity, vulnerable, Consumer Defense Code

SUMARIO

1	INTRODUÇÃO.....	7
2	CONCEITO DE PUBLICIDADE E MARKETING.....	9
3	A PUBLICIDADE E SUA RELAÇÃO COM O PUBLICO INFANTIL.....	11
4	ASPECTOS PSICOLOGICOS E JURIDICOS.....	15
5	SITUAÇÕES QUE ENVOLVEM A PUBLICIDADE INFANTIL ABUSIVA..	16
6	DA VULNERABILIDADE DA CRIANÇA.....	20
7	NORMAS PRICIPIOS E DECISÕES QUE ENVOLVEM PUBLICIDADE INFANTIL.....	22
8	PUBLICIDADE INFANTIL NO DIREITO COMPARADO.....	30
9	CONCLUSÃO.....	31
10	BIBLIOGRAFIA.....	34

1 INTRODUÇÃO

A presente exposição possui como finalidade a abordagem de um tema presente na vida da sociedade: A Publicidade. Especificadamente iremos direcionar o estudo para a publicidade infantil abusiva.

A origem do capitalismo, e conseqüentemente da publicidade derivam da época da revolução industrial. O desenvolvimento da publicidade com o intuito de obtenção de lucros é necessário para que haja efetividade na circulação de bens e serviços e faz parte do capitalismo, é intrínseco a este, que é o modo com o qual grande parte das potências mundiais movimentam sua economia e de certa forma podemos afirmar que o capitalismo depende da publicidade para sobrevivência, já que o objetivo é a lucratividade com a venda dos produtos e divulgação de serviços colocados no mercado de consumo

Publicidade é informação, é liberdade de comunicação, logo, é uma atividade benéfica e essencial para o desenvolvimento das economias dos países capitalistas.

No entanto, quando extrapola os limites da moral e da ordem pública passa a ser ilícita e neste momento deve haver intervenção do Direito, pois a mensagem publicitária não pode contrariar os interesses da coletividade.

O problema é a definição de quando e como a publicidade abusiva se faz presente, em que tempo e modo foi gerada, tarefa delegada aos estudiosos do tema e avaliação dos órgãos de proteção do consumidor, bem como do nosso Poder Judiciário, já que as empresas de publicidade e marketing possuem o intuito por vezes desmedido de obtenção de lucros e da forma mais abrangente possível;

Pretende-se, desta forma, demonstrar ao leitor que a publicidade voltada ao público infantil deve ser proibida, porque a criança até doze anos incompletos está em desenvolvimento. Nossa legislação: Código de Defesa do Consumidor, Estatuto da Criança e do Adolescente e Constituição Federal dispõem sobre a proteção integral dos interesses da criança, e também do adolescente para um desenvolvimento saudável no sentido físico, psicológico e moral.

Sob este aspecto, a exposição da criança ao consumo excessivo decorrente da publicidade abusiva é prática que prejudica o crescimento e desenvolvimento saudáveis e portanto é ilícito.

A criança até os 12 anos de idade não possui juízo crítico, e discernimento de valores de situações a ela apresentadas. Até a idade de oito anos sequer possui condições psicológicas e neurológicas para diferenciar a realidade da fantasia.

Sabedoras desta situação inerente ao público infantil e adolescente no sentido de vulnerabilidade, as empresas de publicidade e marketing trabalham exatamente no sentido de indução ao consumo da criança, e posteriormente do adolescente, já inserido na prática costumeirista adotada no mundo atual.

Podíamos citar inúmeros casos de produtos que não seriam vendidos no comércio sem que houvesse interferência da publicidade, por tratarem-se de alimentos inadequados para o consumo. Nesta mesma linha, poderíamos afirmar que certos brinquedos, roupas ou calçados não despertariam interesse se não fossem vinculados à personagens e apelos imaginários, e o rol é indescritível.

Diante das técnicas de convencimento e indução ao consumo apresentados pelo marketing os valores e sentimentos das crianças estão mudando e de forma não benéfica. A utilização de técnicas de marketing que induzam à publicidade abusiva causa diversos tipos de transtornos à vida do público infantil, dos pais e conseqüentemente da sociedade. Conforme veremos, podemos citar aumento de taxas de obesidade infantil, do adolescente e conseqüentemente dos adultos em geral. Altas taxas de crianças com problemas de depressão, associação da vida das pessoas a padrões de consumo, beleza. O mercado de consumo de produtos infantis movimentam milhões, é um ramo de negócios altamente explorável, e por conta disto existem investimento altíssimo do marketing direcionado.

Os países em geral, e também o Brasil trabalham no sentido de limitar e coibir a atividade publicitária abusiva. Porém, é possível se afirmar que, infelizmente, o Brasil ainda está “engatinhando” quando à adoção de medidas e práticas eficazes de combate à publicidade infantil abusiva.

A exposição excessiva da criança aos meios de comunicação, a ausência dos pais na vida cotidiana, a inserção da criança e do adolescente aos grupos extremamente consumistas tornam a tarefa de educação para o consumo bastante difícil. Infelizmente, a criança é vulnerável às práticas de mercado e torna-se compulsiva como consumidora porque é inconscientemente incentivada até mesmo pelos pais, avós, etc.

Chegamos ao ponto de que as crianças e também os adolescentes influenciam em todo o tipo de atividade consumista exercida pelo grupo familiar, conforme poderemos constatar no decorrer da exposição.

O objetivo passa a ser comprar, seja o que for, e o desinteresse pela tarefa de “brincar” chega ao seu ápice.

A necessidade de manutenção da integridade física e moral dos indivíduos e proteção dos interesses da criança deve prevalecer aos interesses materiais.

Desta forma, a partir do momento em que a vida das pessoas começa a sofrer modificações e prejuízos em razão de práticas mercadológicas que poderíamos denominar de “covardes”, que lidam com a inocência, ingenuidade, e pureza das crianças, deve haver limitação, coibição por nosso ordenamento jurídico, e é o que se espera.

Durante o decorrer da exposição abordaremos os itens acima expostos, para que ao final possamos deixar alguma contribuição ao estudo do tema, tão debatido dentre os estudiosos dos diversos ramos não só do Direito.

2 CONCEITO DE PUBLICIDADE E MARKETING

Para que um produto seja adquirido pelo destinatário final (consumidor) existe o transcurso de um longo caminho, que muitas vezes não paramos para imaginar. Antes da disponibilização no mercado de consumo existem algumas etapas percorridas: primeiro existe a fase da criação, ou seja, surge uma ideia da concepção de um produto, seja por uma pessoa física ou por empresas especializadas. Num segundo momento existe todo um trabalho de planejamento para execução e fabricação do bem originado de uma ideia de criação. Após a fabricação, chegamos à fase da venda propriamente dita. Porém, para que haja êxito na comercialização do bem concebido, necessariamente teremos que enfrentar a fase de divulgação, em que os interessados receberão a informação de que o produto existe e esta fase é representada pela publicidade. Com esta última segue agregada à ideia de convencimento de que o produto deva ser adquirido pelo seu destinatário final, diante dos atributos inerentes ao mesmo, seja no ramo alimentício, vestuário, calçados, etc. Logo, são desenvolvidas atividades de divulgação dos produtos e serviços e técnicas de convencimento para que o consumidor seja levado a comprar, gastar, e neste processo a mídia é utilizada de diversas formas, seja em publicidade na internet, televisões, rádios. O rol é indescritível. Este processo que origina-se da ideia de criar um produto para colocação no mercado de consumo até a fase final (venda do mesmo, seja bem ou serviço) denomina-se marketing. O marketing trabalha com a ideia de convencimento, persuasão direcionada ao consumidor de que aquele produto ou serviço deva ser adquirido e desta forma, são criadas todos os tipos de situações possíveis e imaginárias, conforme poderemos observar. Por vezes estas técnicas são positivas interessantes, e por vezes usadas de forma prejudicial aos interesses da coletividade.

A definição de marketing, portanto é: “conjunto de atividades que são exercidas para criar a mercadoria do produtor ao consumidor final”¹

O tema marketing infantil abordado também por psicólogos. Como exemplo, podemos citar o que dispõe a psicóloga Ana Maria Dias da Silva: discorre que o marketing vende à criança a ideia de que somente será feliz se adquirir este ou aquele produto. Que na maioria das vezes, a felicidade não chega, e esta criança e posteriormente o adolescente passa a querer adquirir mais e mais, com o intuito de alcançar a felicidade, perante si mesmo e perante o grupo a que está vinculado. O consumismo exacerbado acaba por atingir os pais, que enfrentam problemas, pois conforme na maioria das vezes e conforme as condições financeiras da maioria da população, não conseguem dar sustento ao consumismo desenfreado de seu filho. Logo, conforme dispõe, a publicidade direcionada à criança pode prejudicar a autoestima e desvirtuar valores²

Podemos, desta forma, afirmar que a publicidade é derivada processo do marketing, é parte deste, mas será analisada forma apartada. É a divulgação dos produtos ou serviços no mercado de consumo, com o intuito de venda.

As práticas de indução ao consumo realizada pelas empresas de propaganda e marketing e pelos fornecedores em geral são diversas e na maioria das vezes

¹ Dias, Lucia Ancona. Publicidade e Direito, 2013.

² Dias da Silva, Ana Maria. A criança e o Marketing, 2014.

exercida de forma invasiva, já que não nos é permitida a escolha de entrarmos ou não em contato com o bem ofertado, seja na forma virtual ou presencial.

A publicidade, então representa a atividade de informação sobre a existência do produto.

Conforme afirma Lúcia Ancona Lopez de Magalhães Dias: “a publicidade pode ser conceituada como meio de divulgação de produtos e serviços com a finalidade de incentivar o consumo”³

A professora e doutrinadora Cláudia Lima Marques define publicidade como: “toda a informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado.”⁴

Dispõe o artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor que a publicidade como atividade realizada com o objetivo de promover a aquisição de bens e serviços no mercado de consumo deve ser identificada como tal. O consumidor deve estar consciente de que está diante de uma publicidade com fim mercadológico;

As práticas publicitárias apresentam-se de inúmeras formas. Porém, com o intuito de adentrarmos na publicidade infantil abusiva, passaremos a discorrer sobre a prática de merchandising, que é a exibição comercial de um produto ou serviço durante o conteúdo de um programa audiovisual.

A prática deste tipo de mensagem publicitária não seria considerada abusiva. Porém passa a ser quando a finalidade de divulgar o produto ou serviço não se faz de forma clara ao consumidor.

A diretiva Europeia 1989/552/CE define comunicação comercial audiovisual oculta como:

“apresentação oral ou visual de produtos, de serviços do nome, da marca, ou das atividades de um fabricante de produtos ou de um fornecedor de serviços em programas, quando essa apresentação seja feita de forma intencional pelo fornecedor de serviços de comunicação social com fins publicitários e possa induzir o público em erro quanto à natureza dessa apresentação. Tal apresentação é em particular, considerada intencional caso seja feita a troco de pagamento ou retribuição similar”⁵

O problema causado por este tipo de prática publicitária é que a divulgação do produto ou serviços está inserido dentro de um programa com fins não comerciais, tais como: filmes, novelas, reportagens, etc. Desta forma são diversas as situações em que a merchandising se apresenta, tais como: utilização de carros em novelas nas quais a marca de faz evidente, utilização de bebidas pelos personagens de filmes ou novelas, inclusive alcoólicas, imagens de crianças utilizando produtos com marcas estampadas, etc. O telespectador, seja adulto ou criança não se dá conta de que a intenção é de divulgação do bem apresentado e é submetido à publicidade realizada de forma ilícita e com infração às normas do artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor.

³ Dias, Lucia Ancona. Publicidade e Direito, 2013.

⁴

⁵ WWW.aerportugal.pt/comunicacoesemail/legislacao%20consumo/4/%-%directiva%2089-552.pdf

3 A PUBLICIDADE E SUA RELAÇÃO COM O PÚBLICO INFANTIL

A percepção da mensagem publicitária apresentada sob o aspecto do merchandising é maior de idade dificuldade para os indivíduos considerados como vulneráveis ou hipervulneráveis, tais como: crianças, idosos e pessoas com desenvolvimento mental retardado. Portanto é considerada ilícita ou abusiva.

Em programas infantis (desenhos, filmes, jogos) encontramos mensagens publicitárias de forma abrangente. Para que seja configurada a publicidade infantil abusiva, são necessários alguns requisitos, quais sejam: a intenção de apresentação do produto para um determinado público com o intuito de induzi-lo à compra; Além disto é necessário que a intenção de realizar o anúncio publicitário seja ocultada, maculada.

Para alguns tipos de consumidores a prática da publicidade é ou deveria ser vedada. Dentre outros, podemos citar e eis aqui o objeto do presente estudo: o público infantil.

Conforme ensinamentos do professor e doutrinador Adalberto Pasqualoto “ a Merchandising é uma técnica publicitária utilizada no cinema e na televisão consiste na integração do roteiro de uma situação de uso ou consumo normal de um produto com a exposição de sua marca ou fatores de identificação”.⁶

Logo, para este tipo de prática, a exposição, a divulgação do produto ou serviço se dá de maneira oculta, diríamos “camuflada”, tornando-se de fácil percepção a um adulto, então mais ainda para o público infantil. A publicidade vem inserida no programa, e torna o consumidor vulnerável.

Como evitar que a mensagem seja considerada ilícita?? Observando o dever de informação e transparência, ou seja, o consumidor deve estar ciente de que está diante de um informe publicitário, o que na prática não é observado, de forma geral.

A publicidade subliminar também é considerada uma forma de publicidade oculta, pois o consumidor não pode observar de forma visual ou verbal o informe publicitário sobre produtos ou serviços, ela age no plano inconsciente do indivíduo.

Alguns exemplos retirados da internet⁷ servem-se para demonstrar o que é publicidade subliminar, vejamos:

No desenho “Bernardo e Bianca”, de 1977, há inserção de dois fotogramas de uma mulher com os seios à mostra. A cena acontece aos 28 minutos do filme e é visível apenas quadro a quadro. A Disney admitiu publicamente ter encontrado imagens abaixo do limiar de percepção e foi obrigada a recolher 3,4 milhões de fitas em locadoras de vídeo nos Estados Unidos.

⁶ Pasqualoto, Adalberto. Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor.1997

⁷ WWW.administradores.com.br/noticias/marketing/o-misterioso-mundo-das-mensagens-subliminares/75236/

Em setembro de 2000, no decorrer da campanha presidencial norte-americana, um vídeo de televisão do candidato George Bush ganhou repercussão polêmica na mídia internacional. Ao veicular críticas ao programa do candidato democrata Al Gore, é possível encontrar, através de um frame, a palavra “rats” (ratos) sobreposta à frase “bureaucrats decide”. Alex Castellano, responsável pela campanha de Marketing de Bush, declarou que a inserção foi acidental. O filme foi veiculado 4.400 vezes em cobertura nacional antes de ser denunciado e cancelado.

No Brasil a mídia transmitiu um caso de publicidade do sabão em pó marca Omo. No comercial aparecia uma mulher vestida de trajes sociais ao lado de uma máquina de lavar roupas e um sabão em pó. A propaganda subliminar foi no sentido de passar a ideia de que uma pessoa de classe abastada, tal qual uma empresária ou executiva também utilizaria o sabão, bem que a dona de casa padrão teria mais tempo para se arrumar caso utilizasse a marca sobre a qual o comercial foi produzido. Logo, a intenção existia da venda do produto, mas associada à ideia de convencimento de outros valores.

O Artigo 37 parágrafo segundo do Código de Defesa do Consumidor nos traz o conceito de publicidade abusiva: “é abusiva a publicidade discriminatória de qualquer natureza, que incite à violência, explore o medo ou outra forma de superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, que despreze valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança” O rol apresentado no artigo do CDC não esgota as possibilidades em que a ilicitude possa estar evidenciada. Portanto, qualquer situação em que exista afronta às normas legais e conforme o exame do caso concreto pode ser considerada como abusiva, mormente quando afrontar a moral e ética consideradas pela sociedade. A potencialidade da ilicitude geralmente atinge a coletividade, mas também é avaliada conforme a situação peculiar de cada indivíduo.

A doutrinadora Lúcia Ancona Dias afirma que: “ao instituir cláusula geral de abusividade, o parágrafo segundo do artigo 37, contudo, não adota o mérito da subjetividade. Ao contrário, exige-se do julgador uma análise cuidadosa da potencial transgressão existente. Em outras palavras, na análise da publicidade abusiva, o que está em foco é o valor calibrado à luz da coletividade e não os gostos ou olhar de um ou outro consumidor específico. A aferição do potencial abusivo da publicidade não poderá se desviar desse padrão social mínimo, sob pena da instauração da censura intransigente de tudo e de todos, o que destoaria de um mundo marcado pela pluralidade e relativismo”⁸

Logo, a publicidade abusiva é aquela que possivelmente possa contrariar a tutela dos interesses de uma coletividade.

Neste sentido, podemos citar um julgado do STJ, no qual foi relator o ministro José Arnaldo da Fonseca⁹, que embora se tratasse de um caso penal a matéria ventilada evidencia a preocupação com a moral:

“ O julgado trata sobre uma campanha publicitária de roupas íntimas. No caso o relator afirma que o código penal teria o condão de resguardar o pudor público de situações que possam causar constrangimento à pessoas. Que a moral vigente está associada ao costume vigente. Que o conceitos

⁸ Dias, Lucia Ancona. Publicidade e Direito, 2013.

⁹ STJ HC 7809/SP, 5º.T.j.24.11.1998.

mudam com o passar do tempo, Que a liberdade de criação artística é tutelada pela Constituição Federal, e não se admite censuras”.

No caso em tela a publicidade não foi considerada ilícita, e o caso foi analisado em forma particular.

Outro julgado interessante com suas fundamentações pode ser aqui exposto, vejamos:¹⁰

“o relator no processo, fundamentou da seguinte forma sua decisão:que na constatação do ilícito da publicidade são as relações sociais e não a individualidade de cada expectador que devem ser auferidas para o exame da abusividade. Logo o grau de ofensa deve atingir o padrão adotado pelo homem médio, ou seja, pelo que a maioria das pessoas entenderia como ato lesivo, e não pelo valor que uma pessoa única possuiria diante da situação particular apresentada. No acórdão ainda afirma o revisor que o dano moral considera a média dos cidadãos. Portanto, deve-se utilizar o critério da razoabilidade diante do caso concreto”

Conforme afirma o professor Adalberto Pasqualoto:

“as modalidades de publicidade abusiva que figuram no artigo 37, parágrafo segundo não estão voltadas diretamente para a proteção dos interesses individuais e patrimoniais do consumidor, como acontece na publicidade enganosa. A sua vulnerabilidade, porém, é objeto de preocupação presente, na expressão da exploração do medo e da superstição, na indução e comportamento perigosos e na publicidade dirigida às crianças”¹¹.

Afirma ainda a doutrinadora Lúcia Ancona:

“Nesse contexto, cumpre sempre observar que o standart ético-moral à luz de certa publicidade poderá variar de acordo com os padrões socioculturais de cada sociedade, oscilando de País para País, de Estado para Estado, dependendo das diversidades culturais. O que se busca como ponto de partida não são os valores universais, mas o respeito e a universalização de valores reconhecidos como vigentes em uma determinada sociedade”¹²

Um exemplo interessante de publicidade infantil abusiva é o caso das campanhas publicitárias da marca Benetton. Os comerciais e outdoors utilizavam-se de temas polêmicos para chamar atenção do consumidor ao nome da empresa e à marca. Dentre outras mensagens em algumas campanhas foram abordados temas como racismo, dano ambiental e doenças como a AIDS. Comerciais da empresa apresentam cenas que chocam, que mechem com a opinião pública. Em uma campanha foi possível presenciar a cena que mostra o papa Bento XVI beijando na boca o líder islâmico Ahmed El Taweb. Em outra campanha aparece a cena de animais cobertos por petróleo. Em outra campanha aparecem cenas de pacientes terminais com o vírus da AIDS. Outra mensagem publicitária mostra duas mãos algemadas, uma preta e uma branca. Na cena mundial, os protestos foram de toda ordem, tanto em empresas concorrentes, quanto de grupos ativistas, consumidores, etc, até que as campanhas foram abordadas nas cortes judiciais dos países. Na Alemanha, por exemplo, em última instância a empresa Benetton foi

¹⁰ TJMG. Ap. Cível n. 10024.10.149915-0/01.10. Câm. Dir. Priv. j. em 20.03.2012

¹¹ Pasqualoto, Adalberto.....

¹² Dias, Lucia Ancona. Publicidade e Direito, 2013.

absolvida da condenação de publicidade abusiva, por entenderem os julgadores que deveria prevalecer a liberdade de expressão e imprensa, bem como a intenção não seria de divulgação dos produtos da marca, mas sim de abordagem aos temas ali oferecidos. Parece que o tema central é de se avaliar até que ponto este tipo de publicidade meche com os sentimentos das pessoas, e até que ponto seria uma publicidade lícita, isenta. No Brasil em algumas decisões houve entendimento de que seria caso de publicidade abusiva, em atendimento às normas do CDC, em especial ao que dispõe o artigo 37, parágrafo segundo.

4 ASPECTOS PSICOLÓGICOS E JURÍDICOS SOBRE A CRIANÇA

A criança é um ser em desenvolvimento, e possui proteção nas normas do Estatuto da Criança e do adolescente. O artigo segundo do Estatuto da criança e do adolescente define criança como aquela pessoa que possui até doze anos incompletos e adolescente a pessoa de 12 anos completos até 18.

Estudos demonstram que a avaliação de sentimentos e impactos afetivos da criança coincidem com as limitações de verbalização (nota de rodapé, página 23). Neste entendimento, os estudos afirmam que entre 03 e 04 anos não é possível ao público infantil diferenciar a realidade da fantasia.

Entre 06 e 08 anos a capacidade de atenção aumenta. Porém, a flexibilidade cognitiva, definição de metas e processamento de informações iniciam-se entre 07 e 09 anos, mas estão relativamente organizados aos 12 anos de idade.

A capacidade de tomar decisões sem que dependa de impulsos e emoções também ocorre tardiamente.

Pesquisas (Lindstrom & Seybold, 2004) informam que as companhias utilizam as técnicas de marketing e publicidade direcionadas ao público infantil, porque este mercado movimenta 300 milhões de dólares por ano.

Porém, nem sempre os efeitos da publicidade direcionada ao público infanto-juvenil são benéficos, conforme veremos adiante.

A publicidade infantil logo, é definida como qualquer tipo de publicidade dirigida ao público infantil, ou seja, a atividade publicitária que tem como objetivo incentivar o consumo de bens ou serviços como consumidor final, de forma direcionada, persuasiva, exercida por diversas formas de comunicação.

Logo, diante da situação de vulnerabilidade constatada, O Código de Defesa do Consumidor brasileiro, em seu artigo 37, parágrafo segundo regulou a necessidade de proteção especial da criança contra a publicidade abusiva, tornando vedada a prática da publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento da criança.

A criança é vulnerável, e hipossuficiente. Logo, merece proteção especial do ordenamento jurídico contra a prática abusiva da mensagem publicitária.

5 SITUAÇÕES QUE ENVOLVEM A PUBLICIDADE INFANTIL ABUSIVA

A publicidade tem sido utilizada para venda de produtos alimentícios com conteúdo alto de gordura e sódio, e desta forma acaba por ser vinculada ao aumento da obesidade infantil. Os alimentos ofertados são pobres de nutrientes calóricos.

Outro fator importante é a vinculação a certos padrões de beleza e comportamentos.

Poderíamos afirmar que o ambiente em que está inserida a criança é invadido pela publicidade. O marketing trabalha com a demonstração dos produtos ofertados nos meios de comunicação (televisão, internet, jogos de vídeo games), bem como em ambientes frequentados pelo público infantil, tais como: restaurantes, lojas, escolas, seja pela distribuição de folders, seja pela distribuição de brindes, seja pela inserção de outdoors com personagens ou outras formas de atração da atenção da criança.

Logo, o consumo é incentivado sem que o público infantil esteja preparado para realizar a tarefa de portar-se como consumidor.

As regras do Código Civil são claras, ao delimitar a incapacidade absoluta do indivíduo até 16 anos de idade: Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil; I - os menores de dezesseis anos;

Porém, na prática estamos diante de uma criança ou um adolescente que consome, e que diariamente realiza atos de consumo, e de certa forma, sem o acompanhamento dos pais ou responsáveis. A criança compra nos estabelecimentos comerciais. A criança faz os pais ou responsáveis comprarem, logo, é consumidora.

O desenvolvimento saudável no sentido físico e psicológico da criança e do adolescente é medida que se espera. A sociedade deve envolver-se como um todo neste aspecto. Nosso ordenamento jurídico trabalha para tanto, conforme veremos posteriormente,

As crianças brasileiras, conforme pesquisa do IBOPE são as que mais assistem televisão no mundo, logo estão mais expostas aos apelos publicitários¹³. A psicóloga Andréia

Os produtos oferecidos geralmente são industrializados e ricos em gorduras e açúcares.

O problema da obesidade está ligado também à depressão infantil, sentimentos de diminuição frente à grupos frequentados pela criança, e também leva à doenças cardíacas, diabetes, etc.

A associação de consumo a divertimento exercida pelo marketing certamente alcança o objetivo da venda.

Os hábitos da vida cotidiana mudaram. Talvez como medida de proteção, e falta de tempo dos pais para acompanhar o dia a dia dos filhos, o fato de que as

¹³ Por Santos, Andréia Mendes. Criança e propaganda, uma relação que dá peso, 2007.

crianças frequentam escolinhas desde a mais tenra idade, as crianças passam a ter contato muito cedo com os meios de comunicação. Note-se que em reuniões de adolescentes é comum todos estarem juntos e ao mesmo tempo conectados com o mundo virtual. Os hábitos de leituras são cada vez menores. A venda de telefones celulares, tablets, computadores para crianças de pouca idade também aquecem o mercado tecnológico.

O desejo permanente de novos brinquedos, e caros aumentou. Note-se que logo que é adquirido tal produto, a criança já almeja outro, e outro, tornando-se o consumo desenfreado.

Conforme afirma a psicanalista Melaine Klein:¹⁴

“a publicidade infantil torna-se extremamente abusiva ao condicionar sujeitos em formação a uma concepção de objetos plenos e impostos, conquista permanente e perene de satisfação e felicidade através dos mesmos, que são meramente movimentos do imaginário que se realiza propriamente na linguagem dos mercados publicitários”.

A publicidade apela para a imaginação, e conforme afirma Toscani¹⁵: “a função de comunicar por imagens traz às crianças um mundo ilusório e fantasioso que só se torna possível em um universo de consumo de produtos variados, sejam os brinquedos, os jogos, os alimentos, os vestuários, os cosméticos”

Os pais e responsáveis trabalham cada vez mais, e cada vez menos tem tempo para ficar com seus filhos, suprir-lhes as necessidades de acompanhamento na educação, na escola, na alimentação, necessidades psicológicas, etc. Geralmente estas tarefas são delegadas a terceiros: empregadas, babás, creches, psicólogos.

Segundo alguns autores, o aumento da carga laboral serve-se para atender as necessidades de consumo da família.

Segundo ainda estudos da associação dietética norte americana (Borzekowski/Robson), “bastam apenas 30 segundos para uma marca de alimentos influenciar uma criança”.

Conforme afirma Lúcia Ancona Magalhaes Dias “a publicidade mais nociva às crianças certamente é a invisível, pois se é difícil a identificação para adultos, mais ainda para as crianças”¹⁶.

A publicidade explora a vulnerabilidade do público infantil, que sequer percebe o que é apelo comercial do que é o programa. A criança não tem condições de entender o que lhe é saudável para o consumo ou não, também não tem condições de entender o valor da mercadoria, se o pai ou a mãe possuem condições financeiras para comprar aquele produto. Logo, por vezes, torna-se uma criança frustrada, conseqüentemente um adolescente frustrado e talvez um adulto insatisfeito diante das dificuldades da vida.

¹⁴ SEGAL, Hanna. introdução à obra de Melanie Klein, 1975.

¹⁵ Toscani, Oliveira. A publicidade é um cadáver que nos sorri, 2005.

¹⁶ Dias, Lucia Ancona. Publicidade e Direito, 2013.

Um documentário do Instituto Alana, denominado: Criança, a alma do negócio¹⁷ relata uma série de fatos interessantes decorrentes da exposição demasiada da criança à publicidade, vejamos:

O documentário, dividido em cinco capítulos demonstra a ocorrência do término precoce da infância. A publicidade infantil é direcionada à criança, se dirige à ela o tempo todo, ensina-se sentimentos de competição, implanta sentimentos de que somente será aceito na sociedade com a aquisição de certos objetos de consumo. Logo, a criança passa a querer desfrutar do mundo que lhe é apresentado. Porém, jamais irá desfrutar de sentimentos de amizade e companheirismo com a aquisição de objetos.

O documentário mostra ainda que as crianças preferem comprar e ir a shopping ao invés de brincar e identificam marcas de produtos de forma imediata. Os celulares são adquiridos precocemente, as meninas querem e vão de salto para as escolas.

Alguns brinquedos desejados são ganhos, e as vezes com sacrifício dos pais, mas não são sequer utilizados.

Logo, a criança não quer mais o produto que pretende adquirir, mas sim quer é comprar de forma constante e até compulsiva.

Logo, passam a ser equiparadas pelo que possuem, e não pelo que realmente são, como ser humano. O pior de tudo é que a publicidade desperta o mesmo sentimento de compulsão pelo consumo entre uma criança pobre e uma rica.

A aquisição de produtos acaba sendo um passaporte para ingresso na vida social.

As meninas de forma precoce apresentam-se maquiadas e frequentam salões de beleza.

A Barbie ou o seu namorado projetam nas crianças a imagem do adulto, pois a estes personagens pretendem copiar. Logo, passam desde a mais tenra idade a portarem-se como pequenos adultos, quando deveriam estar brincando.

A sexualidade é despertada de forma precoce.

Logo, a publicidade acaba por violar princípios éticos e morais.

Estudos demonstram que as crianças opinam e influenciam os adultos na aquisição de bens.

A publicidade sensível pode trazer danos à sociedade, em três categorias: quanto ao produto anunciado, quanto ao tipo de mensagem, e quanto ao público a que se destina. Será uma publicidade sensível aquela composta por anúncios de produtos possivelmente danosos, tais como tabaco, álcool, medicamentos, defensivos agrícolas, produtos de natureza sexual, entre outros. Também é considerada publicidade sensível aquela que se utiliza de algum recurso retórico que

¹⁷ Defesa-alana.org.br/post/28846064502/crianca-a-alma-do-negocio-mostra-como-no-brasil

possa ter impacto negativo a um segmento da sociedade, como por exemplo um forte apelo à sexualidade ou à violência, assim como também será sensível a publicidade destinada a grupos que não têm plena capacidade de análise e entendimento de conteúdos publicitários – crianças e adolescentes são o melhor exemplo. Algumas imagens e vídeos podem ser encontrados no site museu da propaganda.

6 DA VULNERABILIDADE DA CRIANÇA

A determinação de vulnerável da criança está ligada à tenra idade, à falta de maturidade, à inocência. Conforme afirma Cláudia Lima Marques: “a vulnerabilidade seria o estado daquele que pode ter um ponto fraco, uma ferida, aquele que pode ser ferido e é vítima facilmente”¹⁸.

Doutrinadores(Bruno Miragem), em seu curso de direito do consumidor, definem certos grupos, e neste inclui-se a criança como: hipervulnerável, e, portanto, merecedores de tutela especial por nosso ordenamento jurídico. Salienta ainda o professor Bruno Miragem que: “hipervulnerabilidade seria a situação social fática e objetiva do agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, tais como: idade reduzida, idade avançada(neste caso idosos), situações de doenças”. Bruno Miragem denomina como “vulnerabilidade agravada” dos consumidores que estão em posição de maior debilidade em relação à vulnerabilidade que se reconhece a um consumidor standart¹⁹

A nossa Constituição Federal, no artigo quinto, inciso XXXII instituiu a tutela ao consumidor, e o direito dos consumidores passou a ser fundamental.

PAULO VALÉRIO DAL PAI MORAES, em seu livro discorre sobre o princípio da vulnerabilidade:²⁰

“O princípio da vulnerabilidade representa a peça fundamental no mosaico jurídico que denominamos Direito do Consumidor. É lícito até dizer que a vulnerabilidade é o ponto de partida de toda a Teoria Geral dessa nova disciplina jurídica (...) A compreensão do princípio, assim, é pressuposto para o correto conhecimento do Direito do consumidor e para a aplicação da lei, de qualquer lei, que se ponha a salvaguardar o consumidor.”

Em seu livro apresenta ainda alguns tipos de vulnerabilidade, quais sejam: técnica, jurídica, política ou legislativa, biológica ou psíquica, ambiental, econômica e social. A vulnerabilidade técnica seria a falta de conhecimento específico sobre o produto ou serviço a ser adquirido. A vulnerabilidade jurídica seria representada pela falta ou dificuldade de proteção do consumidor em seus direitos, tanto na esfera judicial, quanto administrativa. A vulnerabilidade política ou legislativa, ainda de acordo com o que discorre Paulo Valério Dal Pai Moraes, também teria relação com a falta de proteção ao consumidor, no sentido de associações ou órgãos de defesa. Segundo o autor, existe ainda a vulnerabilidade psíquica, pois devido à influência da publicidade existiriam alterações no comportamento do consumidor. Ainda segundo Paulo Valério:

“ disserta que "essa motivação pode ser produzida pelos mais variados e eficazes apelos de marketing possíveis à imaginação e à criatividade orientada pelos profissionais desta área"

Seguem ainda a vulnerabilidade econômica e social, que seria uma forma de hipossuficiência do consumidor em relação ao poder econômico representado pela

¹⁸ Marques, Cláudia Lima; Miragem, Bruno. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis, 2012.

¹⁹ Miragem, Bruno. curso de direito do consumidor, 2012.

²⁰ Moraes, Paulo Valério, Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade, 2009.

maioria dos fornecedores. Teríamos ainda a vulnerabilidade ambiental, que estaria ligada à prejuízos ambientais, porque o ser humano está suscetível às consequências da poluição.

A criança assim participa da relação de consumo, mas é vulnerável e também hipossuficiente, no sentido de que não possui condições de defender-se contra as práticas de mercado.

As técnicas de marketing trabalham no sentido de chamar a atenção e despertar o interesse e o desejo para a busca do produto desejado na forma de consumo, e para tanto, a criança e o adolescente são o melhor público.

Qual o limite desta indução ao consumo?? Uma criança não deveria achar que somente será valorizada pelo grupo de possuir este ou aquele produto, e geralmente vinculado a um personagem. Não pode acreditar que está alimentada comendo salgadinhos e bolachinhas com figuras de personagens de filmes ou desenhos.

Certamente quando os pais negam-se a comprar os produtos objetivados pelo filho enfrentam problemas domésticos e ainda são forçados a lidar com sentimentos de frustração e inferioridade. A criança simplesmente não consegue perceber que a vontade não lhe é própria, mas induzida pelos apelos publicitários. indiretamente, e com os desejos mais sinceros desagradar os filhos por vezes os adultos incentivam o consumo e o desejo nos filhos de comprar e comprar, como forma de recompensa da falta de presença no dia a dia, por motivos de trabalho.

Diante do exposto, não existe outra forma de regular esta busca desenfreada pelo consumo e aquisição de lucro exacerbado, se não por aplicação de medidas de coibição e regulação da publicidade, conforme passaremos a expor.

A preocupação com a regulação da publicidade abusiva se faz presente no Brasil e na esfera mundial, conforme seguirá.

7 NORMAS, PRINCÍPIOS E DECISÕES QUE REGULAM A PUBLICIDADE INFANTIL NO BRASIL E NO MUNDO:

A criança e o adolescente possuem resguardo em nossa legislação como sujeitos de direitos.

Alguns textos de documentos internacionais, tais como a Declaração de Genebra de 1924, A declaração universal dos direitos humanos, de 1948 deram origem e representam a preocupação com a assistência e amparo da criança. Em 1989 houve a proclamação da convenção dos direitos da criança pela assembleia da nações unidas. O Brasil adota a proteção aos direitos da criança em seu artigo 227, a saber:

"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."

A preocupação com a proteção dos direitos da criança e do adolescente surge diante da constatação da vulnerabilidade, ou fragilidade diante das situações da vida.

A salvaguarda entabulada pelo artigo 227 aos direitos da criança é denominada pela doutrina como "doutrina da proteção integral", e em outras palavras representa a preocupação com o desenvolvimento físico e psicológico da criança.

O artigo 227 apresenta um rol de direitos à criança, tais como: direito à vida, à saúde, à educação, à liberdade, ao respeito, à dignidade, o direito à convivência familiar.

E Estatuto da Criança e do Adolescente veio a confirmar, ou acrescentar o rol dos direitos elencados na Constituição Federal.

A necessidade de proteção aos direitos da criança surge exatamente da percepção de sua fragilidade e de seu estado de sujeição.

O artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor atua em consonância com a norma do artigo supramencionado, ao tratar como abusiva a publicidade dirigida ao público infantil, porque a criança não possui condições de imprimir julgamento ao que lhe é apresentado no apelo publicitário. A facilidade de manipulação da criança é grande para aquisição de determinados produtos, e disto se aproveitam as técnicas de marketing.

Infelizmente a publicidade desvia-se do objetivo de liberdade de expressão ou imprensa quando age de forma ilícita. Ao induzir o consumo excessivo e aquisição de produtos alimentícios ricos em gorduras, sódio, açúcares, gorduras trans passa a haver a necessidade de regulamentação.

Grande exemplo é a venda do Mac Lanche Feliz para as crianças, associado à brinde de brinquedos. As crianças, geralmente a partir dos três anos habitam-se a consumir tais produtos, e continuam consumidores de Mac Donalds na

adolescência. A associação de calçados e roupas infantis à personagens também é prática que se observa no mercado de consumo. Os pais, desta forma, são induzidos a comprar os produtos aos filhos e criou-se até é uma forma de divertimento nos finais de semana: levar os filhos pequenos para passear no shopping, comer Mac Donalds, passear em lojas de brinquedos, enfim, o consumo é praticado desde a mais tenra idade.

O consumo de alimentos não saudáveis pelo público infantil deriva de técnicas abusivas de publicidade, de certa forma.

Nos artigos 69, e 71 O estatuto da criança, em Concordância com o artigo 37, parágrafo segundo do CDC mencionam a necessidade de proteção dos direitos da criança, e também do adolescente, que estão em desenvolvimento.

Trata o artigo terceiro do ECA , também em consonância com o artigo 227 da Constituição Federal em conferir direitos fundamentais e proteção integral da criança, para que se desenvolva física e moralmente, em condições de liberdade e dignidade. Os capítulos I, II, III, IV, V tratam dos direitos da criança e adolescente à vida, saúde, liberdade, dignidade, direito à educação, direito à família, dentre outros.

O artigo sétimo do ECA também trata dos direitos da criança no tocante à proteção da vida e saúde, mediante efetivação de políticas sociais e públicas.

O artigo 17 do mesmo estatuto trata da inviolabilidade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, também no tocante à imagem, e identidade.

O artigo 76 do ECA assim dispõe:

“ As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infante juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas” determina ainda o parágrafo único que: “ Nenhum espetáculo será apresentado ou anunciado sem aviso de sua classificação, antes de sua transmissão, apresentação ou exibição”.

A vulnerabilidade da criança e proteção contra abusos vem reconhecida em diversos artigos do CDC, vejamos:

O artigo 36 trata da identificação da mensagem publicitária, vejamos:

“A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente a identifique como tal”

Logo diante do que determina o artigo 36 do CDC, estão vedadas a prática de merchandising, a publicidade subliminar, e a publicidade dissimulada.

O artigo 37 proíbe a publicidade enganosa ou abusiva, vejamos:

“É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva”.

Parágrafo segundo: “é abusiva, entre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite a violência, explore o medo e a superstição,

se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a este se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde e segurança”.

O artigo 38 trata da inversão do ônus probatório;

Um exemplo de decisão para combate à publicidade abusiva é representado pela atuação da Fundação Procon de São Paulo. O instituto Alana denunciou a empresa Mac Donalds por prática abusiva na venda do produto: Mac Lanches Feliz, pois existe venda de alimentos associado à brinquedos. O Procon de São Paulo atribuiu multa de mais de três milhões contra a empresa. Porém, houve recurso à via judicial, e a aplicação da multa foi suspensa, até julgamento final, vejamos teor da decisão²¹

“Foi recorrente a empresa Arcos Dourados Comércio de alimentos LTDA, e recorrido PROCON de São Paulo, tendo como julgador o Juiz Marcos Pimentel Tamasia. O processo possui como objeto ação declaratória de nulidade de multa, por violação ao artigo 37, parágrafo segundo, do CDC, em razão de publicidade abusiva. A rede Mac Donalds requereu a tutela antecipada, para suspensão da exigibilidade da multa e abstenção de inclusão em cadastros de dívida ativa. Em decisão antecipada o julgador entendeu que não haveria abusividade na publicidade levada a efeito pelo recorrente. Logo, deferiu a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade na cobrança da multa”

O Rio de Janeiro criou uma lei que aplica uma multa de dois mil Reais para empresas que venderem lanches associados à brinquedos.

Conforme Bruno Miragem temos que o caráter abusivo da publicidade pode ser analisado sob dois ângulos:

1º aspecto: A mera ilicitude, derivada da contrariedade direta a norma, como por exemplo, o art. 3º, IV e 5º. Caput da Constituição que estabelecem expressa vedação à discriminação de qualquer natureza.

2º aspecto: Aquela que contraria à boa-fé ou aos bons costumes, incita comportamento prejudiciais ao indivíduo ou à comunidade. Nessa hipótese nos deparamos com o caráter abusivo que se caracteriza pela violação dos valores social ou juridicamente apreciados e protegidos, bem como se aproveitando da condição de vulnerabilidade agravado do consumidor²²

Especificamente a publicidade direcionada ao público infantil, a publicidade sensível, conforme visto anteriormente, acaba se aproveitando da condição de criança e que não tem ainda autonomia para perceber que está sendo cultivado aquele desejo para ter aquele produto ou serviço, assim, o valor jurídico de proteção integral à criança acaba sendo ofendido, simplesmente pelo fato de ter sido direcionado para um público que não consegue distinguir que se trata de publicidade ou não, e ainda que acaba ofendendo a sua integridade – psicológica e social.

²¹ TJSP, AP n 00182341720138260053,2013.

²² Miragem, Bruno, Curso de direito do consumidor, 2012.

Ao longo de nossa caminhada pudemos verificar que a publicidade direcionada ao público infantil é prejudicial à criança, tanto à sua saúde física, quanto social e psíquica, mas além disso acaba ofendendo à família.

A nossa Carta Magna nos traz que a família é a base da sociedade e que ela tem proteção especial do Estado, conforme o art. 226 da CF/88. Assim, a família goza de proteção especial do Estado devendo portanto ser protegida de qualquer ataque que venha a ofender a família.

Quando nos deparamos com a publicidade que cultivou na criança o desejo de obter aquele produto/serviço e a família não tem condições de arcar com aqueles valores, às vezes, já encontra dificuldade no próprio sustento. Então essa criança – que foi informada pela publicidade que para ser o herói, para ser a garota fashion precisa ter o produto/serviço e a sua família lhe diz não a mensagem que se passa é que a família não quer que aquela criança seja o herói da turma ou a garota fashion da turma de amigos.

Além do que qualquer ofensa à criança é também uma ofensa à sua família. Se o objetivo é proteger a família, proteger a criança a publicidade direcionada à ela e veiculada no horário em que essa criança está assistindo, acaba fazendo um desfavor na formação dessa criança e portanto, acaba prejudicando o desenvolvimento normal de nossas crianças.

Certos princípios devem ser observados, tais como o da boa-fé, transparência, o princípio da informação, o princípio da não abusividade, o princípio da veracidade e o princípio da identificação da mensagem publicitária.

Recentemente foi aprovada a resolução 163 do CONANDA sobre publicidade infantil abusiva. O órgão foi criado pela Lei 8242 de 1991, e adquiriu competência para coibir e regular as práticas que violem quaisquer direitos da criança e do adolescente no Brasil. Os protestos contra a resolução por parte das empresas de propaganda e marketing são de toda a ordem, bem como por parte das grandes empresas que se valem da publicidade para apresentar seus produtos ao mercado de consumo. As empresas alegam que é livre o e livre o exercício da atividade econômica, nos termos do artigo 170 da Constituição Federal, e infelizmente ganham respaldo nas decisões judiciais, conforme vimos acima, no disposto do julgamento que suspendeu a multa aplicada contra a empresa Mac Donalds. A resolução considera abusiva 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. O problema é que a resolução não possui força de lei, mas está apenas no plano das recomendações, possui caráter educacional. Se as empresas seguirem a resolução em consonância com as regras do CONAR, teremos algo positivo e benéfico para a sociedade.

Seguem os termos da resolução:

Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente, em conformidade com a política nacional de atendimento da criança e do adolescente prevista nos arts. 86 e 87, incisos I, III, V, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

§ 1º Por 'comunicação mercadológica' entende-se toda e qualquer atividade de comunicação comercial, inclusive publicidade, para a divulgação de produtos, serviços, marcas e empresas independentemente do suporte, da mídia ou do meio utilizado.

§ 2º A comunicação mercadológica abrange, dentre outras ferramentas, anúncios impressos, comerciais televisivos, spots de rádio, banners e páginas na internet, embalagens, promoções, merchandising, ações por meio de shows e apresentações e disposição dos produtos nos pontos de vendas.

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

§ 1º O disposto no caput se aplica à publicidade e à comunicação mercadológica realizada, dentre outros meios e lugares, em eventos, espaços públicos, páginas de internet, canais televisivos, em qualquer horário, por meio de qualquer suporte ou mídia, seja de produtos ou serviços relacionados à infância ou relacionados ao público adolescente e adulto.

§ 2º Considera-se abusiva a publicidade e comunicação mercadológica no interior de creches e das instituições escolares da educação infantil e fundamental, inclusive em seus uniformes escolares ou materiais didáticos.

§ 3º As disposições neste artigo não se aplicam às campanhas de utilidade pública que não configurem estratégia publicitária referente a informações sobre boa alimentação, segurança, educação, saúde, entre outros itens relativos ao melhor desenvolvimento da criança no meio social.

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

- I - respeito à dignidade da pessoa humana, à intimidade, ao interesse social, às instituições e símbolos nacionais;
- II - atenção e cuidado especial às características psicológicas do adolescente e sua condição de pessoa em desenvolvimento;
- III - não permitir que a influência do anúncio leve o adolescente a constranger seus responsáveis ou a conduzi-los a uma posição socialmente inferior;
- IV - não favorecer ou estimular qualquer espécie de ofensa ou discriminação de gênero, orientação sexual e identidade de gênero, racial, social, política, religiosa ou de nacionalidade;
- V - não induzir, mesmo implicitamente, sentimento de inferioridade no adolescente, caso este não consuma determinado produto ou serviço;
- VI - não induzir, favorecer, enaltecer ou estimular de qualquer forma atividades ilegais;
- VII - não induzir, de forma alguma, a qualquer espécie de violência;
- VIII - a qualquer forma de degradação do meio ambiente; e

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

A aprovação da resolução representa um marco positivo no combate à publicidade infantil abusiva.

‘ Alguns institutos, tais como o IDEC, Alana entendem como abusiva toda e qualquer publicidade dirigida ao público infantil.

O CONSEA(Conselho Nacional da Segurança Alimentar e Nutricional) também considera e estabelece como abusiva a publicidade induz a criança a à possuir sentimentos de aquisição de produtos mormente o de alimentos não saudáveis. Segundo entendimento deste conselho, a vinculação de produtos à personagens,, desenhos, temas infantis deve ser proibida.

O CONAR(Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária) atua para tentar coibir abusos contra a publicidade infantil abusiva.O objetivo do CONAR é zelar pela liberdade de expressão e ao mesmo tempo coibir os abusos. Porém, atua de forma privada e existe problema de efetividade no cumprimento das medidas por ele adotada, e atua de forma incidental. As decisões não tem força de lei, e depende de cumprimento voluntário. Geralmente as regras do CONAR são aceitas no mercado.

A seção 11, anexo H do CONAR dispõe que: a publicidade dirigida às crianças e adolescentes não devem conter apelo imperativo de consumo, deve contribuir de forma coadjuvante junto aos pais, educadores, e demais autoridades para uma formação saudável da criança e adolescentes.

Os avanços ocorrem a partir do ano de 2003. Existe atuação dos Estados, bem como do Ministério da Educação e cultura no sentido de incentivar alimentação saudável.

A lei nro 8080/1990 que regula o SUS(SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE) em seus artigos terceiro e sexto dispõe sobre o problema de alimentação para as crianças e vigilância alimentar e controle de bens de consumo.

O artigo sexto do Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre a política nacional das relações de consumo no tocante ao entendimento das necessidades dos consumidores, sua dignidade, saúde, segurança, proteção de seus interesses.

O artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre o dever de informação quanto à oferta e apresentação dos produtos.

Estão em tramitação no Senado Federal alguns projetos de lei de reforma do Código de Defesa do Consumidor. Já houve aprovação dos mesmos na comissão temporária de modernização do CDC. Dentre eles, o PLS 281/2012 trata do tema da publicidade infantil. Nos termos em que proposto, será considerada abusiva: “a oferta e publicidade dirigida à criança e que estimulem o comportamento que não seja da faixa etária infanto-juvenil ou que contenha apelo ao consumo”. As penas

previstas são de multa, retirada da publicidade de circulação, suspensão das atividades comerciais do fornecedor e até prisão.

Sobre a responsabilidade civil, dispõe o artigo 186, que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Surge, desta forma, a responsabilidade civil, com adoção de medidas que obriguem o causador do ilícito a reparar o dano moral ou patrimonial causado à terceiros.

A responsabilidade objetiva é adotada pelo Código de Proteção e defesa do consumidor, vejamos:

“Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado”.

Logo, com a adoção da responsabilidade objetiva, não há análise de dolo ou culpa do anunciante. Basta a averiguação da abusividade no caso concreto.

A consequência nociva da publicidade é muito grande e não está restrita ao período de sua veiculação porque produz efeitos na memória das pessoas. Mesmo não sendo possível desfazer todo o mal causado, pode-se buscar uma atenuação por meio da contrapropaganda. Esta é uma sanção administrativa, prevista pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 56, inciso XII, com observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa em que o magistrado, para proteção dos consumidores, impõe a veiculação de uma publicidade com o objetivo de anular ou desmentir uma anterior publicidade

Para atingir a meta de aliviar os danos causados pelo anúncio enganoso ou abusivo, a contrapropaganda tem que ser veiculada da mesma forma, dimensão e frequência que a publicidade enganosa ou abusiva, nos mesmos veículos, espaço, local e horário, com base no art. 60, § 1º do CDC.

“§ 1º A contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva.”

Tais medidas buscam atingir as mesmas pessoas que foram submetidas à publicidade enganosa ou abusiva, para tentar desfazer ou, pelo menos, aliviar os seus efeitos maléficos.

Por fim, devemos esclarecer que a expressão contrapropaganda foi impropriamente utilizada pelo legislador. Contrapublicidade seria o termo correto.

Quando constatada a enganiosidade ou a abusividade, o fornecedor é obrigado a divulgar uma contrapropaganda. Com essa forma de sanção, tenta-se desfazer ou, pelo menos, minimizar os efeitos maléficos do anúncio denunciado.

A regulamentação das relações publicitárias é considerada um instrumento indispensável para a responsabilização das pessoas ou empresas, que venham a divulgar publicidades enganosas ou abusivas. Por outro lado, estimula a reeducação para inibir a repetição de tais transgressões.

O Instituto Alana é uma ONG que desde 2006 trabalha no sentido de defesa dos interesses da criança e para monitorar casos de publicidade abusiva.

Na prática o Instituto Alana atua como um fiscal e denuncia os casos ao PROCON de São Paulo.

Aos tribunais possuem ainda resistência à condenação das empresas, pois entendem que a publicidade atua na esfera da liberdade de expressão. Entendem também que o problema de má alimentação, ou compras de produtos diversos é de responsabilidade da família.

Algumas decisões já foram conferidas em via judicial, mas ainda pendentes de recursos. Um exemplo seria a apelação nro: 0342384-90.2009.8.26.000, do Tribunal de Justiça de São Paulo, que condenou a empresa Bauduco, na campanha do Shrek, linha de alimentos “gulosos” ao pagamento de 300 mil Reais por danos difusos.²³

²³ <http://defesa.alana.org.br/post/50512622238/bauduco-e-condenado-a-r-300-mil-por-venda-casada-acesso> em 2013.

8 A PUBLICIDADE INFANTIL NO DIREITO COMPARADO

A professora Cláudia Lima Marques nos traz um panorama mundial sobre como os países tratam do tema. A análise não serve-se para importar modelos, e sim para que possamos procurar medidas que ajudem a resolver o problema.

Na França existe um órgão denominado: CSA(Conséil Supérieur de L'Audiovisuel) que regula a matéria. Elaborou horários em em que programas podem ser liberados ao público infantil. O merchandising é proibido na França. A pena para caso de infração à lei prevê aplicação de multas e dissolução da emissora.

Na Itália também existe regulamentação da publicidade, e o Decreto 425/91 também proíbe a exposição da criança à publicidade abusiva.

Na Alemanha há lei que considera a publicidade infantil como violação às normas de concorrência.

Na Austria a proteção também se faz pelas regras de concorrência desleal.

Na Suécia é proibida a publicidade dirigida á crianças menores de 12 anos de idade na televisão e no rádio.

Nos Estados Unidos também existem horários específicos para veiculação da publicidade.

No Canadá é proibida a publicidade para o publico infantil.

9 CONCLUSÃO

Talvez o reflexo da censura decorrente da ditadura militar no Brasil ainda se faça presente, causando resistência sobre a limitação da liberdade de expressão. A movimentação de milhões e interesses econômicas de empresas de nível internacional também serve de motivo para limitação da liberdade de expressão preconizada no artigo 170 da Constituição Federal.

Diante da resistência em se limitar a atuação das empresas de comunicação e marketing existem poucas normas e poucas ações, muito embora as disposições legais existentes e citadas no decorrer da exposição sejam suficientes para que se estabeleça um sistema de freios à publicidade realizada de maneira ilícita. Talvez sejam ainda necessárias regulamentações legais que tornem possíveis a aplicação de multas altas ou até mesmo encerramento de atividades comerciais de empresas para que a limitação tenha êxito.

Brillhantes são as teses de estudiosos renomados sobre o tema publicidade infantil, que colaboram ao enfrentamento da matéria. A aprovação dos PLS 281, 282 e 283 certamente contribuirão para que o combate à publicidade abusiva direcionada ao público infantil tenha êxito.

A utilização das técnicas de indução ao consumo demonstradas servem-se para que possamos afirmar que existe a necessidade de proibição. Não podemos aceitar que empresas lucrem milhões e possuam canais de televisão que bombardeiam as crianças com publicidades em detrimento de valores fundamentais respaldados em nossa Constituição Federal, tais como direito à vida, dignidade, saúde.

Não podemos permitir que crianças adotem comportamentos de adultos, e sejam valorizadas, ou desvalorizadas por bens materiais que possuam ou deixem de possuir.

A infância pede socorro, à medida que o público infantil perde o interesse pela tarefa de brincar. Não existe necessidade útil para que uma criança possua dezenas ou centenas de brinquedos em uma prateleira e não os utilize, enquanto próximo de si uma outra criança não possua nenhum, embora tenha o sonho de adquirir os brinquedos refutados.

Infelizmente, crianças de níveis sociais diversos possuem o mesmo interesse de comprar.

A distorção de valores é prejudicial à saúde da criança. Logo, os problemas de depressão crescem, e em consequência disto a violência nos grandes centros urbanos.

Certamente com a colaboração dos órgãos de proteção ao direito das crianças no combate à publicidade infantil tem colaborado para que haja limitações na atuação das empresas de publicidade. Se compararmos a publicidade divulgada nos veículos de comunicação de duas décadas até a presente data, veremos que já houve limitação. Porém, ainda não existe proibição.

O Instituto Alana considera que a resolução 163 do CONAMA irá colaborar para que os direitos da criança à uma infância sadia e feliz tenham êxito.

A discussão sobre a proibição da publicidade abusiva existe desde 2001.

O Instituto Alana organizou em 2006 o Fórum Internacional Criança e Consumo, com o objetivo de promover a reflexão sobre a publicidade infantil. A discussão em nível internacional certamente ajuda para que a adoção de medidas efetivas de combate sejam utilizadas no Brasil. Certo dessa afirmativa, o Conar adotou medidas de restrição da publicidade.

Os projetos de Lei sobre a alteração do CDC representam um avanço considerável na matéria, eis que a autorregulamentação do Conar não são suficientes para a necessária erradicação do problema. A falta de fiscalização da autorregulamentação se faz presente.

A resolução veio para delimitar o que é considerado abusivo em relação às crianças. Dessa forma, o aplicador da norma terá como se apoiar no artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor – que efetivamente traz a proibição da publicidade abusiva –, juntamente com os termos da Resolução nº 163.

A resolução deveria colocar um termo final na prática dos abusos da publicidade dirigida ao público infantil, mas assim não será. Logo, caberá ao Judiciário e órgãos da administração a coibição das irregularidades e aplicação das punições.

O que na prática existe é a associação dos estudiosos do Direito com os estudiosos da psicologia, juntamente com os órgãos de defesa do consumidor no combate à publicidade infantil. De outro lado e parece que ainda a corrente mais forte se representa pela defesa das agências de publicidade e marketing em sua liberdade de expressão.

A educação da criança junto ao seio familiar e nas escolas para o consumo de alimentos saudáveis e para que aprenda sobre o que consumir, o que é necessário consumir é medida que se espera. Algumas leis esparsas de estados confederados são adotadas para combater os prejuízos que a publicidade causa ou possa causar.

Existe uma epidemia de obesidade infantil, devido aos alimentos pobres em nutrientes consumidos pelas crianças e incentivados pelas empresas de marketing. O pior de tudo é que as crianças são abordadas em suas próprias casas e escolas.

O apelo à publicidade desmedida leva à alguns resultados: obesidade, obtenção de produtos supérfluos, situações de materialismo excessivo.

Infelizmente, não existem reflexões suficientes sobre os efeitos danosos que este apelo publicitário causa. O obeso, por exemplo enfrenta situações de bullying, exclusão, isolamento, e por fim depressão.

As crianças ao se afastar das brincadeiras naturais à idade afastam-se da criatividade, pois na televisão ou no computador tudo vem pronto. Não há imaginação, criação. Etapas são aceleradas.

Necessária é a prática da saúde educativa, e a responsabilidade pela alimentação saudável deve ser exercida nas residências, nas escolas, na televisão e

nos ambientes que a criança frequenta. O Estado também deve arcar com esta responsabilidade.

A criança precisa se alimentar bem para desenvolver-se.

Os pais protegem e ao mesmo tempo também incentivam os filhos a consumir, pois são consumidores.

Como resolver o problema?? Somente com a erradicação da publicidade infantil. Não estamos diante de uma pessoa que possa exercer seus direitos civis, mas sim um incapaz. A criança deve se preocupar em brincar, correr, divertir-se e não consumir.

Ainda estamos na espera de maiores mecanismos de proteção.

Os interesses econômicos não devem prevalecer sobre os direitos da criança a ser feliz e ser saudável. Que possamos continuar na luta pelo combate à publicidade infantil abusiva, para um futuro melhor.

Bibliografia

BONATTO, Cláudio [et al]. **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: Principiologia; Conceitos e Contratos atuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.115;

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo n 9, p 25-57/jan/mar.1994.

BRASIL. **Constituição Federal**;

Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária. Disponível em:

<<http://www.janela.com.br/textos/Auto-Regulamentacao.html>>. Acesso em: 03 Nov. 2007.

CONAR: **Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária**. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/>>. Acesso em: 16 fev. 2008.

Dias, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*, São Paulo, 2013;

Dias da Silva, Ana Maria. *A criança e o Marketing*, 2014.

G1. Procon-SP mantém multa de mais de R\$3 milhões ao Mc Donald's, disponível em <http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/04/PROCON-sp-mantem-multa-de-mais-de-3-milhoes-ao-macdonalds.html>.

¹ <http://defesa.alana.org.br/post/50512622238/bauduco-e-condenado-a-r-300-mil-por-venda-casada>-acesso em 2013.

Lei 8078/1990;

Lei 8069/1990;

LOPES, Cristiano Aguiar. *Legislação de proteção de crianças e adolescentes contra publicidade ofensiva: a situação do Brasil e o panorama internacional*. In Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados. <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/3849>

Marques, Cláudia Lima; Miragem, Bruno. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis, São Paulo, *Revista dos tribunais*, 2012. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2002;

Marques, Cláudia Lima; Miragem, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do consumidor*. 3.ed.rev., atual e ampl. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 2012.

Miragem, Bruno. *Curso de direito do consumidor*, 2012.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

Mundial S/A/A propaganda comercial “eu tenho, você não tem”, disponível em http://WWW.youtube.com/wathc?v=zMFqTzH_dn0

PLS 281,282, 283(WWW.senado.gov.br/atividade/matéria/getpdfpdf.asp?t=141524&tp=1)

Psicologia, Conselho Federal. Contribuição da psicologia para o fim da publicidade dirigida à criança, disponível em http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2008/10/cartilha_publicidade_infantil.pdf

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor.** São Paulo: RT, 1997. Volume 10.

Renner, Estela. Muito além do peso, documentário disponível para visualização em <http://www.muitoalemdopeso.com.br//>

Santos, A.M.sociedade de consumo: criança e propaganda, uma relação que da peso.Porto Alegre, EDIPUCRS, 2009.ISBN 978-85.7430-837-1.

¹STJ HC 7809/SP, 5°.T.j.24.11.1998.

¹ SEGAL, Hanna.introdução à obra de Melanie Klein, 1975.

¹ TJMG.Ap.Civel n.10024.10.149915-0/01.10.Câm.Dir.Priv.j.em20.03.2012

¹ Toscani, Oliveira.A publicidade é um cadáver que nos sorri, 2005.

¹ TJSP, AP n 00182341720138260053,2013.

UNICEF, infância e adolescência no Brasil. Disponível em <http://WWW.unicef.org/brazil//pt/activies.html>

¹ WWW.aeroportugal.pt/comunicoesemail/legislacao%20consumo/4/%-directiva%2089-552.pdf

¹ WWW.administradores.com.br/noticias/marketing/o-misterioso-mundo-das-mensagens-subliminares/75236/