

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**PUBLICIDADE INFANTIL E ANÁLISE DA DECISÃO DO STJ NO RECURSO
ESPECIAL Nº 1.558.086-SP (2015/0061578-0)**

FERNANDO MARCELO RODRIGUES DA CUSTÓDIA RODRIGUES

**RIO DE JANEIRO
2016 / 2º Semestre**

FERNANDO MARCELO RODRIGUES DA CUSTÓDIA RODRIGUES

**PUBLICIDADE INFANTIL E ANÁLISE DA DECISÃO DO STJ NO RECURSO
ESPECIAL Nº 1.558.086-SP (2015/0061578-0)**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Cláudia Franco Corrêa.**

RIO DE JANEIRO

2016 / 2º Semestre

FERNANDO MARCELO RODRIGUES DA CUSTÓDIA RODRIGUES

**PUBLICIDADE INFANTIL E ANÁLISE DA DECISÃO DO STJ NO RECURSO
ESPECIAL Nº 1.558.086-SP (2015/0061578-0)**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito de graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Cláudia Franco Corrêa.**

Data de aprovação: 15/12/2016

Banca Examinadora:

Profa. Dra. Cláudia Franco Corrêa

Prof.

Prof.

RIO DE JANEIRO
2016 / 2º Semestre

FERNANDO MARCELO RODRIGUES DA CUSTÓDIA RODRIGUES

R696p

Rodrigues, Fernando Marcelo Rodrigues da Custódia
Publicidade Infantil e Análise da Decisão do
STJ no Recurso Especial Nº 1.558.086-SP
(2015/0061578-0) / Fernando Marcelo Rodrigues da
Custódia Rodrigues. -- Rio de Janeiro, 2016.
63 f.

Orientadora: Cláudia Franco Corrêa.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2016.

1. Direito da Criança e Adolescente. I. Corrêa
Cláudia Franco, orient. II. Título.

CDD 342.16

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que fizeram parte da minha trajetória acadêmica.

RESUMO

O objeto de estudo referente ao trabalho de conclusão ora em comento diz respeito, inicialmente, ao fundamento de proteção à infância (criança consumidora). A partir desse viés é demonstrada na introdução uma ideia do que se contém no trabalho e já focando num tema que será expandido ao decorrer que é a história da evolução do direito da criança e adolescente ao longo do tempo, através de costumes ou crenças que vem da Idade Antiga e evolui até os dias de hoje passando pela evolução dessa conceituação de ambos demonstrando suas origens conceituais, vindo logo depois a legislação da publicidade dirigida a criança e ao adolescente no Brasil, bem como sobre os sistemas de controle adotados no país. Passando também pela distinção entre publicidade e propaganda demonstrando a diferença conceitual e prática de ambos os assuntos e suas formas de regulação tratando dos órgãos competentes e de seu funcionamento tanto de localização quanto atendimento, juntamente com a formação dos conselhos que os constituem. Demonstrando também os princípios que norteiam a legislação da criança e do adolescente passando nesse aspecto pelos pilares dessa legislação que são os 3 entes importantes para a criança e o adolescente e que devem lutar para garantir os direitos dos mesmos. Trata-se do princípio da municipalização que é a descentralização para a busca da maior eficiência na teoria e na prática da doutrina da proteção integral da criança em aspectos gerais e num outro ponto analisando as repercussões da recente decisão do STJ sobre o tema, oriundas do Resp. nº 1.558.086-SP, demonstrando a questão em si junto com o conceito de venda casada que é um tema recorrente nesse meio e a inovação da análise do direito da proteção integral eo direito da criança que antes não eram realmente apreciados nesse quesito. Tratando também sobre a contrapropaganda com uma forma de amenizar os possíveis efeitos de uma propaganda prévia.

Sabemos que nas sociedades contemporâneas, as crianças, a despeito de serem pessoas em desenvolvimento, de logo desempenham um relevante papel econômico no mercado. Elas são, ao mesmo tempo, consumidoras de produtos e serviços infantis, influenciadoras das decisões familiares, bem como futuros consumidores adultos, já habituados e fidelizados com determinadas marcas. Não bastasse isso, estão cada vez mais imersas nas chamadas novas tecnologias, principalmente a Internet, expostas a toda a gama de publicidade. Desse modo, quer-se verificar, superando-se o debate acerca das repercussões subjetivas e objetivas constantes do Resp. *retro*, sua eficácia na efetiva proteção sistêmica da criança e do adolescente, levando em consideração a atividade publicitária na internet e outras técnicas imperceptíveis de neuromarketing. Ao mais, questionando-se sobre a suficiência das atuais normas vigentes, sobre a falta de normativas específicas referentes à publicidade infantil e a respeito de sua forma genérica e imprecisa, ponderada, a todo evidente, com a livre iniciativa e com a liberdade de expressão. Por fim, em que medida a *ratio decidendi* desse caso pode ser aplicada a outros casos similares ou se foi apenas mais um julgamento sobre venda casada, ou, ainda, se a publicidade infantil, agora, é totalmente proibida no Brasil, diante desta decisão, ou se sequer possui densidade jurídica para qualquer tipo de conclusão, ou se levou em conta um único segmento de produtos, o alimentício e em que medida possui relevância para contribuir no debate que se opera.

Palavras-chave: Direito Proteção Integral da Criança. Direito Consumidor. Direito Fundamental.

ABSTRACT

The object of study related to the work of conclusion now referred to concerns, initially, the foundation of child protection (child consumer). From this bias is demonstrated in the introduction an idea of what is contained in the work and already focusing on a theme that will be expanded in the course of what is the history of the evolution of the right of the child and adolescent over time through customs or beliefs coming Of the Old Age and evolves to the present day, passing through the evolution of this conceptualization of both demonstrating their conceptual origins, coming soon after the advertising legislation directed to children and adolescents in Brazil, as well as on the control systems adopted in the country. The distinction between advertising and publicity also demonstrates the conceptual and practical difference between the two subjects and their forms of regulation, dealing with the competent bodies and their functioning, both localization and service, together with the formation of the councils that constitute them. Also demonstrating the principles that guide the legislation of children and adolescents passing in this respect by the pillars of this legislation that are the 3 important entities for the child and the adolescent and that must fight to guarantee their rights. It is the principle of municipalization that is the decentralization to the search for greater efficiency in the theory and practice of the doctrine of integral protection of the child in general aspects and in another point analyzing the repercussions of the recent decision of STJ on the subject, originating from the Ans. No. 1,558,086-SP, demonstrating the issue itself along with the concept of married sale that is a recurring theme in this environment and the innovation of the analysis of the law of integral protection and the right of the child that were not really appreciated in this respect. It also deals with counterpropaganda with a way of mitigating the possible effects of a previous advertisement.

We know that in contemporary societies, children, despite being people in development, soon play an important economic role in the market. They are, at the same time, consumers of children's products and services, influencing family decisions, as well as future adult consumers, already habituated and loyal to certain brands. Not enough, they are increasingly immersed in the so-called new technologies, especially the Internet, exposed to the full range of advertising. In this way, one wants to verify, surpassing the debate about the subjective and objective repercussions contained in Resp. Retro, its effectiveness in the effective systemic protection of children and adolescents, taking into account internet advertising and other imperceptible techniques of neuromarketing. In addition, by questioning the sufficiency of the current rules, the lack of specific regulations concerning child advertising and its generic and imprecise form, which is quite clear, with free initiative and freedom of expression. Finally, the extent to which the ratio decidendi of this case can be applied to other similar cases or whether it was just another trial on a married sale or, if child advertising is now totally prohibited in Brazil, Or whether it has legal density for any kind of conclusion, or whether it has taken into account a single segment of foodstuffs, and to what extent it has relevance to contribute to the debate that takes place.

Key Words: Comprehensive Child Protection Law. Consumer Law. Fundamental right.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
Cap.	Capítulo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
EC	Emenda Constitucional
Ed.	Edição, editor
Rel.	Relator
Rev.	Revisão de ou revisada por
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 – CONCEITUAÇÃO E EVOLUÇÃO DO DIREITO DA CRIANÇA	14
1.1. Evolução Histórica do Conceito de Criança e Adolescente.....	14
1.2. Da evolução do direito da criança e Adolescente no Direito Brasileiro.....	16
2 – PUBLICIDADE E PROPAGANDA INFANTIL.....	22
2.1. Da distinção publicidade/propaganda e formas de regulação conflitando com as normas.....	22
2.2. Jurisprudência dos Tribunais Superiores	42
2.3. A Mídia e a Criança Consumidora	44
3 – SANÇÕES ADMINISTRATIVAS	47
3.1. Conceito e Aspectos Gerais das Sanções Administrativas	47
3.1.1 Multa	48
3.1.2 Advertência.....	49
3.1.3 Remoção ou sustação da publicidade.....	49
3.1.4 Contrapropaganda.....	50
CONCLUSÕES	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	60

INTRODUÇÃO

A publicidade caracteriza-se como uma ferramenta de largo alcance, capaz de manobras cada vez mais especializadas, tendo em vista à maximização do lucro da venda de bens e serviços dos contratantes.

Os anunciantes são desafiados a produzir falsas necessidades na concepção do público-alvo. Neste cenário, as crianças se tornam alvos fáceis para os anúncios comerciais, pela desvantagem natural da inocência, credulidade, ingenuidade e inaptidão psicológica e biológica para entender e se posicionar diante das mensagens sedutoras e persuasivas.

Os efeitos negativos da publicidade dirigida à criança vêm sendo amplamente evidenciados por pediatras, sociólogos, educadores e psicólogos, que registram, dentre outros, a influência na formação cognitiva e moral como o incentivo ao comportamento consumista, ao estresse familiar, ao processo de erotização precoce, além de outros, que já são casos de saúde pública, como a obesidade infantil e a anorexia.

No tocante ao dever inadiável dos civilistas nacionais, no sentido de compatibilizar o Código Civil e a legislação especial ao texto constitucional¹, o marco legal e jurisprudencial do tema da publicidade infantil vem, há algum tempo, ganhando destaque relevado no âmbito das pesquisas afetas ao Direito.

Já no passar dos anos temos o direito do infante evoluindo de forma significativa visto que antigamente não tínhamos nada em relação a isso e se analisarmos com o que temos nos dias atuais vemos uma imensa diferença.

Na antiguidade existia o fato da criança não ser considerada em nenhuma forma um indivíduo possuidor de direito e sim um mero acessório da relação jurídica familiar que em seu início era totalmente patriarcal e movida por crenças.

¹ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4. ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.1.

Com o passar do tempo temos o avanço da situação para um modelo onde há presença firme do cristianismo nesse meio de relacionamento entre pai e filho, onde a palavra de Deus é o que importa e faz sentido.

Após alguns anos temos a presença da Igreja fazendo com que em seus concílios fossem outorgados certa proteção aos menores e prevendo e aplicando algumas penas corporais e espirituais para os genitores que abandonassem ou expusessem os filhos.

Porém como todo aspecto no direito tem seu lado positivo e seu lado negativo avalia-se que a Igreja com esses métodos de influência na proteção da criança acabou por deixar de lado aqueles que eram nascidos fora do manto do matrimônio e assim os mesmos eram discriminados porque atentavam mesmo que indiretamente contra as premissas da instituição sagrada.²

No contexto da chamada constitucionalização do direito privado, que alçou a solidariedade, a proteção integral da criança e a família funcionalizada a uma nova dimensão, direcionada à promoção da dignidade humana, o tema foi posto na ordem do dia das discussões jurídicas. Isto, à evidência, fortemente reforçado pela notícia do julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do Resp. nº 1.558.086.

No mencionado processo, o STJ julgou a abusividade de campanha publicitária da sociedade Pandurata Alimentos Ltda. (Bauducco), intitulada “É Hora de Shrek”, por meio da qual eram anunciados às crianças os produtos da linha ‘Gulosos Bauducco’, na ocasião do lançamento nacional do terceiro filme da série Shrek.

Concluiu o Tribunal, em síntese – embora ainda não haja trânsito em julgado -, por unanimidade, a ocorrência casuística da venda casada e abusividade da publicidade dirigida à criança.

Embora o acórdão não tenha se debruçado topicamente sobre todos os argumentos pertinentes, sendo assim bem objetivo e preocupado com questões formais, tendo pecado na

² AMIN, Andréa Rodrigues ET AL. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 5.ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011, p.3

brevidade da análise meritória constante do bojo do processo, consignou a abusividade do *marketing* (publicidade ou promoção de venda) de alimentos dirigidos, direta e indiretamente, às crianças.³

Com a publicização do julgado, porém, de imediato duas correntes se formaram: uma aduzindo que o acórdão em questão do STJ não deixa dúvidas sobre a ilegalidade da publicidade dirigida às crianças⁴ e outra asseverando que a publicidade dirigida ao público infantil não foi proibida pelo Tribunal da Cidadania, tratando-se de análise de campanha publicitária isolada, com a caracterização de venda casada⁵.

É de se ressaltar que alguns países entenderam por bem abolir toda forma publicitária voltada para crianças, tal como ocorre na Suécia, por exemplo.

Outros países optam pela autorregulamentação, além da conjugação com o código de boas condutas, tal como ocorre no Brasil até então através do CONAR, em sua seção 11 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, em que existe a previsão de resguardo dos interesses das crianças.

Desse modo é que temos como o objetivo a avaliação das entre linhas do julgamento em questão, à luz dos mencionados pressupostos, sobretudo considerando a hipervulnerabilidade das crianças objetivamente e subjetivamente⁶, bem como sua repercussão na discussão do tema, trazendo também questionamentos sobre a sua efetividade diante do surgimento das novas tecnologias, tais como a atividade publicitária na internet⁷ ou técnicas imperceptíveis de

³ Restou explicitado no Acórdão (pág. 4), *in verbis*: “A decisão de compra e consumo de gêneros alimentícios, sobretudo em época de crise de obesidade, deve residir com os pais. Daí a ilegalidade, por abusivas, de campanhas publicitárias de fundo comercial que utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil (art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor).

⁴ HENRIQUES, Isabella. **Acórdão do STJ não deixa dúvidas: A ilegalidade é também por ser a publicidade dirigida às crianças**. Portal Eletrônico Jota, 26/04/2016. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/acordao-stj-nao-deixa-duvidas-ilegalidade-e-tambem-por-ser-publicidade-dirigida-criancas>>. Acessado em 16/05/2016.

⁵ *Idem*.

⁶ Pretende-se discutir, primordialmente, o objeto do processo, se teve como questão principal a verificação se a publicidade dirigida ao público infantil deveria ou não ser proibida, ou se tratou apenas de campanha publicitária isolada. Ou seja, se sua *ratio decidendi* pode ser aplicada a outros casos similares no que é pertinente a tal ponto, ou se foi apenas mais um julgamento sobre venda casada; se a publicidade infantil é proibida pelo ordenamento jurídico brasileiro (refere-se apenas a crianças?); se levou em conta um único segmento de produtos, o alimentício etc.

⁷ Segundo pesquisa do Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (IBOPE), 28,5 milhões de brasileiros navegaram na Internet em dezembro de 2009. Destes, quatro milhões eram crianças de dois a onze anos (Notícia

neuromarketing, uso da psicologia, criação de livros infantis, publicidades nas escolas e outras advindas da evolução científico-tecnológica.

Tudo isso inserido em um contexto de reconhecimento e participação da criança no mercado de consumo, impulsionando sua visibilidade na mídia, afinal, como diz Bauman, os tempos modernos e líquidos transformaram-nos em uma sociedade de consumidores⁸, efetivos ou potenciais. Não existem mais classes de pessoas, nem nacionalidades que nos diferenciam: somos todos consumidores⁹.

Nessa linha, sob a perspectiva mercadológica e consequencial, é possível vislumbrar a busca pela fidelização precoce perante marcas, que culmina na opção pelo consumo de determinado produto desde tenra idade, prejudicando a formação do senso crítico; o poder de influência sobre o consumo da família; maior facilidade para manipulação; influência na formação das crianças como consumidores ávidos, inclusive podendo causar obesidade infantil e o estímulo a produtos nocivos à saúde.

Portanto, tem-se uma análise de que modo a publicidade – aspecto da livre iniciativa que é princípio da ordem econômica e direito fundamental - configura mecanismo para a circulação de riquezas, juntamente com a liberdade de expressão, hábil a mitigar - senão obstaculizar - a proteção integral da criança e do adolescente prevista no texto constitucional.

A publicidade enganosa pode e deve ser combatida através de sanções aplicáveis àqueles que infringem as normas de publicidade legal e adequada, conforme abordaremos no presente trabalho.

Estudar, conhecer, dirimir e procurar solucionar os aspectos abusivos das práticas adotadas pelas empresas de publicidade e pelos anunciantes no Brasil é essencial para o

divulgada pela agência Plenarinho, *site* da Câmara dos Deputados voltados para crianças, em 2 de fevereiro de 2010, com informações do IBOPE). Nielsen On-line sobre a utilização da Internet. O Plenarinho fez uma pergunta na enquete: “O que você está fazendo nas férias? A resposta de 64,71% dos participantes foi: “Só vejo televisão e jogo no computador”.

⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p. 58.

⁹ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes consumistas: do consumo à compulsão por compras**. São Paulo: Globo, 2014, p. 91.

Estado, que poderá ter a certeza de que a sociedade será composta por cidadãos mais saudáveis.

Essa condição que se verifica na sociedade atualmente, pode vir a onerar menos os cofres públicos; para os consumidores, que estarão mais bem informados, haverá a possibilidade de se consumir numa ideia de escolha com mais critério os produtos/serviços que consumirão; e para os empresários, esses poderão adotar modelos aplicáveis a decisões estratégicas de publicidade no dia-a-dia da organização sem estar afrontando nenhum aspecto legal e nem faltando com a sua responsabilidade enquanto cidadão.

1 – CONCEITUAÇÃO E EVOLUÇÃO DO DIREITO DA CRIANÇA

1.1. Evolução Histórica do Conceito de Criança e Adolescente

Primeiramente temos como necessidade conceituar o que é criança e adolescente que hoje temos o fator importante que distancia os dois conceitos que é a idade. Vale lembrar que os sujeitos criança e adolescente vieram de uma construção histórica e social dependendo de cada época em que se encontravam.

Para Luciane Bitencourt¹⁰, a fim de melhor descrever sobre a evolução jurídica, dos direitos adquiridos pela criança e pelo adolescente, cabe conceituar quem são esses sujeitos. As categorias criança e adolescente, foram construídas histórica e socialmente conforme a época e a sociedade.

Para a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, criança é todo menor de dezoito anos. Já o Estatuto da Criança e do Adolescente, instituído pela Lei nº 8.069, art. 20, considera que criança é a pessoa que possui idade inferior a 12 anos completos e os adolescentes se enquadram na faixa etária entre 12 e 18 anos de idade. No parágrafo único do mesmo dispositivo há a afirmação de que, em casos expressos em lei, o adolescente pode ser considerado como sendo a pessoa que compreende a idade entre dezoito e vinte e um anos.

Sendo assim percebemos que o conceito de criança e adolescente durante muito tempo se baseou em informações e costumes da época em que se passou e que atualmente temos uma maior clareza na distinção entre os dois sujeitos devido a essa possibilidade de termos o critério da idade como marco importante desta diferenciação.

O conceito de infância, como se conhece hoje, é uma construção histórica, instituída ao longo de vários séculos. Segundo Philippe Ariès, a criança na Idade Média se misturava ao mundo adulto, fazendo, vendo e ouvindo coisas sem que houvesse a preocupação se essas coisas eram ou não adequadas para suas idades; era vista como uma fase passageira e sem

¹⁰ BITENCOURT, Luciane Potter. **Vitimização Secundária Infanto-Juvenil e Violência Sexual Intrafamiliar: Por uma Política Pública de Redução de Danos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

importância e não era considerada e nem digna de lembrança, pois “a infância era um período de transição, logo ultrapassado, e cuja lembrança também era logo perdida”¹¹.

Conforme leciona o autor, na sociedade europeia medieval, as pinturas que retratavam a infância eram diferenciadas apenas pelo tamanho, eram adultos em miniatura, pois não havia nenhuma caracterização por uma expressão particular, definindo-se a idade.

Nesse sentido, verifica-se que os sinais de que a infância começava a ser entendida como um período diferenciado da vida humana tornaram-se significativos entre os séculos XVI e XVIII, os quais foram percebidos, principalmente, na história da arte e na iconografia. A construção do conceito de infância teve seu movimento de revolução no século XVIII, quando realmente se adotaram, em relação à criança, formas diferenciadas de tratamento, ao menos para as crianças nobres e burguesas da época.

Neil Postman afirma que, para o mundo medieval, a criança também era “invisível”. Segundo ele, para que a ideia da infância se concretizasse, era necessária uma mudança, para que todos deixassem de viver no mesmo ambiente informal, assim deixando as posturas de praticar os mesmos atos, pois “não havia necessidade da ideia de infância, porque todos compartilhavam o mesmo ambiente informal e, portanto, viviam no mesmo mundo social e intelectual”¹².

Assim, reconheceu-se a existência da infância após os séculos XVI e XVII, a criança então passou a ser “um objeto de respeito, uma criatura especial, de outra natureza e com outras necessidades, que precisa estar separada e protegida do mundo adulto”¹³.

Nesse sentido, para o autor, a separação do mundo adulto do mundo infantil tornou-se essencial, fazendo-se necessário que as crianças aprendessem a ler e escrever, para que assim se tornassem pessoas letradas, como exigia a nova ordem social. Por exigência da cultura letrada, a infância evoluiu, pois onde havia escola, havia criança, fazendo com que o conceito

¹¹ ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. 2 ed. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 2006, p. 18.

¹² POSTMAN, Neil. **O desaparecimento da infância**. Rio de Janeiro: Graphia, 1999, p. 50.

¹³ *Ibidem*, p. 51.

de infância se desenvolvesse rapidamente, assumindo um aspecto singular nos cenários econômico, religioso e intelectual da época.

1.2. Da evolução do direito da criança e Adolescente no Direito Brasileiro.

Como todo processo de aperfeiçoamento no direito da criança e adolescente também tivemos mudanças que vieram para melhorar a forma de se enxergar essa necessidade de uma garantia dos direitos infanto-juvenis. Mudanças essas que ocorreram desde a idade média até os dias atuais e que assim se aperfeiçoaram para que melhor atendessem as demandas do direito da criança e adolescente. Nas palavras de Andréa Rodrigues Amin¹⁴:

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. [...]. Filhos não eram sujeitos de direitos, mas sim objeto de relações jurídicas, sobre quais o pai exercia um direito de proprietário. Assim era –lhe conferido o poder de decidir, inclusive sobre a vida e a morte dos seus descendentes.

Ou seja, na Idade Antiga ainda tínhamos muito resquícios de uma sociedade patriarcal onde havia um líder que decidia as questões gerais, geralmente o “homem da casa” e esse que optava por suas escolhas e os demais deviam apenas obedecer e segui-lo de acordo com suas vontades e suas crenças.

Ainda no âmbito do direito podemos dizer que nesse período já se observava a diferença no tratamento dado entre os filhos, ao analisarmos o fato de que sempre o primogênito era o mais bem tratado caso fosse do sexo masculino em relação aos direitos sucessórios e conforme dizia o Código de Manu o primogênito era o filho gerado para o dever do cumprimento religioso, por isso privilegiado.

Nesse momento podemos ter a certeza de que na idade antiga um aspecto que influenciava as escolhas de cada patriarca era baseada na sua crença pessoal, assim

¹⁴ AMIN, Andréa Rodrigues ET AL. *Op. Cit.*, p. 2.

percebemos que muitas dessas escolhas que pra nós poderiam ser boas ou ruins para eles havia uma justificativa plausível¹⁵.

Quando passamos para a Idade Média temos já a forte presença do cristianismo para o reconhecimento do direito das crianças, nas palavras de Andréa Rodrigues Amin¹⁶:

A idade média foi marcada pelo crescimento da religião cristã com seu grande poder de influência sobre os sistemas jurídicos da época [...]. O homem não era um ser racional, mas sim um pecador e, portanto, precisava seguir as determinações da autoridade religiosa para que sua alma fosse salva. O Cristianismo trouxe uma grande contribuição para o início do reconhecimento de direitos para as crianças: defendeu o direito à dignidade para todos, inclusive para os menores. Como reflexo, atenuou a severidade de tratamento na relação pai e filho, pregando, contudo, o dever de respeito, aplicação prática do quarto mandamento do catolicismo: “honrar pai e mãe”.

Na Idade Média, a partir de o momento em que uma criança tivesse condições de viver sozinha ela passava a ser integrada ao mundo adulto¹⁷.

Podemos observar que até esse ponto de nossa trajetória a criança não era respeitada de forma nenhuma visto que chegava ao ponto de se excluir a culpabilidade do genitor ao castigar a criança por algum motivo que lhe fizesse responder por isso.

Após essa situação da chegada à colônia temos a fase imperial que de acordo com os autores acima citados tem-se um começo de uma preocupação com os infratores sendo eles maiores ou menores e haviam políticas de repressão bem cruéis para os mesmos.

Andréa Rodrigues Amin trata do fato que ocorreu uma pequena alteração do quadro existente com a utilização do Código Penal do Império de 1830, que introduzia um exame para capacidade de discernimento para a aplicação da pena a ser imposta (sistema esse que fora mantido até 1921), onde menores de quatorze anos eram inimputáveis.

¹⁵ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁶ *Ibidem, p.3*

¹⁷ JUNIOR, João Paulo Roberti. **Artigo sobre a Evolução Jurídica do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil**. Revista da Unifebe, 2012

Porém caso os menores de sete aos quatorze anos tivessem algum discernimento demonstrado no exame eles poderiam ir para a casa de correção onde poderiam permanecer até os dezessete anos.

Algo que chama atenção nesse momento é que a existência dessa casa de correção nos faz alinhavar o pensamento um pouco com a atualidade da existência da Fundação Casa que representa em seu ideológico o mesmo da época imperial, um lugar para que possa se corrigir certas condutas das crianças.

Com o passar do tempo chegamos no período da republica e tivemos uma maior importância dada aos infantes. Devido a questões no cenário internacional, ou seja, a influência externa de que trata Andréa Rodrigues Amin e as discussões que se faziam no Brasil levaram a uma maior atenção aos menores e uma maior conscientização do Estado perante os mesmos. Influência externa essa que se destacava pelo Congresso Internacional de Menores que fora realizado em Paris no ano de 1911 e a Declaração de Gênova de Direitos da Criança que em 1924 veio a ser adotada pela Liga das Nações e assim reconhecendo o Direito da Criança¹⁸.

Tal período veio com um pensamento social que se dividia em ter os direitos dos menores assegurados ou defender-se dos mesmos. Quando se deu o ano de 1926 temos publicado o Decreto nº 5.083, o primeiro código de menores do Brasil que foi feito para cuidar dos infantes expostos e menores abandonados.

Logo depois temos a criação do decreto nº 17.943-A, conhecido como Código Mello Mattos que declarava que caberia ao Juiz de Menores decidir o destino deles.

Já a família caberia independente de situação financeira tinha o dever de suprir adequadamente todas as necessidades básicas dos jovens obedecendo um modelo idealizado pelo Estado, isso incluindo medidas assistenciais e preventivas que foram previstas pelo decreto nº 16.272 de 1923 objetivando minimizar a infância de rua. Assim, toda essa estrutura

¹⁸ AMIN, Andréa Rodrigues ET AL. *Op. Cit.*, p. 4.

faria com que o conceito de menor fosse estabelecido e o mesmo acompanhou as crianças e adolescentes até a Lei nº 8.069 de 1990¹⁹.

Observamos assim que entre o início da República no Brasil e meados de 1927 tivemos vários decretos que já tinham em seu conhecimento a proteção e existência da criança e adolescente, sendo assim uma época importante de conquistas desses sujeitos que antes eram meramente acessórios numa relação jurídica entre o indivíduo, Estado e Religião.

Num esforço histórico, vale ressaltar, que o artigo relembra que os códigos civis de cada um dos países europeus sobreviveu intacto a guerras e revoluções, enquanto as respectivas Constituições sucumbiram a um ideal político de ocasião. Com isso tínhamos uma perduração maior dos Códigos e eles eram encarados de forma mais respeitosa, já que eram duradouros.

No Brasil, o contexto de fragilidade institucional recém saído de um longo período de ditadura militar, a Constituição de 1988 ofereceu um ambiente ideal para o novo modo de encarar o direito civil bem como outros ramos do sistema normativo positivo, pois consagrou valores e princípios até então inéditos de modo a privilegiar a dignidade da pessoa humana.

No momento atual temos a necessidade de buscar a aplicabilidade das normas jurídicas com base nos valores do ordenamento e não puramente as legitimando a partir de seu modo de produção.

Com esse novo marco, cresce enormemente a importância das normas constitucionais, que passam a ter papel fundamental na atuação de todo o ordenamento jurídico, deixando de ser meras diretivas, sem relevante efetividade²⁰.

Já dizia Anabelle Macedo Silva em seu livro *Concretizando a Constituição*:

O constitucionalismo material procura mesmo romper o paradigma da alternância entre norma e realidade, procurando integrar os dois momentos do fenômeno normativo. A normatividade da Constituição encerra o produto da interação entre: (i) a pretensão de eficácia das normas constitucionais (elemento normativo), expressão da obrigatoriedade da Constituição; (ii) as condições históricas de sua realização

¹⁹ *Ibidem*, pp. 5-6.

²⁰ SILVA, Anabelle Macedo, **Concretizando a Constituição**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 85.

(elemento fático), expressão da força condicionante da realidade. Assim a pretensão de eficácia de uma norma constitucional associa-se às condições fáticas de sua realização com elemento autônomo.

Partindo-se desses pressupostos, a Constituição Federal de 1988, pela primeira vez, tratou com destaque, em seu título VIII, Capítulo VII, da questão da proteção da criança. Consonante com os princípios de proteção integral da criança sistematizados na Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU, a Lei Maior brasileira aborda a defesa da criança como tema prioritário, aduzindo, em seu art. 227, que sua proteção é dever da família, da sociedade e do Estado.

Instituiu-se, pois, no ordenamento jurídico pátrio a diretriz de proteção integral à criança e, implicitamente, o dever de respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Adotou-se, por consequência, a teoria do desenvolvimento infantil, segundo a qual as crianças necessitam de proteção, tendo em vista sua falta de maturidade física e mental para bem compreender, encontrando-se mais suscetíveis a toda a gama de abusos, manipulações etc.

Com essa implantação de uma proteção integral da criança temos uma relativa mudança no contexto do direito infanto-juvenil que antes era visto de uma forma assistencial e agora passa a ter um direito subjetivo que é assegurado por um sistema de garantias.

De tal arte, conclui-se que as crianças devem ser protegidas em todos os aspectos – físico, material, psicológico, espiritual, a fim de que sejam supridas suas necessidades de afeto, alimento, vestuário, saúde, educação, lazer etc., bem como lhe seja assegurado todo o cuidado e proteção em face de qualquer forma de exploração – inclusive frente à publicidade.

Com efeito, o primeiro grande marco concernente à proteção social da criança e do adolescente foi na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, documento no qual ditou as bases para o estabelecimento da doutrina da proteção integral.

No ano seguinte, em 1990, ficou estabelecido pela Cúpula Mundial de Presidentes o plano de ação de 10 anos em favor da infância e foi nesse ano que também foi instituído no Brasil o Estatuto da Criança e do Adolescente, por meio da Lei nº 8.069 que visa à proteção

dos direitos fundamentais à pessoa em desenvolvimento com medidas protetivas e socioeducativas²¹.

Para o referido autor, a criação da lei que dá proteção as crianças e aos adolescentes é uma norma muito importante, pois tem como objetivo a defesa dos mesmos em relação à todos os fatores prejudiciais à elas.

²¹ JHONER, Marcos Afonso. **A responsabilidade penal do adolescente brasileiro e a diminuição da maioria penal: uma abordagem envolvendo a criminalidade e a teoria das janelas quebradas**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 508, 27 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/35239/aresponsabilidade-penal-do-adolescente-brasileiro-e-a-diminuicao-da-maioridade-penal-uma-abordagem-envolvendo-a-criminalidade-e-a-teoria-das-janelasquebradas/3#ixzz3cg65VUOK>>. Acesso em: 25/11/2016.

2 – PUBLICIDADE E PROPAGANDA INFANTIL

2.1. Da distinção publicidade/propaganda e formas de regulação conflitando com as normas.

Antônio Herman Benjamin²² conceitua a publicidade, diferenciando-a da propaganda:

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

Já Toscani²³ descreve a publicidade de uma maneira mais fácil e perceptiva ao indivíduo como percebemos no seguinte trecho:

Interrompe os filmes na televisão, invade o rádio, as revistas, as praia, os esportes, as roupas, acha-se impressa até nas solas dos nossos sapatos, ocupa todo o nosso universo, todo o planeta! É impossível esboçar um passo, ligar o rádio, abrir uma correspondência, ler o jornal sem dar de cara com a mamãe publicidade. Ela está por toda a parte. É o irmaozão, sempre sorridente.

Ao observamos o Código de Defesa do Consumidor (CDC) percebemos que a publicidade está definida como toda informação vinculada por algum meio que tem por objetivo final chamar o consumidor para que ele possa adquirir um produto ou um serviço oferecido através de suas técnicas de persuasão, chegando a um consenso de que a publicidade tem o dever de estimular o consumo.

Benjamin²⁴ também trata do fato de que para haver a publicidade é essencial que ela contenha dois elementos: o da difusão e o da informação, o primeiro se materializando através dos meios de expressão devido a necessidade de que terceiros tomem conhecimento do que se está querendo passar. Já a informação é o objetivo final da publicidade pois somente através dela é que o consumidor poderá ser atingido.

²² BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2012, p. 243.

²³ MOMBERGER, Noemí Friske. **A publicidade dirigida às crianças e adolescentes Regulamentações e Restrições**. Memória Jurídica Editora . p 21.

²⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Op. Cit.*, p. 245.

Já na questão da distinção temos o que Benjamin trata de que o conceito da propaganda e da publicidade não são sinônimos, afirmando que o sentido adotado pelo CDC não é esse de confusão entre os conceitos.

O autor também trata de que a publicidade não se utiliza da ação individual para que ocorra a difusão de seus produtos ou serviços, e que deve ser paga pelo patrocinador e que na publicidade isso é claramente identificado, o que nem sempre acontece na propaganda²⁵.

Ou seja, nós temos uma diferença entre os conceitos e isso torna de importância na hora de analisarmos o fato da publicidade infantil porque temos que saber a diferença entre a propaganda e a publicidade que é dirigida a um consumidor com um objetivo final de alcance.

As mensagens veiculadas na televisão criam para a criança ou adolescente uma noção de permissão ou aceitação do que se passa na tela, como comprovam muitos estudos realizados para análise desse aspecto no caso do tabaco e do consumo de bebidas alcoólicas.

Em muitos momentos ao procurarmos a fundo a influência sofrida pelo público infantil através da televisão temos como um tema relevante no assunto a questão do uso de personagens e heróis do cinema/televisão no comportamento das crianças, ao perceber que as crianças tendem a reproduzir atitudes, vozes e gestos desses personagens.

Acredita-se que isso ocorre devido ao fato de que a televisão acaba se tornando uma possível “cuidadora” de crianças enquanto os pais trabalham ou fazem as tarefas domésticas ou até mesmo pela falta de opção de lazer para esse público em alguns casos.

Segundo Maria Lucrecia Zavaschi²⁶, na moldagem do psiquismo infantil, há modelos de adultos com os quais, “a criança se identifica e que por isso, influenciam decisivamente no comportamento dos filhos, alunos e fãs. Pela estrutura do mundo moderno, a criança passa muito mais tempo na companhia dos heróis da televisão que com o pai ou o professor”.

²⁵ *Ibidem*, p. 246.

²⁶ ZAVASCHI, M.L.S. A psicanálise e a psiquiatria infantil e de adolescentes. **Revista de Psiquiatria do RS**. Porto Alegre, 1996, p. 15.

Conforme ensina a autora, milhões dessas crianças substituem a ausência familiar e compensam sua solidão “pela companhia de uma tela colorida, ágil, múltipla e sempre presente e disponível. Os modelos de identificação, positivos e negativos, acabam emergindo desse conjunto de influência”.

A partir da leitura desse trecho conseguimos compreender o que os pesquisadores tratam quando alegam que essa influência é tão positiva para a publicidade que é por meio dela que as empresas buscam atuar na vida da criança que ao ver o seu herói fazendo um apelo pela compra de um determinado produto ela identifica aquilo como algo positivo e acaba aderindo ao apelo assim podendo até influenciar a própria família.

Ocorre que a publicidade, inclusive a infantil, constitui fenômeno inerente ao sistema capitalista, não podendo ser rechaçado ou proibido *prima facie*, devendo, contudo, ser controlado, regulamentado, ponderado casuisticamente à luz dos ditamos constitucionais, inclusive sob perspectivas éticas.

É de se frisar que existem três sistemas de controle do fenômeno publicitário em geral, a saber, o autorregulamentar, o legal e o misto, que variam de acordo com o sujeito a que caberá o controle.

O primeiro corresponde a controle interno de publicidade realizado por órgão privado e ligado ao setor publicitário. No segundo, compete exclusivamente ao Estado controlar a publicidade. O misto, por fim, adotado no Brasil, consiste na adoção do controle voluntário da publicidade por intermédio de entidade autorregulamentar conjuntamente com o controle estatal.

Impõe ressaltar que apesar de a publicidade, como forma de manifestação do pensamento, criação, expressão da atividade intelectual, artística, de comunicação e informação, bem como enquanto exercício da livre iniciativa, ser *a priori* livre, não é absoluta.

Por isso, o Poder Público no intuito de defender padrões mínimos de moralidade ou direitos constitucionalmente assegurados, deve exercer controle sobre a manifestação

intelectual, primordialmente quando se tratar de veículo de comunicação de massa, inclusive Internet.

Também cabendo uma análise de que já que existem normas de conteúdo genérico e que abrangem o assunto dos infantes, tais como a proteção integral, será que tal controle do poder público através dessas normas realmente é efetivo visto o vasto surgimento de novas tecnologias, a exemplo da publicidade nas páginas de internet ou de atitudes de neuromarketing.

De acordo com o artigo A Publicidade Infantil no Brasil e suas implicações ético-legais: estudos empíricos em campanhas voltados ao Dia da Criança de Adilson Cabral, Ana Paula Bragaglia e Ingrid Seabra a devida preocupação com a grande influência que a publicidade estava causando no comportamento infantil fez com que fossem criadas diversas leis e outros meios para proteger essa faixa do público que é frágil²⁷.

Em relação a evolução dessa legislação e consequências inclusive sobre o tema proposto temos nas palavras desses autores o seguinte trecho:

O CONAR consiste numa “organização não-governamental que visa impedir que a publicidade enganosa ou abusiva cause constrangimento ao consumidor ou a empresas” (CONAR, 2010). Fundado e mantido pela cadeia publicitária (o “triângulo” agências, anunciantes e veículos), o CONAR é responsável por analisar denúncias enviadas contra propagandas em geral. De acordo com as resoluções estabelecidas nas sessões de julgamento das denúncias recebidas, o comercial pode ser suspenso, ter sua redação alterada ou o caso ser arquivado. O CBARP foi redigido pelo órgão em 1977, apesar de este último ter surgido posteriormente (em 1980), contando com vinte e um (21) anexos direcionados à publicidade de produtos mais “polêmicos” (como bebidas alcoólicas e cigarro) além de doze (12) seções, como “Respeitabilidade”, “Decência”, “Honestidade”, entre outras. A partir das mudanças relacionadas à publicidade infantil, a comunicação e o marketing de bebidas e alimentos dirigidos ao público infantil vêm recebendo variadas restrições,[..]. No exterior, essa atenção já é percebida há mais tempo.

O Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, mais conhecido como CONAR, trata-se de uma sociedade civil que não possui fins lucrativos que foi fundada em São Paulo no dia 05/05/1980. Tal estrutura é dividida em quatro órgãos que são eles: a Assembleia geral, Conselho Superior, Conselho de Ética e Conselho Fiscal.

²⁷ Revista Temática – Ano VII, n.12 , Dezembro/2012

O CONAR visa atender denúncias de consumidores, concorrentes ou autoridades públicas que se sintam prejudicados pela publicidade ali veiculada, apresentando assim queixas ao órgão, que logo após darão início a um processo no qual a publicidade em questão será examinada pelo Conselho de Ética que fará um estudo do caso e emitirá uma opinião a respeito.

Como procedimento normal em qualquer acusação temos que o anunciante e a agência de publicidade terão um prazo para defesa e para apresentação de esclarecimentos.

Essa defesa será anexada ao processo e assim designado um relator para emitir seu parecer e aplicar as normas do Código de Autorregulamentação Publicitária e impedir que a publicidade enganosa ou abusiva cause algum constrangimento às empresas ou ao consumidor²⁸.

Ou seja, ao Conselho de Ética compete receber, processar e julgar as infrações cometidas em publicidade contrariando os dispositivos do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, bem como aplicar as medidas e providências aos infratores previstas no Código, também sendo de sua função atuar como mediador entre anunciantes, agências, veículos de comunicação, em todos os casos de disputa, e tentar promover a conciliação entre as partes²⁹.

Esse código que é usado pelo CONAR segue algumas recomendações e/ou princípios básicos das Câmaras Internacionais de Comércio e as diretrizes do Código Internacional da Prática publicitária.

Os princípios devem ser seguidos e servir de parâmetros para os anunciantes, alguns desses princípios são: todo anúncio deve ser honesto e verdadeiro, bem como, deve ser respeitador e conformar-se às leis do país; senso de responsabilidade social, isto é, o anúncio

²⁸ MOMBERGER, Noemi Friske . **A publicidade dirigida às crianças e adolescentes . Regulamentações e restrições**. Memória Jurídica Editora, 2012, p. 67

²⁹ *Ibidem, loc. cit.*

não deve acentuar diferenças sociais de forma que cause constrangimento em decorrência de um poder aquisitivo maior ou menor³⁰.

Entre os princípios presentes temos a relevância do princípio da identificação da publicidade que é considerado o principal perante os códigos internacionais e leis que regulamentam a publicidade que trata que a publicidade deve ser identificada de maneira fácil e imediata pelo público que ela se destina.

Temos nesse mesmo código uma seção determinada a criança e ao adolescente que trata especificamente da maneira em que deve ser preparado o anúncio que for dirigido a criança.

Nessa seção temos o Artigo 37 que possui os princípios que devem ser obedecidos por essa publicidade dirigida aos jovens, alguns pontos desse artigo são bem claros e de fácil entendimento do leitor, porém outros são muito sucintos e causam uma dúvida de como realmente deveria ser feito o anúncio:

Art. 37 – No anúncio dirigido à criança e ao jovem:

- a. Dar-se-á sempre atenção especial às características psicológicas da audiência-alvo;
- b. Respeitar-se-á especialmente a ingenuidade e a credulidade, a inexperiência e o sentimento de lealdade dos menores;
- c. Não se ofenderá moralmente o menor;
- d. Não se admitirá que o anúncio torne implícita uma inferioridade do menor, caso este não consuma o produto oferecido;
- e. Não se permitirá que a influência do menor, estimulada pelo anúncio, leve-o a constranger seus responsáveis ou importunar terceiros ou o arraste a uma posição socialmente condenável;
- f. O uso de menores em anúncios obedecerá sempre a cuidados especiais que evitem distorções psicológicas nos modelos e impeçam a promoção de comportamentos socialmente condenáveis;
- g. Qualquer situação publicitária que envolva a presença de menores deve ter a segurança como primeira preocupação e as boas maneiras como segunda preocupação.

Como dito anteriormente temos nesse artigo pontos que são claros, ou seja, fáceis de compreensão por parte do leitor, porém outros que já são muito sucintos, tornando difícil a compreensão, vejamos na letra “A” que não se tem uma especificação do que se deve observar para que seja possível sempre a atenção as características psicológicas da audiência-

³⁰ *Ibidem*, p. 71

alvo, deixando assim o artigo vago para indagações do tipo quais seriam essas características, se são emocionais, fragilidades, vulnerabilidade, desenvolvimento físico mental, entre outras.

Já na letra “B” ao fazermos a leitura percebemos uma clareza no enunciado, visto que se verifica que o anúncio deve atender o princípio da respeitabilidade e da honestidade visando a ingenuidade e credulidade das crianças.

Na letra “C” temos que o real sentido é o do respeito ao menor, sem que ele seja ofendido moralmente, respeitando a dignidade da pessoa humana, a intimidade e os interesses sociais. Evitando assim possíveis abusos que causem transtornos psicológicos.

Na letra “D” temos clareza e objetividade na interpretação, que indica que o anúncio não deve fazer com que o menor se sinta inferior porque não adquiriu determinado produto. O anunciante nesse caso deve ter em mente o senso de responsabilidade social não devendo assim acentuar ainda mais as diferenças existentes em nosso país.

Na letra “E” percebemos a condenação do anúncio que influencia as crianças de maneira que causem constrangimento aos pais, ou seja, o anúncio não pode instigar a criança a constranger os seus pais ou terceiros a fim de que os mesmos adquiram os produtos anunciados.

Na letra “F” vemos mais uma vez a falta de clareza do enunciado porque não delimita o que pretende dizer com o trecho “evitem distorções psicológicas nos modelos e impeçam a promoção de comportamentos socialmente condenáveis”.

Portanto, com a leitura desse enunciado, poderíamos pensar que o anúncio não deve ensinar os menores a cometerem delitos, comportamento esse condenado pela sociedade.

Temos o fato de que as crianças se identificam com os heróis e personagens que lhes agradam no meio da comunicação visual, no entendimento do artigo, entendemos que não devem ser estimuladas a violência nem comportamentos que causem distúrbios psicológicos.

Tais constatações são advindas da simples analogia de que se a criança vê no anúncio seu personagem favorito cometendo algo ilícito ela tenderá a imitá-lo, mesmo sabendo que

aquela conduta é reprovável socialmente e isso poderia gerar uma quebra de valores para a criança, causando assim possíveis distúrbios psicológicos.

Na letra “G” é recomendado que os anúncios que envolvem crianças devem ter a segurança como primeira preocupação e as boas maneiras como a segunda. Assim temos que os anúncios não podem ter crianças operando aparelhos e máquinas perigosas porque sua característica de desenvolvimento não permite discernimento entre o que é perigoso ou não e com isso as crianças poderiam imitar a situação de perigo posta no anúncio.

As boas maneiras vêm em segundo plano, porém seriam tão importantes quanto o que se destaca em primeiro plano.

Em suma esse artigo 37 trata exclusivamente da publicidade dirigida as crianças, porém sabemos que outros artigos no código que fazem referência às crianças envolvendo principalmente a questão de segurança, lembrando que anúncios de produtos que se destinem a pessoas de maior idade não devem nem ser dirigidos aos menores havendo também limite em relação aos horários que serão exibidos³¹.

No que tange a comparação com o exterior, principalmente na Europa, foram estabelecidos princípios e algumas diretrizes sobre a questão da transmissão de rádio e televisão, diretrizes essas que tratam de um certo controle na publicidade que deve ser examinada antes de ser veiculada.

Em países como a Alemanha não ocorre a interrupção em programas infantis para exibição de comerciais. E lá não há um código específico que trata da publicidade dirigida às crianças, ela se encontra no Tratado sobre Radiodifusão. Sendo que esse tipo de publicidade é transmitida por canais públicos e regulada pelas regras do Conselho Alemão de Publicidade³².

³¹ *Ibidem*, pp. 73-74.

³² MOMBERGER, Noemí Friske. A publicidade dirigida às crianças e adolescentes Regulamentações e Restrições. Memória Jurídica Editora . p78

Na Espanha temos o código Deontológico para Publicidad Infantil de La Asociación Española de Fabricantes de Juguetes y La Unión de Consumidores de España que regula somente a publicidade dirigida as crianças³³.

No Reino Unido temos a existência de 3 sistemas que seguem em paralelo com essa auto regulamentação compostos pelo Independent Television Commission (ITC), Radio Authority (RA) e um terceiro Standards Authority (ASA) e que se baseiam em determinados fatores para a avaliação da publicidade.

Já no Brasil não temos nenhum dispositivo que regule essa questão alimentícia, percebemos assim que no Reino Unido tem-se uma grande preocupação com questão alimentar³⁴.

Outro exemplo é a Noruega que proíbe publicidades dirigidas para crianças menores de 12 anos e na Suécia foi banido por completo a publicidade ao público infantil³⁵.

Temos em referência algumas organizações que lutam contra essa questão da publicidade dirigida as crianças e uma delas é o ALANA, um instituto com diversos projetos mas que possui um que trata exatamente da possibilidade de divulgação e debate de ideias sobre questões que são relacionadas a publicidade dirigida as crianças.

O projeto Criança e Consumo por exemplo busca apontar caminhos para prevenir e minimizar as consequências ou prejuízos dessa comunicação mercadológica.

No presente artigo temos também um relato de posicionamento do CONAR que é divergente da posição proibitiva adotada por outros países. Quem é contrário aos anuncio infantis se atenta ao argumento de que as crianças não têm maturidade ou talvez um discernimento capaz de perceber que estão diante de um comercial e podem assimilá-lo como

³³ MOMBERGER, Noemi Friske. A publicidade dirigida às crianças e adolescentes. Regulamentações e Restrições; Memória Jurídica Editora, 2012, pag 79

³⁴ MOMBERGER, Noemi Friske. A publicidade dirigida às crianças e adolescentes. Regulamentações e restrições. Memória Jurídica Editora, 2012, p. 100.

³⁵ CABRAL, Adilson et AL. **A publicidade infantil no Brasil e suas implicações ético-legais: estudo empírico em campanhas voltadas ao Dia da Criança**, Revista Temática, Ano VIII N.12 dezembro de 2012

entretenimento e orientação³⁶. Observamos o que trata o CONAR em seus artigos no seguinte trecho do artigo citado acima:

Porém, o Código, no artigo 28, prevê esta situação e diz que, independente do público, “o anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação.

A seção 11 do código é inteiramente sobre crianças e adolescentes. Nela, é possível notar a posição clara de atenção do conselho com este público. No artigo 37, defende-se que a publicidade possui um papel coadjuvante na formação de cidadãos e consumidores conscientes, portanto sua exibição é importante. Este artigo ainda proíbe qualquer apelo imperativo do anúncio sobre a criança. De acordo com o item 1 deste artigo, os comerciais direcionados a este público não podem:

- a. desmerecer valores sociais positivos, tais como, dentre outros, amizade, urbanidade, honestidade, justiça, generosidade e respeito a pessoas, animais e ao meio ambiente;
- b. provocar deliberadamente qualquer tipo de discriminação, em particular daqueles que, por qualquer motivo, não sejam consumidores do produto;
- c. associar crianças e adolescentes a situações incompatíveis com sua condição, sejam elas ilegais, perigosas ou socialmente condenáveis;
- d. impor a noção de que o consumo do produto proporcione superioridade ou, na sua falta, a inferioridade;
- e. provocar situações de constrangimento aos pais ou responsáveis, ou molestar terceiros, com o propósito de impingir o consumo;
- f. empregar crianças e adolescentes como modelos para vocalizar apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo, admitida, entretanto, a participação deles nas demonstrações pertinentes de serviço ou produto;
- g. utilizar formato jornalístico, a fim de evitar que anúncio seja confundido com notícia;
- h. apregoar que produto destinado ao consumo por crianças e adolescentes contenha características peculiares que, em verdade, são encontradas em todos os similares;
- i. utilizar situações de pressão psicológica ou violência que sejam capazes de infundir medo. (CONAR, 2010)

E devem:

- a. procurar contribuir para o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, alunos e professores, e demais relacionamentos que envolvam o público-alvo;
- b. respeitar a dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e o sentimento de lealdade do público-alvo;
- c. dar atenção especial às características psicológicas do público-alvo, presumida sua menor capacidade de discernimento;
- d. obedecer a cuidados tais que evitem eventuais distorções psicológicas nos modelos publicitários e no público-alvo;

³⁶ *Ibidem.*

e. abster-se de estimular comportamentos socialmente condenáveis. (CONAR, 2010)

Temos a Lei 8.078/90, mais conhecida como Código de Defesa do Consumidor, que em certo ponto abrange o tema da publicidade infantil ao tratar no seu artigo 37 § 2º de demonstrar a ilegalidade e abusividade da publicidade infantil.

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

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

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

§ 4º (Vetado).

Não menos importante que outras leis sobre o tema, temos a doutrina da proteção integral como um princípio bem relevante na problemática da publicidade infantil.

Diversos autores tratam desse tema como algo que é primazia em relação aos outros, já que ele tem como referência a Constituição de 1988 em seu artigo 227 em harmonia com o princípio da dignidade da pessoa humana.

No artigo 227 da Constituição temos estabelecidos os direitos sociais e regras de dever de cada entidade na proteção à criança e adolescente sinalizando que os mesmos devem ser dados como prioritários.

Percebe-se que o artigo numera em diferentes posições a família, Estado e sociedade, porém um não é menos importante que o outro em relação a responsabilidade pelas crianças e adolescentes. Sendo que os direitos sociais que são concedidos as crianças são os mesmos dados a todos os cidadãos.

Todas as entidades citadas são responsáveis pela criança e adolescente sendo nenhuma obrigada a assumir tal responsabilidade exclusivamente ou se eximir da devida responsabilidade.

A família também é parte importante nessa relação já que ela é o primeiro contato da criança que tem naquele ambiente os meios para se desenvolver e criar sua conduta social reconhecendo valores e costumes.

Não só, mas também o Estado deve cumprir seus deveres dando prioridade as crianças e adolescentes entre seus interesses para que esses tenham acesso aos seus direitos e que a proteção conferida a eles pela Constituição seja de fato cumprida, punindo se necessários os infratores, salvando assim as crianças de qualquer violência, discriminação e exploração. Porém sendo fundamental o Estado zelar pela educação, saúde, direito a cultura e dignidade necessárias para o desenvolvimento da criança e do adolescente.³⁷

Quando analisamos o artigo 4º do ECA vemos nele o fato de que o Poder Público reconhece que não tem condições e nem poderes por si só para resolver todos os problemas e pede suporte da sociedade em geral, inclusive a família, para auxiliar nessa grande tarefa e proteger os interesses defendidos na Constituição³⁸.

De acordo com Hugo Nigro Mazzilini, o ECA em seu artigo 201, V, atribuiu ao Ministério Público diversas funções em que uma delas é a de promover a Lei nº 7.347/85 que veio para tratar da proteção dos interesses individuais difusos ou coletivos que fossem relacionados a infância e adolescência cabendo também a defesa dos interesses da família contidos na Constituição Federal.

Esses interesses são classificados em três tipos que são: individuais, coletivos e difusos. O individual como cabe ao indivíduo necessita da manifestação do interessado para exercer seu direito.

No que tratamos das crianças esses direitos tornam-se indisponíveis já que a criança não consegue se representar e por isso necessita de intervenção do Ministério Público para mover uma ação civil pública para defender os interesses da criança.

³⁷ MOMBERGER, Noemi Friske. **A publicidade dirigida às crianças e adolescentes. Regulamentações e restrições**. Memória Jurídica Editora, 2012, pp. 40-41.

³⁸ *Ibidem*, p. 42

Quando falamos de interesse coletivo tem-se um interesse em comum de um grupo de pessoas, como se fossem associados de uma classe ou trabalhadores de uma mesma firma. Já os interesses difusos são aquelas pessoas que estão relacionadas por um laço jurídico em decorrência da relação de consumo, por exemplo, as crianças que são alvo de publicidade enganosa ou abusiva conforme dita os artigos 220 e 221 da Constituição Federal.³⁹

No que tange ao órgão do Conselho Tutelar temos que o mesmo não tem relação com nenhuma legislação já que era no Estado que tínhamos a centralização das ações relacionadas com a criança e adolescente no passado, conselho esse permanente e autônomo, compete o zelo pelo cumprimento dos direitos da criança e adolescente assim como está explícito no artigo 131 do Estatuto da Criança e do Adolescente ao dizer que “o Conselho Tutelar é órgão com característica não-jurisdicional, ou seja, não é revestido de poder para fazer cumprir determinações legais ou punir quem as infrinja”.

Essa autonomia que o mesmo possui implica no fato na não subordinação do conselho tutelar numa escala administrativa a qualquer órgão do Poder Público, sendo assim, ele tem sua ação focada somente nos ditames legais inexistindo qualquer influência externa.

Sobre a questão jurisdicional se da ao fato dele ser um órgão de natureza administrativa, e quando cabe uma ação jurisdicional o conselho deve repassar ao poder judiciário nos casos de sua competência assim como determinado no artigo 136 do ECA⁴⁰.

Se analisarmos o artigo 134 do ECA contatamos que o Conselho Tutelar é mantido por lei orçamentária municipal e do distrito federal.

Esse conselho é composto de 5 membros que são escolhidos pela comunidade local para exercer um mandato de 4 anos consecutivos e que permite-se uma recondução, sendo que para ser conselheiro deve-se residir no município, gozar de idoneidade moral e ser maior de 21 anos. Sendo que é de extrema importância essa questão da idoneidade moral como demonstra na jurisprudência a seguir:

³⁹ *Ibidem*, p. 43.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 44.

CONSELHEIRO TUTELAR. DESTITUIÇÃO DA FUNÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INIDONEIDADE MORAL. SENDO O CONSELHO TUTELAR O ÓRGÃO ENCARGADO DE ZELAR PELO CUMPRIMENTO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ART-131 DO ECA), ATRAVÉS DE CONSELHEIROS QUE APRESENTEM IDONEIDADE MORAL (ART-135 DO ECA), O NÃO PREENCHIMENTO DESTES REQUISITOS, COMPROMETE O CUMPRIMENTO DAS ATRIBUIÇÕES DO PRÓPRIO CONSELHO. AI NASCE O DIREITO À DEFESA E PROTEÇÃO DO BOM FUNCIONAMENTO DO CONSELHO, ATRAVÉS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, INTENTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO APRESENTANDO O CONSELHEIRO IDONEIDADE MORAL PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO, DEVE SER DELE DESTITUÍDO. APELO IMPROVIDO.

(Apelação Cível Nº 594143422, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eliseu Gomes Torres, Julgado em 01/12/1994)

Esses conselheiros tem como representantes da sociedade na tutela pelos direitos da criança e do adolescente o dever de exercerem seu papel de forma a fiscalizar a todos os envolvidos naquele ambiente, começando pela família, depois pela comunidade na qual aquela criança está inserida e depois pelo Estado para que esses membros em suas respectivas esferas possam cumprir a missão de zelar pelas crianças e adolescentes do município.

Com isso, um fato que nos chama atenção é a vinculação do conselheiro como um cidadão comum e seus atos influenciando também na sua jornada como conselheiro, já que qualquer ação que ele pratique terá uma influência sobre sua honra e que podem afetar o campo de seu trabalho no que tange a esfera administrativa.

Sendo assim, eles têm por necessidade a todo momento resguardar sua credibilidade que possuem na sociedade, imagem e decoro já que isso é o que os credencia para desempenhar a relevante função social de conselheiro.

No que se trata da idade mínima de 21 anos acredita-se que essa idade seja essencial para que o indivíduo tenha maturidade e experiência de vida para lidar com as questões que ocorrerão na prática.

A questão do último requisito que trata do domicílio do Conselheiro ser no município onde ele exerce sua função é devido ao fato de que com a convivência naquele espaço, observando a realidade do local, o conselheiro será capaz de compreender as demandas da

população jovem e conseguir buscar soluções, sendo assim esse requisito sendo favorável nesse sentido⁴¹.

Esse prazo de 4 anos veio da Lei nº 12.696/2012 em seu artigo 132. O fato da escolha do Conselho ser por pessoas locais faz com que se tenha uma adequação maior daquele Conselho Tutelar naquele espaço, podemos dizer que ele seria o reflexo da sociedade que o escolheu. A autora Maria Elisabeth de Faria Ramos⁴² teceu algumas considerações a respeito da norma em questão:

O fato de os conselheiros serem escolhidos pela comunidade local, e não indicados política ou administrativamente, os torna mais legítimos no desempenho de suas funções [...] Longe de ser uma atitude ingênua ou de otimismo exagerado do movimento impulsor da luta pela conquista dos direitos das crianças e adolescentes, é muito mais um acreditar no potencial do povo para resolver suas questões. Tem-se claro que a implantação dessa nova ordem é gradativa e diferenciada, de Município para Município, de acordo com a maturidade dos seus habitantes, individual e coletivamente.

No âmbito municipal temos também a questão do funcionamento do mesmo em relação a lugar e horário, lembrando que o acesso a tal órgão deve ser fácil.

O objetivo dessa regulação de lugar, horário de funcionamento é para dar um posicionamento para o público que se destina a tal órgão, sendo que devemos ter em mente que pode acontecer a qualquer momento a violação aos direitos da criança e do adolescente então o pensamento positivo para tal regulação é que a violação do direito deve buscar ser sanada o mais breve possível e nisso que pensa o legislador ao estipular os horários de funcionamento.

Como qualquer outro procedimento em diversos órgãos do nosso país, o Conselho Tutelar tem um processo de atendimento que não se distancia de outros já conhecidos, processo esse que se permeia no fluxo do recebimento da denúncia, formalização do registro, adoção de medidas de urgência caso necessário e se em caráter emergencial já dar imediato prosseguimento do expediente ao conselheiro responsável com todo o apoio necessário que se faça na situação.

⁴¹ TAVARES, Patricia Silveira et AL. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente Aspectos Teóricos e Práticos**. 9ª edição, Editora Saraiva, 2016, p. 550

⁴² *Ibidem, loc. cit.*

Não só no conselho, mas em outros órgãos torna-se necessária um prévio regramento da dinâmica do trabalho para que tudo ocorra com agilidade e eficácia, e no conselho tutelar temos esse aspecto no colegiado dos conselheiros, até para que possa se ter um padrão de atendimento e que a transparência seja mantida para uma devida fiscalização do Ministério Público e pela sociedade.

Há quem pense que o Conselho Tutelar deveria possuir legitimidade para propositura de ações públicas, sendo investido de personalidade jurídica, assim como trata Firmo⁴³ ao dizer:

Entendemos, s.m.j., que deveria ele ser investido de personalidade jurídica ou pelo menos considerado no elenco das chamadas pessoas formais, constatando entre os legitimados para a propositura de ações cíveis para a garantia de interesses coletivos e difusos da criança e do adolescente. Pois, se é órgão criado com a finalidade específica de zelar pelo cumprimento de tais direitos, caberia, também, ter ele a atribuição de cobrar judicialmente os direitos difusos e coletivos daqueles entes frágeis da sociedade.

Com a doutrina da proteção integral superou-se o direito tradicional que antes, não percebia a criança como indivíduo e o direito moderno do menor incapaz, objeto esse de manipulação dos adultos. Nessa era pós-moderna o adolescente e o jovem já são tratados como sujeitos de direitos, em sua integralidade.

Temos um trecho importante do capítulo escrito por Andréa Rodrigues Amim⁴⁴ em seu livro *Curso de Direito da Criança e do Adolescente* que demonstra a real importância da Constituição de 1988 para o tema em questão. Senão vejamos:

A Carta Constitucional de 1988, afastando a doutrina da situação irregular até então vigente, assegurou às crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, direitos fundamentais, determinando à família, à sociedade e ao Estado o dever legal e concorrente de assegurá-los. Regulamentando e buscando dar efetividade à norma constitucional foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, microssistema aberto de regras e princípios, fundado em dois pilares básicos: 1 – criança e adolescente são sujeitos de direito; 2- afirmação de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

⁴³ MOMBERGER, Noemi Friske . *Op. Cit.*, p. 44

⁴⁴ AMIN, Andréa Rodrigues ET AL. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente*. 5.ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011, p. 12

No âmbito internacional temos a existência do primeiro documento internacional que reconheceu o direito das crianças e adolescentes que foi a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra em 1924, logo após temos em 1959 o marco do reconhecimento da criança como sujeito de direito e desprotegida que foi a Declaração Universal dos Direitos da Criança, essa adotada pela ONU.

Esse documento criou alguns princípios como o da proteção especial para o desenvolvimento físico dentre outros, a educação gratuita e compulsória, a prioridade na proteção e socorro dentre outros.

Com o passar dos anos, a ONU viu necessidade de uma atualização desse pensamento e com isso em 1979 montou uma equipe para que fosse preparado um texto da Convenção dos Direitos da Criança, que veio a ser aprovado em 1989 e nessa Convenção pela primeira vez foi adotada a questão da proteção integral fundada nos pilares do reconhecimento da situação peculiar da criança como jovem em desenvolvimento, das crianças e jovens com direito a convivência familiar e que as nações subscritoras da Convenção obrigavam-se a assegurar os direitos insculpidos nela com absoluta prioridade⁴⁵.

Assim observamos com essa evolução histórica que foi sofrendo a questão do direito da criança e do adolescente temos que foi de suma importância para a melhoria de cada problema que havia em diversas fases desse processo. Com todo esse processo evolutivo as melhorias foram cada vez mais contribuindo para uma base sólida que tornam-se princípios orientadores ou pressupostos firmados já no direito infanto-juvenil.

No nosso ambiente temos o Estatuto da Criança e do Adolescente que é considerado um sistema aberto de regras e princípios, o primeiro nos fornece a segurança necessária para delimitarmos nossa conduta e o segundo demonstra uma expressão de valores relevantes que consideramos fundamentais e ambos formam um sistema que um embasa o outro⁴⁶. Temos uma trecho de Canotilho⁴⁷ que ele nos distingue um objeto do outro a seguir:

⁴⁵ *Ibidem*, p.13

⁴⁶ *Ibidem*, p.62

⁴⁷ CANOTILHO, J.J.Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. Coimbra : Almedina,1998, p.1034.

Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma “otimização”, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos “fáticos” e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não cumprida; a convivência dos princípios é conflitual, a convivência de regras é antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se. Consequentemente, os princípios, ao constituírem “exigência de otimização”, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à lógica do “tudo ou nada”), consoante seu “peso” e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes.

Quando falamos em princípios que são orientadores do direito da criança e do adolescente temos 3 que são gerais de todo o ECA. São eles: O princípio da prioridade absoluta que está na Constituição no art. 227 e previsto no art. 4º e no art. 100º, parágrafo único, II, da Lei nº 8069/90. Na Lei nº 13.257/2016 ao tratar da prioridade absoluta foi imposto ao Estado o dever de estabelecer políticas para a primeira infância, nos artigos 3º e 4º da lei.

Esse princípio estabelece a primazia em favor dos infanto-juvenis em todas as esferas, seja judicial, extrajudicial, administrativa, social ou familiar, assim temos que o interesse da criança deve preponderar sob os outros.

Essa prioridade tem por função realizar a proteção integral assegurando a preferência que facilitará a concretização dos direitos fundamentais elencados no artigo 227, caput da Constituição e renumerados no artigo 4º, caput, do ECA.

Temos os 3 entes que são a família, comunidade e a sociedade em geral (Estado) que devem zelar pelos direitos das crianças, visto que os mesmos ainda são pessoas em formação e correm mais riscos que os adultos.

No que tange a responsabilidade civil atualmente temos um posicionamento de socialização do dano com diversas teorias a respeito, caso fizéssemos uma analogia com tal pensamento observaríamos que no Direito da Criança e do Adolescente atualmente também encontramos essa questão da socialização da responsabilidade, dividindo- a por diversos entes a fim de que sejam minimizados os danos para os indivíduos em formação, sendo suportado de maneira mais crítica pelo grupamento social envolvido⁴⁸.

⁴⁸ AMIN, Andréa Rodrigues et AL. *Op. Cit.*, p.64

Em seu livro, Andréa Rodrigues Amin⁴⁹ trata de pontos interessantes dos poderes públicos. A respeito da administração do Poder Judiciário, a quem cabe prover os órgãos jurisdicionais de todo o material humano e físico que permita oferecer uma jurisdição com eficiência percebemos que as varas da infância e juventude que durante um bom tempo foram só duas, eram subdivididas de forma que uma cuidava de atos infracionais dos menores e a outra de todo o resto.

Cabe, antes de criar tais varas, uma prévia análise do número real necessário de varas para aquele fim ou se as mesmas estavam bem aparelhadas, com todo o seu pessoal e funcionamento de forma que permitisse o correto trabalho de todo o órgão ali instalado e com essa análise total e que pudesse dar pleno funcionamento poderíamos tratar de que o Poder Judiciário estaria exercendo o princípio da prioridade absoluta.

Não só o Judiciário, mas também o Executivo viola o princípio da prioridade absoluta no momento em que, por exemplo, tem-se a inauguração de prédios públicos com fins variados sem que se tenha a preocupação do Estado com a sua rede de atendimento a população, também ocorre na questão de liberação de verbas para programas sociais que demoram para serem liberadas essas verbas por exemplo na área de infância e juventude enquanto outras sem primazia alguma constitucional são liberadas dentro do prazo, o que a autora Andréa Rodrigues Amin chama de uma “corrupção de prioridades” do Poder Público.

Quanto a fiscalização de tais atos percebe-se uma atuação do MP nessa questão através de acordos denominados TACs (Termo de Ajustamento de Conduta) ou até mesmo através de ajuizamento de ações cíveis públicas. E o Poder Judiciário já tem firmado seu posicionamento favorável a obediência da primazia constitucional como se tem em diversos acórdãos do STJ e STF.

Crianças e jovens gozam dessa primazia que tanto se trata nesse princípio ao ter preferências em casos de urgência que se encontram em situação equivalente a de um adulto,

⁴⁹ *Ibidem*, p.65

na prestação de serviços públicos do exemplo da fila de transplante de órgãos em que se tenham equivalências de situações.

Como toda norma, essa também é aplicada dentro da razoabilidade, colocando-se na balança direitos indisponíveis de cada indivíduo e aferição de situações para se atingir o melhor resultado possível para ambas as partes.

A doutrina da proteção integral possui um caráter preventivo na busca de políticas públicas para a criança, jovem e família alcançando assim a efetividade social da norma que se fundamenta. Importante também frisar a importância do Conselho Tutelar em assessorar o Poder Executivo local na política sobre a criança e adolescente⁵⁰.

Já o princípio do interesse superior da criança e do adolescente se origina no direito anglo-saxônico no qual o Estado cuidava dos indivíduos juridicamente incapazes, ou seja, menores e loucos.

Devemos ter em consciência que acima de circunstâncias fáticas e jurídicas deve pairar o princípio do interesse superior como princípio garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens.

Ou seja, toda a decisão que direcionar ou se posicionar pelo resguardo dos direitos fundamentais sem a interferência de seu aplicador está utilizando-se do princípio do interesse superior, atendendo assim objetivamente os direitos da pessoa em desenvolvimento da maneira mais efetiva possível.

A título de exemplo caso pensássemos numa criança ou adolescente que por algum motivo morasse na rua e dormisse ao relento, estivesse fazendo uso de entorpecentes e sujeita a todo tipo de violência existente numa cidade grande, o ato que se dá através de ONGs ou até do Poder Público de tirar esse jovem da rua mesmo que contra a sua vontade torna-se um ato que legitima o princípio do interesse superior, visto que preza pelo bem da criança em contraposto a vontade da mesma.

⁵⁰ *Ibidem*, p.70

Em suma, o princípio do interesse superior é o norte que orienta todos aqueles que se defrontam com as exigências naturais da infância e juventude. E torná-lo realidade é o dever de todos⁵¹.

Temos também o princípio da municipalização que se faz presente quando a constituição descentraliza e amplia a política assistencial em seus artigos 203 e 204.

O Poder Público local é relevante ao notarmos que o artigo 88 da Lei nº 8069/90 elenca as diretrizes da política de atendimento determinando sua municipalização, criação de conselhos municipais dos direitos da criança e criação/manutenção de programas de atendimento, valendo ressaltar também os artigos 59,74,210, II e 214 do ECA.

A Lei nº 12.594 de 2012 constituiu o SINASE (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo), conferindo assim aos municípios o dever de instituir, coordenar e manter o Sistema Municipal de Atendimento Socioeducativo criando e mantendo ações educativas no meio aberto, ou seja, a responsabilidade que antes era do Estado agora havia sido delegada ao Município, demonstrando assim uma aplicação clara do princípio da Municipalização⁵².

A municipalização busca por diversos meios diferentes alcançar a eficiência e eficácia na prática da doutrina da proteção integral, já que ela torna a relação mais próxima entre os envolvidos ao notarmos que as mazelas em que temos o risco familiar ou a criança envolvida se passam naquele ambiente que elas estão inseridas então quanto mais próximo a busca pela solução do problema temos uma eficácia maior.

Já alguns outros vão pela linha de pensamento que nada melhor do que quem causa o problema (comunidade) resolver o problema, visto que está nela inserido o “problema”.

2.2. Jurisprudência dos Tribunais Superiores

⁵¹ *Ibidem*, p.73

⁵² *Ibidem*, p.74

Numa quinta-feira, 10 de março de 2016, foi decidido pela 2ª Turma do STJ a proibição de publicidade alimentícia dirigida ao público infantil. O caso trata da campanha publicitária da empresa Pandurata Alimentos LTDA, cujo nome fantasia é Bauducco, em que nessa campanha ela vem com o tema “É Hora de Shrek” fazendo alusão a uma personagem notoriamente famoso no mundo infantil juntamente com outros que fazem parte do mesmo elenco de tal personagem, onde o ponto básico da questão é a vinculação da compra de 5 produtos da linha “Gulosos” mais um valor em reais para a aquisição de um relógio.

O Recurso Especial foi interposto pela Pandurata Alimentos LTDA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

Ação Civil Pública - Publicidade voltada ao público infantil - Venda casada caracterizada - Aquisição dos relógios condicionada à compra de 05 produtos da linha "Gulosos" - Campanha publicitária que infringe o artigo 37 do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária - Utilização de verbos no imperativo inadequada - Proibição pelo Conar do uso dessa linguagem em publicidade voltada às crianças - Prática comum, que deve ser repudiada - Publicidade considerada abusiva, que se aproveita da ingenuidade das crianças - Sentença reformada - Apelo provido - Verbas sucumbenciais impostas à ré.

A Pandurata Alimentos LTDA trata da questão como algo que não fosse venda casada por não condicionar um fato ao outro. Porém ao analisarmos a questão vemos que o relógio sairia pelo preço de 5 reais somente caso fossem adquiridos os produtos da linha “gulosos” e assim tratamos de que o valor pelo qual se estipula a aquisição do relógio junto com os produtos está fora de um valor de mercado, ou seja, caracterizando a compra do produto como requisito primordial para a aquisição do relógio que no entendimento seria o bem material desejado, ou seja, algo que é ilegal e que se utilizou ainda de estratégia de marketing direcionada a um público específico.

Bem, visto tal ponto, temos que a ênfase na questão da venda casada do produto torna sempre o ponto principal e mais fundamentado no geral das questões que já se passaram por uma análise mais profunda.

Porém a importância desse julgado vem da questão da presença da análise da publicidade direcionada a criança no caso do produto alimentício. Por isso o voto do Ministro

Humberto Martins tratando da abusividade em duplicidade no processo em questão, dando razão assim ao Instituto ALANA que deu início ao processo.

O Resp. nº 1.558.086-SP acabou se tornando um julgamento histórico porque com isso o STF “declarou” um fim dessa jogada de marketing que acabava numa propaganda abusiva que era direcionada ao público infantil de maneira clara e nada era dito até o presente momento, assim concretizando o fato da proteção da criança como prioridade nesses casos e não o aspecto econômico que era o sempre retratado (venda casada).

O julgado em questão é paradigmático e essa foi a pretensão do Ministro Humberto Martins em seu voto, assim podemos ter que a partir desse momento teremos uma segurança jurídica maior na questão da identificação dessa publicidade abusiva que antes era passada despercebida ou não era claramente especificada.

2.3. A Mídia e a Criança Consumidora

Sabendo-se que por meio da mídia a maioria das crianças recebem diversas informações referentes aos padrões culturais da sociedade. Sua formação de valores, de certa forma, é influenciada por esses padrões que são divulgados.

Deve-se reconhecer que no mundo capitalista a criança é mera consumidora, fonte possível de lucro. Dá surge a necessidade de preocupação sobre o desenvolvimento afetivo, cognitivo e físico que a mídia por sinal não leva em conta para o futuro da criança.

Percebe-se, destarte, que a relação entre a criança e a mídia se torna conturbada, por conta do padrão consumista da sociedade, que causa a influência para o consumo. O grande problema está na liberdade de se expor a criança a ser livre para ouvir e ver tudo, sem limitações; hoje as propagandas estão destinadas a tudo e a todos para que ocorra a prática do consumo.

Reconhece-se que a mídia se pauta no direito da livre expressão. A divulgação de diversas informações em massa, com acesso livre para todos, independentemente da faixa etária, incluem e influencia principalmente a criança.

Conforme leciona Dettenborn⁵³:

A televisão nos conduz à um pensamento impulsivo e pouco reflexivo o que impede as crianças de conviverem mais com grupos de iguais buscando identificação na mídia, assim como a desenvolverem sua percepção a partir de ideias e ideais desenvolvidos e direcionados a promoção de certos produtos fabricados pelas imagens ilusórias.

O autor destaca que a influência causada pelas propagandas televisivas acaba por interferir nos atos, atitudes e na construção da visão de mundo das crianças, sendo induzidas por algo ou para algo.

O fato de a criança se encontrar em desenvolvimento não possibilita que a mesma tenha o discernimento necessário para compreender o caráter da publicidade, e desse modo o direcionamento das propagandas se torna ilegal⁵⁴.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1989, no artigo 13⁵⁵, prevê que:

A criança terá o direito de liberdade de expressão; esse direito deverá incluir a liberdade de buscar, receber e comunicar informações e idéias de todos os tipos, independentemente de fronteiras, seja de forma manuscrita ou impressa, na forma de arte ou de qualquer outro meio escolhido pela criança.

⁵³ DETTENBORN, Susan Artus. **A influência da mídia no comportamento das crianças**. Barbarói, Santa Cruz do Sul, n. 16, p. 33-38, jan./jun. 2002, p. 37.

⁵⁴ PIOVESAN, Flávia; GONÇALVES, Tâmara Amoroso. **Restringir para proteger**. 2009. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos.asp?cod=526CID002>>. Acesso em: 12/11/2016.

⁵⁵ BRASIL. **A Convenção sobre os Direitos da Criança**. Adaptada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf>. Acesso em 12/11/2016.

Além de serem potenciais alvo de consumo, as crianças também são usadas na promoção do consumo, o que reforça a ideia de valor econômico que se dá à publicidade direcionada ao público infantil, como afirmam Bucht e Feilitzen⁵⁶:

O fato das crianças aparecerem com maior frequência nas propagandas do que nos conteúdos gerais da mídia é, muito provavelmente, um sinal de que elas possuem um valor econômico e de consumo comparativamente alto na sociedade, como consumidores presentes e futuros e, como vendedores de conceitos e de estratégias de propaganda de produtos, valores e estilos de vida.

Destarte, é possível entender que a partir do momento em que se admite utilizar a criança para se ganhar dinheiro, fica difícil estabelecer critérios ao bem-estar das mesmas, e nem à influência midiática nos padrões de consumo a serem desenvolvidos. O estímulo precoce ao consumismo pode acarretar baixa autoestima, ansiedade, depressão, e inúmeros problemas quando, evidentemente, nem todos os produtos anunciados podem ser adquiridos, o que acabaria por afetar sua saúde e vitalidade física e tornando-as propícias a comportamentos de risco.

⁵⁶ BUCHT, C.; FEILITZEN, C. V. **Perspectivas sobre a criança e a mídia**. Brasília, DF: UNESCO, 2002, p. 73.

3 – SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

3.1. Conceito e Aspectos Gerais das Sanções Administrativas

Conforme anteriormente mencionado, a publicidade enganosa ou abusiva é descrita no art. 37, §2º, do CDC, que dispõe:

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

Assim como ocorre com a publicidade enganosa, ao inserir a expressão “dentre outras”, o legislador tornou o conceito aberto, seguido de um rol exemplificativo de situações que são tidas como publicidade abusiva.

De forma semelhante ao que ocorre com o abuso de direito, “a publicidade abusiva aparentemente obedece aos cânones tradicionais da comunicação social, mas, em verdade, é prejudicial aos interesses do consumidor e do meio social em que se insere”⁵⁷.

Destarte, fica evidente que a publicidade abusiva equipara-se ao abuso de direito, visto que se veste de um manto de falsa legitimidade para violar direitos dos consumidores e da sociedade ao extrapolar os limites estabelecidos pela lei sendo, portanto, passível de sanções, que visem coibir a sua prática.

Destarte, elencaremos no presente trabalho as modalidades de sanções administrativas aplicáveis pelos órgãos fiscalizadores.

⁵⁷ SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª Ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1999, p. 353.

No que se refere às sanções administrativas possíveis, não há o que se falar em reparação de danos, uma vez que a primeira modalidade tem caráter exclusivamente punitivo, ao passo que a segunda modalidade tem natureza reparatória.

3.1.1 Multa

A multa trata-se de pena administrativa imposta ao responsável pela publicidade danosa. O caráter da multa é puramente punitivo, e visa coibir futuras práticas publicitárias lesivas.

Essa modalidade de sanção é imposta por órgãos alheios ao Poder Judiciário, como por exemplo o PROCON, que é fundação de Direito Público a qual exerce função fiscalizadora defendendo os interesses do consumidor, como se pode depreender do entendimento jurisprudencial pátrio:

MANDADO DE SEGURANÇA – IMPOSIÇÃO DE MULTA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – DIREITO LÍQUIDO E CERTO. O Estado, via de seu órgão competente (PROCON), detém atribuição legal para imposição de multas decorrentes da infração das regras consumeristas. Para que se coíba eventual ilegalidade da sanção via mandado de segurança, mister se faz que o direito líquido e certo exsurja límpido e inquestionável, sem sombra de dúvida, devendo o impetrante, em caso contrário, valer-se das vias ordinárias. Segurança denegada (TJGO – MS95864-101 – rel. Des. Sandra Regina Teodoro Reis – DJU 06.01.2003)⁵⁸.

O Poder Judiciário também pode impor a pena de multa aquele responsável por dano causado por publicidade, uma vez que é o órgão público responsável pelo exercício da jurisdição nacional.

As multas impostas pelo Poder Judiciário possuem também caráter punitivo, e são pleiteadas através de ações coletivas.

⁵⁸ MARQUES, Claudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman, MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 863.

Há, também, o caráter coercitivo de algumas multas impostas pelo Poder Judiciário, como, por exemplo, as multas diárias, ou *astreintes*, que tem o objetivo único de fazer cessar abuso ou lesão, ou forçar a reparação de dano.

Via de regra, a multa não é pena imposta em primeira infração, e sim pelo descumprimento reiterado de outra penalidade, ou reincidência sobre infração.

Dessa forma, a pena de multa é pena complementar, sempre acompanhando outra decisão, seja uma advertência, seja uma obrigação de fazer em retirar a publicidade da veiculação, ou qualquer outra pena principal.

3.1.2 Advertência

A pena de advertência consiste em se promover o aviso ao responsável pela publicidade abusiva para que este corrija sua conduta. Consiste em um simples aviso, sem qualquer encargo financeiro, sujeitando ao bom senso do responsável a sua observância.

Essa sanção é utilizada para uma primeira conduta irregular, a título prévio, ou seja, a advertência é aplicada antes e tem por finalidade advertir para que se evitem penas mais graves, como a multa, por exemplo, e é a menos gravosa de todas as punições.

A advertência é tratada na seção referente às sanções, pois macula o responsável, tornando evidente sua conduta irregular, que, se não for revista espontaneamente, será objeto de sanção mais gravosa.

3.1.3 Remoção ou sustação da publicidade

A remoção ou sustação da publicidade é pena que objetiva que a publicidade danosa seja retirada de circulação para evitar que continue a causar prejuízo ao consumidor. Pode ser

imposta tanto pelos órgãos extrajudiciais responsáveis, como o CONAR, quanto pelo Poder Judiciário.

É a sanção mais aplicada, visto que deve ser medida primeira para a cessação dos danos causados, pois em nada adiantaria reparar o dano se o mesmo nunca cessasse.

O Poder Judiciário, quando provocado, pode impedir que a publicidade seja apresentada ao público, fazendo fazer cessar o dano, “não só porque tal ato decorre da lógica da garantia dos direitos (se pode suprimir, pode impedir para prevenir), como está expressamente previsto na Lei nº 8.078 (inciso VI do art. 6º)”⁵⁹.

3.1.4 Contrapropaganda

A contrapropaganda é a pena mais grave que pode ser imposta pelo Poder Judiciário, com fundamento no art. 56, XII, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que dispõe, *in verbis*:

As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: (...) XII – imposição de contrapropaganda.

Essa sanção vem sempre precedida pela sustação ou remoção de publicidade, posto que não há razão para realizá-la se a publicidade danosa continua a causar seus efeitos.

Conforme leciona Grinover, “sempre às expensas do infrator efetua-se como divulgação no mesmo veículo de comunicação utilizado e com as mesmas características empregadas, no que se refere à duração, espaço, local e horário”.

Assim, percebe-se que a contrapropaganda é obrigatória e, uma vez imposta, deve objetivar reparar o dano causado por publicidade enganosa ou abusiva, pelos mesmo meios que tal publicidade danosa foi realizada, a fim de atingir o mesmo público.

⁵⁹ NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 508.

A contrapropaganda é uma das medidas que o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 60, coloca à disposição dos legitimados à defesa de interesses difusos, para combate de publicidade enganosa ou abusiva:

Art. 60. A imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator. 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.

A contrapropaganda possui uma conotação diferente: não se trata de uma arma para contra-atacar o inimigo, e sim de sanção aplicável nos casos de publicidade antijurídica. Embora não tenha sido utilizada com larga frequência no território norte-americano, gerou enorme repercussão quando foi aplicada.

O caso mais célebre foi o *Warner-Lambert*, em anúncios do antisséptico bucal *Listerine* nos quais se dizia que o produto era eficaz contra resfriados e dores de garganta. Após constatada a enganiosidade, a FTC impôs o seguinte⁶⁰:

Se uma publicidade enganosa desempenhou um papel substancial na criação ou no reforço, na mente do público, de uma imagem falsa e material, capaz de sobreviver após a cessação do anúncio, há um dano, claro e contínuo, contra a concorrência e a massa consumidora, na medida em que os consumidores persistam em efetuar suas decisões com base na falsa imagem. Uma vez que o prejuízo não possa ser evitado, com a simples exigência de que o anunciante cesse a veiculação da mensagem, podemos, apropriadamente, ordenar uma ação positiva de sua parte no sentido de pôr fim aos efeitos do anúncio, que, de outra forma, perdurariam.

De acordo com Fernandes Neto⁶¹, a contrapropaganda encontra sete fundamentos jurídicos diversos em nosso sistema de comunicação:

I) no âmbito estatutário, a prevista no CBAP (Código Brasileiro de Autoregulamentação Publicitária), de forma inominada; II) no âmbito do Direito Eleitoral, o direito de resposta (art. 58 da Lei Federal 9.504/97); III) no âmbito do Direito das Relações de Consumo: 1) a positivada pelo CDC, batizada de contrapropaganda nos arts. 56, XII, e 60, 2) como pena acessória, nos termos do art. 78, II, do CDC, 3) como sanção inominada com lastro: a) na legislação

⁶⁰ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **A publicidade no direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 102.

⁶¹ FERNANDES NETO, Guilherme. *Direito da Comunicação Social*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 239-242.

regulamentadora do tabaco (Lei Federal 9.294/96 – com a redação fornecida pela Lei Federal 10.167, de 27.12.2000 - , art. 9.º, II, III e VI); b) na legislação da vigilância sanitária, conforme a Lei Federal 9.782/99 – que define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária; c) no princípio constitucional do direito da inafastabilidade do direito de ação e espeque no princípio da restitutio in integrum, e IV) no Direito de Resposta regulado pela Lei de Imprensa (arts. 29 a 36 da Lei Federal 5.250).

Dentre todas as sanções, conforme anteriormente mencionado, a contrapropaganda é a sanção mais temida, segundo a doutrina⁶², contra a publicidade enganosa ou abusiva; um meio cautelar, do qual dispõe a Administração Pública, para evitar danos decorrentes da comunicação ilícita.

Conforme leciona Ceneviva⁶³, a contrapropaganda é “a punição imponible ao fornecedor de bens ou serviços, consistente na divulgação publicitária esclarecedora do engano ou do abuso cometidos em publicidade precedente do mesmo fornecedor”.

Jacobina⁶⁴ conceitua o instituto ressaltando algumas de suas qualidades:

Referimos ressaltar o aspecto cautelar e educativo da contrapropaganda, ao invés do seu caráter punitivo, (...) e a definiríamos como a sanção cautelar, imponible administrativamente, mediante procedimento adequado, independentemente das sanções judiciais porventura cabíveis, que visa a desfazer ou impedir os efeitos danosos da publicidade enganosa ou abusiva, pela veiculação de mensagem educativa aos consumidores, às expensas do fornecedor, e de preferência no mesmo veículo, local, espaço ou horário anteriormente utilizados, de forma a desfazer o malefício da publicidade ilícita.

Portanto, além de outras sanções, previstas no próprio CDC, que podem ser impostas cumulativamente com a contrapropaganda, não há obstáculo nenhum para que aquelas descritas acima também sejam utilizadas na mesma situação fática.

Dispondo de todas essas modalidades de sanção, poderá o aplicador impor uma sanção de forma gradativa, compatível com as características do ilícito e seus responsáveis.

⁶² DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed., rev. e atual. até junho de 2001. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 586.

⁶³ CENEVIVA, Walter. **Publicidade e direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 133

⁶⁴ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Op. Cit*, p. 101.

Nota-se que são muitos os pontos importantes para a aplicação da contrapropaganda de forma correta e eficaz.

CONCLUSÕES

Verifica-se que a cultura da mídia e a publicidade trabalham juntas com o intuito de promover o crescimento do consumo na sociedade, logo, não se importam com idade e/ou indivíduo.

A publicidade é um tipo de comunicação que se propõe a vender uma imagem, um serviço ou um produto, cujo fim principal é a obtenção de lucro. Para tanto, a publicidade faz uso de mecanismos e elementos como a sedução e a persuasão, exalta as qualidades que pretende destacar e omite ou até mesmo esconde as eventuais limitações.

A publicidade acaba por desenvolver na cultura humana a necessidade de ter para ser, pois aquela exerce grande influência na vida do homem e acaba por transformar a formação ideológica e os valores humanos.

Nesse ínterim, reconhece-se que a preocupação das empresas e grandes anunciantes está no crescimento mercadológico e no acúmulo do capital, por isso surge o grande investimento na produção de novos modos de propagandas para atingir o grande público.

O meio mais utilizado pelas empresas é a veiculação televisiva, que tem todo o conteúdo com imagens sofisticadas e sedutoras, com um forte apelo emocional.

As crianças estão expostas a essa necessidade de consumir em seu dia a dia, pois atualmente se verifica que os pais passam o menor tempo possível com seus filhos por conta do trabalho, o que justifica a necessidade deles de se manterem ocupados e o objetivos dos pais em poder dar uma vida melhor para estes.

Destarte, fica evidente que a publicidade dirigida à criança é merecedora de uma legislação específica, eficaz, e atualizada às estratégias mais recentes adotadas pelas empresas de publicidade e, portanto, pelos anunciantes, tendo em vista a condição da criança perante a conjuntura econômica, social e psicológica da mesma.

No presente trabalho foram abordadas diferentes formas que a publicidade, especialmente pelo número cada vez mais excessivo, atinge e prejudica o pleno desenvolvimento e bem-estar da criança, violando seus direitos e rejeitando a sua condição de hipervulnerabilidade.

Estas decorrências são conferidas pelo aproveitamento do estado natural dessas pessoas em formação moral, intelectual e biológica que, por ainda não possuírem uma estrutura formada de sua personalidade, são mais fortemente e facilmente iludidas pelos conteúdos fascinantes.

Com relação à evolução da relação entre a publicidade e as crianças, é possível afirmar que o processo foi gradativo. As crianças, que antes eram tratadas como mini-adultos, não pareciam ter um potencial de mercado satisfatório.

A partir da utilização da mídia televisiva como canal direto para contatar as crianças, resultados significativos foram alcançados e um mercado altamente promissor descoberto. A partir de então, as crianças, que não recebiam qualquer tipo de atenção por parte dos anunciantes, passaram a ser bombardeadas de publicidade que visava praticamente a três objetivos: fazer com que a criança gaste o seu próprio dinheiro (mercado elementar); fazer com que a criança influencie aqueles que a cercam (mercado de influência); e implantar atitudes, comportamentos e gostos para garanti-la como consumidora (mercado futuro).

Um ponto elementar discutido neste trabalho são os artifícios empregados para a consecução do fim; que muitas das vezes desconsideram os mais basilares dos direitos da criança.

Da mesma maneira foi corroborada a ideia da forte influência que a publicidade exerce nas crianças. Na ânsia de formar novos consumidores, a publicidade reduz a infância sem medir as consequências deste ato.

Dessa influência que a publicidade opera nas crianças, surgem as nefastas consequências: consumismo infantil, violência e estresse familiar, obesidade e transtornos alimentares etc.

Relativamente às razões que justificam a necessidade de uma legislação específica para coibir as eventuais abusividades das publicidades dirigidas às crianças, a que se destaca é a condição especial de atitude influenciável típica da mesma. Outras razões têm grande importância e justamente por isso foram citadas

Não é possível que se admita que crianças sejam tratadas como adultos; que a ingenuidade e os direitos, que lhes são particulares, sejam olvidados em prol de um mercado que vê a criança como um acesso bem sucedido para o que se pretende comercializar.

É preciso que haja maior conscientização das empresas anunciantes e dos publicitários criadores das peças comerciais; é preciso que os pais estejam informados e conheçam os direitos dos filhos e as limitações das publicidades; é preciso, enfim, que haja o amparo legal necessário para orientar, controlar, corrigir e punir eventuais afrontas por parte da publicidade.

Apesar da Constituição Federal, que traz a garantia da proteção integral, do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, as legislações tratam de maneira lacunosa a relação publicidade e direitos infantis, isto é, não há uma legislação que trate de maneira eficaz e específica a publicidade direcionada ao público infantil.

A Constituição Federal de 1988, pela primeira vez, tratou com destaque, da questão da proteção da criança. Consonante com os princípios de proteção integral da criança sistematizados na Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU, a Lei Maior brasileira aborda a defesa da criança como tema prioritário, aduzindo, em seu art. 227, que sua proteção é dever da família, da sociedade e do Estado. Instituiu-se, pois, no ordenamento jurídico pátrio a diretriz de proteção integral à criança e, implicitamente, o dever de respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Adotou-se, por consequência, a teoria do desenvolvimento infantil, segundo a qual as crianças necessitam de proteção, tendo em vista sua falta de maturidade física e mental para bem compreender, encontrando-se mais suscetíveis a toda a gama de abusos, manipulações etc.

Com essa implantação de uma proteção integral da criança temos uma relativa mudança no contexto do direito infanto-juvenil que antes era visto de uma forma assistencial e agora passa a ter um direito subjetivo que é assegurado por um sistema de garantias.

De tal arte, conclui-se que as crianças devem ser protegidas em todos os aspectos – físico, material, psicológico, espiritual, a fim de que sejam supridas suas necessidades de afeto, alimento, vestuário, saúde, educação, lazer etc., bem como lhe seja assegurado todo o cuidado e proteção em face de qualquer forma de exploração – inclusive frente à publicidade.

O ECA, com base em parâmetros interdisciplinares, da psicologia, pedagogia, antropologia, considera como criança a pessoa de até doze anos de idade.

Da mesma forma, o CDC, avalia como abusiva a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento do seu destinatário e como, igualmente proibida a que viola os princípios da boa-fé, da veracidade e da identificação da mensagem publicitária.

Conforme anteriormente mencionado, a publicidade enganosa ou abusiva é descrita no art. 37, §2º, do CDC. Assim como ocorre com a publicidade enganosa, ao inserir a expressão “dentre outras”, o legislador tornou o conceito aberto, seguido de um rol exemplificativo de situações que são tidas como publicidade abusiva.

De forma semelhante ao que ocorre com o abuso de direito, “a publicidade abusiva aparentemente obedece aos cânones tradicionais da comunicação social, mas, em verdade, é prejudicial aos interesses do consumidor e do meio social em que se insere”.

Destarte, fica evidente que a publicidade abusiva equipara-se ao abuso de direito, visto que se veste de um manto de falsa legitimidade para violar direitos dos consumidores e da sociedade ao extrapolar os limites estabelecidos pela lei sendo, portanto, passível de sanções, que visem coibir a sua prática.

No que se refere às sanções administrativas possíveis, não há o que se falar em reparação de danos, uma vez que a primeira modalidade tem caráter exclusivamente punitivo, ao passo que a segunda modalidade tem natureza reparatória.

Dentre as sanções possíveis de serem aplicadas aos infratores, a contrapropaganda é a mais temida. A contrapropaganda, conforme observado, é uma das medidas que o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 60, coloca à disposição dos legitimados à defesa de interesses difusos, para combate de publicidade enganosa ou abusiva.

Essa modalidade de sanção possui uma conotação diferente: não se trata de uma arma para contra-atacar o inimigo, e sim de sanção aplicável nos casos de publicidade antijurídica. Embora não tenha sido utilizada com larga frequência no território norte-americano, gerou enorme repercussão quando foi aplicada.

Portanto, além de outras sanções, previstas no próprio CDC, que podem ser impostas cumulativamente com a contrapropaganda, não há obstáculo nenhum para que aquelas descritas acima também sejam utilizadas na mesma situação fática.

Dispondo de todas essas modalidades de sanção, poderá o aplicador impor uma sanção de forma gradativa, compatível com as características do ilícito e seus responsáveis. Nota-se que são muitos os pontos importantes para a aplicação da contrapropaganda de forma correta e eficaz.

No que se refere à publicidade infantil, há ainda que se destacar o princípio da prioridade absoluta, garantido pela Constituição Federal de 1988, no sentido de estabelecer como dever da família, do Estado e da sociedade a tutela do pleno desenvolvimento da infância e das gerações futuras, devendo ser observada com privilégio.

Diante das informações trazidas à discussão, é possível concluir que a existência de uma legislação que ponha em consonância os interesses das empresas, das crianças e dos responsáveis seria o primeiro passo para a construção de uma sociedade mais equilibrada, saudável e sustentável.

Não é cabível que a regulamentação de uma área de tamanha envergadura permaneça, como dito, a cargo de um órgão particular, ou, quando muito, sofra uma análise casuística subjetiva do Poder Judiciário.

O mais plausível seria fixar uma única voz, que estabelecesse os comandos a serem seguidos sob a égide da lei, o que sem dúvida facilitaria a fiscalização da publicidade abusiva, a fim de proporcionar a garantia à proteção dos direitos da criança.

Espera-se que este trabalho tenha lançado luzes às questões levantadas, que tenha utilidade tanto para o empresariado, governo e pais, como para a academia, e que possa ter contribuído no sentido de criar subsídios para uma pesquisa confirmatória com o objetivo de avaliar mais profunda e detalhadamente os impactos da publicidade dirigida à criança.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMIN, Andréa Rodrigues ET AL. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 5.ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011.
- ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. 2 ed. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 2006
- BARROSO, Luis Roberto. A liberdade é doce. **Consulex. Revista Jurídica**, Brasília, v. 17, n. 389, pp, 22-23, abr. 2013.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.
- BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2012.
- BITENCOURT, Luciane Potter. **Vitimização Secundária Infanto-Juvenil e Violência Sexual Intrafamiliar: Por uma Política Pública de Redução de Danos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009
- BRASIL. **A Convenção sobre os Direitos da Criança**. Adaptada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf>. Acesso em 12/11/2016.
- BUCHT, C.; FEILITZEN, C. V. **Perspectivas sobre a criança e a mídia**. Brasília, DF: UNESCO, 2002.
- CABRAL, Adilson et AL. A publicidade infantil no Brasil e suas implicações ético-legais: estudo empírico em campanhas voltadas ao Dia da Criança, **Revista Temática, Ano VIII N.12** dezembro de 2012
- CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.
- CENEVIVA, Walter. **Publicidade e direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed., rev. e atual. até junho de 2001. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

DETTENBORN, Susan Artus. **A influência da mídia no comportamento das crianças**. Barbarói, Santa Cruz do Sul, n. 16, p. 33-38, jan./jun. 2002.

FERNANDES NETO, Guilherme. **Direito da Comunicação Social**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

HENRIQUES, Isabella. **Acórdão do STJ não deixa dúvidas: A ilegalidade é também por ser a publicidade dirigida às crianças**. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/acordao-stj-nao-deixa-duvidas-ilegalidade-e-tambem-por-ser-publicidade-dirigida-criancas>>. Acessado em 16/05/2016.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **A publicidade no direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

JHONER, Marcos Afonso. A responsabilidade penal do adolescente brasileiro e a diminuição da maioridade penal: uma abordagem envolvendo a criminalidade e a teoria das janelas quebradas. **Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 508, 27 nov. 2004**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/35239/aresponsabilidade-penal-do-adolescente-brasileiro-e-a-diminuicao-da-maioridade-penal-uma-abordagem-envolvendo-a-criminalidade-e-a-teoria-das-janelas-quebradas/3#ixzz3cg65VUOK>>. Acesso em: 25/11/2016.

JUNIOR, João Paulo Roberti. Artigo sobre a Evolução Jurídica do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil. **Revista da Unifebe**, 2012

MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman, MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª Ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MOMBERGER, Noemí Friske. **A publicidade dirigida às crianças e adolescentes Regulamentações e Restrições**. Memória Jurídica Editora.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIOVESAN, Flávia; GONÇALVES, Tâmara Amoroso. **Restringir para proteger**. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos.asp?cod=526CID002>>. Acesso em: 12/11/2016.

POSTMAN, Neil. **O desaparecimento da infância**. Rio de Janeiro: Graphia, 1999.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4ª Ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes consumistas: do consumo à compulsão por compras**. São Paulo: Globo, 2014.

SILVA, Anabelle Macedo. **Concretizando a Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005

TAVARES, Patricia Silveira et AL. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente Aspectos Teóricos e Práticos**. 9ª edição, Editora Saraiva, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4. ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ZAVASCHI, M.L.S. A psicanálise e a psiquiatria infantil e de adolescentes. **Revista de Psiquiatria do RS**. Porto Alegre, 1996.