UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

BRICE SAMPAIO TELES FONTELES

A PUBLICIDADE ABUSIVA EM FACE DA HIPOSSUFICIÊNCIA DA CRIANÇA

SÃO PAULO
2008

Livros Grátis

http://www.livrosgratis.com.br

Milhares de livros grátis para download.

BRICE SAMPAIO TELES FONTELES

A PUBLICIDADE ABUSIVA EM FACE DA HIPOSSUFICIÊNCIA DA CRIANÇA

Dissertação apresentada à Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito Político e Econômico

Orientador: Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio

SÃO PAULO
2008

F682p Fonteles, Brice Sampaio Teles

A publicidade abusiva em face da hipossuficiência da criança. / Brice Sampaio Teles Fonteles

São Paulo, 2008.

122 p.; 30 cm

Referências: p. 101-105.

Dissertação de mestrado em Direito Político e Econômico – Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2008.

1. Publicidade. 2. Criança 3. Hipossuficiência 4. Direito do Consumidor

CDD 342.54

BRICE SAMPAIO TELES FONTELES

A PUBLICIDADE ABUSIVA EM FACE DA HIPOSSUFICIÊNCIA DA CRIANÇA

Dissertação apresentada à Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito Político e Econômica.

Aprovada em _____ de _____ de 200__.

BANCA EXAMINADORA:

_____
Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio
Universidade Presbiteriana Mackenzie

_____
Prof. Dr.Sérgio Seiji Shimura
Pontifícia Universidade Católica

_____
Prof. Dr. José Francisco Siqueira Neto
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Dedico esse trabalho ao meu amado marido Daniel, companheiro de todas as horas.
E aos meus pequeninos e amados filhos Ana Liz e Pedro Arthur, que foram a minha inspiração no cuidado com a escolha do tema.

AGRADECIMENTOS

À Deus toda a Honra e toda a Glória, porque foram a Sua imensa graça e misericórdia, e Seu constante cuidado que me propiciaram milagrosamente enfrentar o desafio de levar a cabo o presente trabalho, em meio ao nascimento do meu segundo filho.

À Universidade Presbiteriana Mackenzie, pela oportunidade de realizar esse curso de mestrado e ao Mackpesquisa pela bolsa de estudos e apoio financeiro concedidos.

Ao meu professor orientador, Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio, por sua gentileza em aceitar ser meu orientador, por toda a sua dedicação, paciência e compreensão em todos os momentos, e por ter me dado liberdade para o desenvolvimento do tema.

Ao Professor Dr. José Francisco Siqueira Neto, por todo o apoio e colaboração desde os primeiros contatos.

Ao Professor Dr. Sérgio Seiji Shimura, que tão gentilmente me honrou com sua presença e colaboração em minha banca examinadora.

Ao meu Amado marido Daniel, por ser um companheiro incansável que me incentivou e me auxiliou direta e indiretamente em todos os momentos para que eu pudesse realizar o curso de mestrado.

Aos meus queridos sogros, Graça e Manassés Fonteles por todo o acolhimento, estima, pela grande ajuda e apoio logístico destinados a mim e à minha família

Aos meus queridos pais Cristina e Ebert Teles, por tudo o que eles representam na minha vida e por todo o apoio, ainda que à distância.

À amiga Maria de Fátima, pela grande ajuda prestada nas preparações alimentares e no auxílio com as minhas crianças.

Ao Renato Santiago, por todo o auxílio e atenção.

Aos colegas de mestrado pelas agradáveis e proveitosas horas que passamos juntos trocando conhecimentos.

A todos os amigos e familiares que de alguma forma contribuíram.

A todos que oraram por mim.

Que Deus abençoe a todos!

(...) “Como são belos os dias
Do despontar da existência!
Respira a alma inocência
Como perfumes a flor;
O mar é — lago sereno,
O céu — um manto azulado,
O mundo — um sonho dourado,
A vida — um hino d'amor!” (...)

Casimiro de Abreu, (1839-1860)

RESUMO

A presente dissertação aborda a temática da publicidade dirigida ao público infantil, especialmente aquela veiculada através da mídia televisiva. Para tanto, ressaltam-se os problemas advindos do consumismo na infância e como estes estão diretamente ligados à publicidade dirigida às crianças. Esse tipo de publicidade é considerado abusivo pelo Código de Defesa do Consumidor porque se vale da deficiência de julgamento e experiência das crianças que são seres humanos em formação. Em virtude dessa peculiaridade, segundo a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, a infância deve ser protegida de forma abrangente. O entrelaçamento dessas três normas aponta para um sistema de proteção integral que torna intrinsecamente ilegal toda a publicidade dirigida ao público infantil. Conclui-se ainda que essa restrição pode coexistir com o estado democrático de direito tendo em vista o desenvolvimento da cidadania em razão da proteção destinada à infância, seja através de diplomas legais, seja por meio de ações da sociedade como um todo.

Palavras-chave: Publicidade; criança; hipossuficiência; consumidor.

ABSTRACT

The present dissertation approaches publicity aimed at children, specifically the one which is shown on television media. It is here emphasized problems generated by childhood consumerism and how this consumeristic behavior is related to publicity aimed at children. Brazilian Consumer Protection Code considers the publicity aimed at children abusive because it takes advantage of the lack of experience and ability to judge attributed to children, who are still developing individuals, and for this reason have their rights broadly secured by the Brazilian Federal Constitution of 1988 and the Brazilian Child and Adolescent Statute. The encounter of these three set of laws establishes a complete protection system that makes publicity aimed at children intrinsically illegal. In conclusion, this restriction could coexist with the state of democratic rights, considering citizenship development based on infancy protection, which could be secured by laws or by the civil society as a whole.

Keywords: Publicity; children; under sufficiency; consumer

LISTA DE ABREVIATURAS

CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal de 1988
CONAR	Conselho Nacional de Autoregulamentação Publicitária
CNARP	Código Nacional de Autoregulamentação Publicitária
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
PL	Projeto de Lei

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **12**
1- DA PUBLICIDADE **15**
1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS RELEVANTES 15
1.2 A INFLUÊNCIA DA PUBLICIDADE PARA A FORMAÇÃO DO MERCADO DE CONSUMO 18
1.2.1 A INDÚSTRIA CULTURAL E O CONSUMISMO NA SOCIEDADE DE MASSA 22
1.3 DO CONCEITO DE PUBLICIDADE 27
1.4 PUBLICIDADE X PROPAGANDA 29
1.5 DO PROCESSO CRIACIONAL DA PUBLICIDADE 30
1.6 DA PUBLICIDADE ABUSIVA 32
2- LIMITES DA PUBLICIDADE **37**
2.1 CONTROLE AUTO-REGULAMENTAR OU AUTOCONTROLE 38
2.2 CONTROLE ADMINISTRATIVO 41
2.3 CONTROLE ESTATAL 42
2.4 A PUBLICIDADE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL 44
2.5 A PUBLICIDADE E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR 50
2.5.1 OS PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR QUE REGULAMENTAM A PUBLICIDADE 52
a) Princípio da Identificação da Publicidade 54
b) Princípio da Vinculação contratual da publicidade 55
c) O princípio da veracidade 56
d) Princípio da não-abusividade 56
e) Princípio da transparência da fundamentação da publicidade 57
3- A PUBLICIDADE DIRIGIDA À CRIANÇA **57**
3.1 A CRIANÇA EM FACE DA PUBLICIDADE 65
3.2 VULNERABILIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA DA CRIANÇA 70
3.3 SISTEMA DE PROTEÇÃO À CRIANÇA 75
4- ESTUDO DE CASO DE PUBLICIDADE CONSIDERADA ABUSIVA **82**
Histórico do caso: 84
5- AÇÕES DE CIDADANIA NA PRÁTICA DO CONSUMO **90**
CONCLUSÕES **96**
BIBLIOGRAFIA **99**
ANEXO **105**

INTRODUÇÃO

As relações sociais e econômicas, sobretudo a partir da segunda metade do século XX, assumiram o caráter de práticas generalizadas, em que a individualização tornou-se um luxo acessível a poucos. Tudo é voltado para a grande massa, e praticamente toda e qualquer relação passa pelo consumo de algo.

A doutrina jurídica, considerando a evolução dessas relações, preocupa-se em observá-las com cuidado. E um dos seus principais objetos de estudo é a mensagem publicitária, especialmente quando esta se mostra abusiva. Desta feita, para o direito, a publicidade conduz o mercado de consumo, ou seja, ela tem o poder de mudar hábitos e costumes, gerar expectativas, acelerar o consumo e aumentar até gerar conflitos familiares e exacerbar as diferenças entre as classes sociais.

Não se questiona a importância da comunicação de massa para o desenvolvimento do mercado de consumo, entretanto tem-se o cuidado de identificar que seus desvios e abusos podem levar a situações prejudiciais aos consumidores, sobretudo tratando-se de crianças.

Alijar a publicidade abusiva do mercado de consumo é primordial, a fim e sanear os métodos antiéticos utilizados pela indústria do marketing.

Não será analisada a publicidade abusiva como um todo. Dela foi destacada a publicidade voltada para o público infantil por se entender que é intrinsecamente carregada de ilegalidade em virtude da própria condição da criança – indivíduos com vulnerabilidade exacerbada, presumidamente hipossuficientes.

> As crianças se submetem a um processo de socialização em que aprendem como ser consumidores. Um pouco desse conhecimento é instilado pelos pais e amigos, mas em grande parte vem da exposição à mídia de massa e da publicidade. Como as crianças em alguns casos são facilmente persuadidas, os aspectos éticos do marketing dirigido a elas são muito debatidos entre os consumidores, estudiosos e praticantes de marketing.[1]

[1] SOLOMON, Michael R. O comportamento do consumidor: comprando, possuindo e sendo. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2002.p.300.

A eleição da mídia televisiva deu-se em razão da forma fácil e instantânea com que se propaga. Esta atinge a um imenso número de pessoas, de todas as classes sociais, sendo certamente a que mais atinge ao público infantil.

Objetiva-se, portanto, com o presente trabalho demonstrar a necessidade de proteger as crianças dos abusos cometidos pela publicidade voltada para o público infantil, sobretudo a veiculada pela mídia televisiva, uma vez que as conseqüências decorrentes do consumismo estimulado pela da publicidade, têm se tornado uma preocupação para toda a sociedade.

Também objetiva-se apresentar os mecanismos de controle da publicidade dirigida à criança que já estão postos no ordenamento jurídico brasileiro. Bem como ressaltar a importância de serem observados na realidade, para além da lei em si.

Sendo assim, nossa análise inicia-se com um estudo acerca de questões técnicas referentes à publicidade, como algumas considerações históricas acerca da publicidade; a conceituação legal e doutrinária de publicidade, bem como sua diferenciação do conceito de propaganda; e por fim analisamos o que vem a ser a publicidade abusiva, objeto do presente trabalho.

Nesse mesmo capítulo realizamos um estudo de como a publicidade influenciou o mercado de consumo conduzindo-o desde seu nascedouro até chegarmos ao molde como o temos hoje. Esse tópico traz uma abordagem histórica acerca de como nasceu a sociedade de consumo de massa e como a publicidade foi essencial para seu nascedouro e desenvolvimento até chegarmos aos moldes atuais.

Achamos que seria importante abordar a questão filosófica ligada ao tema, como conceito de Indústria Cultural e de Sociedade de Consumo ligadas a Teoria Crítica da Escola de Frankfurt. Também achamos necessário ressaltar a Escola teórica que se contrapôs em alguns pontos àquela, denominada de Estudos Culturais.

O segundo capítulo trata dos meios de controle da publicidade. Seja através da auto-regulamentação, seja através dos meios estatais, incluindo ai o tratamento dado à publicidade na perspectiva da Constituição Federal de 1988, e do Código de Defesa do Consumidor.

No capítulo terceiro analisamos como a publicidade influencia o consumismo infantil e as conseqüências que isso tem trazido para a criança e para

sociedade como um todo. Também estudamos a condição da criança frente à publicidade. Nesse caso foi necessária a análise do sistema legal de proteção da criança, tratando de conceitos como o de vulnerabilidade e o de hipossuficiência e de dispositivos encontrados na Constituição Federal de 1988, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código de Defesa do Consumidor, e de como em virtude dessas condições, a publicidade voltada para esse público deve ter limites restritos.

Analisamos ainda, nesse mesmo capítulo, o Projeto de Lei nº 5.921/01 que desde 2001 tramita na Câmara dos Deputados e propõe a proibição da publicidade voltada para vendas de produtos infantis bem como traz a regulamentação dessa questão.

No capítulo quatro fazemos um estudo de caso de publicidade considerada abusiva, ilícita, portanto. Escolhemos um comercial de TV cuja veiculação foi suspensa por recomendação do órgão que auto-regulamenta a publicidade o Conar por trazer abusividade flagrante e claramente se aproveitar da deficiência de julgamento e experiência da criança.

O capítulo cinco é destinado a realçar esperanças perante a problemática abordada. Estudam-se ações que estão acontecendo e as que ainda podem ser feitas para proteger as crianças da publicidade abusiva. Procurando-se, com isso alargar a idéia de cidadania incorporando-a nas relações de consumo.

1- DA PUBLICIDADE

1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS RELEVANTES

"Na mitologia grega, Mercúrio é o símbolo ou o Deus da comunicação. Com asas nos pés, arranca a idéia do cérebro do orador e coloca-a com a ponta de uma lança, no cérebro do ouvinte". [2] Da mesma forma, nos dias atuais a mídia eletrônica pode levar as idéias à todo o globo terrestre numa fração de segundos.

As primeiras notícias de publicidade informativa datam do século XV, na Inglaterra. Nos EUA, nas décadas de vinte de vinte e trinta, as grandes empresas fornecedoras imprimiam catálogos de seus produtos, com desenhos chamativos para os padrões da época, mas somente depois da Segunda Guerra e do incremento industrial que a ela se seguiu podemos dizer que a publicidade tomou a dimensão que hoje tem. [3]

As relações de consumo na sociedade pré-industrial, onde se produzia em baixa escala, não exigia grandes esforços dos fabricantes para a colocação de produtos no mercado. Vendedor e comprador em geral se conheciam e a relação de confiança entre ambos era prevalecente.

Com a Revolução Industrial mudanças sociais e econômicas se sucederam ao que a publicidade surge como mais um desses fenômenos. A principio era basicamente uma comunicação informativa entre vendedor e comprador. Essa relação ainda estava baseada na confiança, e refletia o conceito de seriedade e honestidade de que desfrutava o vendedor, assumindo um caráter de garantia de qualidade da mercadoria e conveniência de sua aquisição.

A publicidade nesse período era considerada mero convite à oferta, o que significa dizer que ela não vinculava o fornecedor, pois, para a concretização do

---

[2] SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários ao código de defesa do consumidor: lei n. 8.078 de 11.9.90. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr. 2002, p.364.

[3] FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. Publicidade abusiva: incitação à violência. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p.02/03.

negócio o consumidor, atraído pela publicidade, deveria comparecer ao estabelecimento e apresentar uma oferta, que seria ou não aceita pelo fornecedor[4].

No entanto, com o avanço da produção em série, o consumo tornou-se massificado, despersonalizando assim as relações de mercado e a produção que era destinada a poucos se estendeu a toda a coletividade. Por conseguinte a publicidade também se reformulou, tornando-se destinada à massa de consumidores, tendo a finalidade precípua, como já visto anteriormente, de criar mais demanda fazendo com que determinados produtos e marcas se tornassem mais conhecidos, sobressaindo-se sobre os demais.

E no curso desse processo, nem sempre as estratégias publicitárias eram aplicadas com rigoroso respeito de valores éticos, "servindo de exemplo a intensa divulgação, de produtos aparentemente concorrendo na mesma faixa de mercado, mas criados, produzidos e vendidos pelo mesmo fabricante..."[5]

Assim, "nem sempre a publicidade fica a serviço da transparência das relações de consumo".[6] Muitas vezes difunde informações errôneas ou tendenciosas sobre o produto e procura criar novas necessidades propícias à produção em série ou em massa.

E "à medida em que aumentava a concorrência, tanto no segmento industrial, quanto no dos publicitários, o rebaixamento ético ficou mais evidente, como subproduto da massificação da economia..."[7]

No Brasil, os primeiros anúncios publicitários foram publicados no jornal "Gazeta do Rio de Janeiro", por volta de 1808 e tratavam de assuntos imobiliários ou de recrutamento de trabalhadores, mas logo os jornais foram se proliferando, assim como os anúncios[8].

Segundo Valter Ceneviva[9], a transformação no alcance da publicidade teria sido impossível nesse sistema clássico de publicidade impressa, pois "a passividade do ouvinte de rádio e do telespectador, que não precisa de qualquer

---

[4] CHAISE, Valéria Falcão, A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Saraiva, 2001. p. 02.
[5] CENEVIVA, Walter. Publicidade e direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 22.
[6] SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários ao código de defesa do consumidor: lei n. 8078 de 11.9.90. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2002, p.365.
[7] CENEVIVA, Walter. Op. cit. p.23.
[8] JACOBINA, Paulo Vasconcelos. A publicidade no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 22.
[9] CENEVIVA, Walter. Publicidade e direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 28.

esforço para se entreter com os dois meios de radiodifusão aumentaram a possibilidade de incentivo ao consumo (...)".

"Assim tenho por incompleta a compreensão do fenômeno jurídico do consumo, sem entender a influência do rádio e da televisão na tarefa de convencimento dos consumidores (...)". [10]

Não obstante todas essas considerações deve-se também ter em conta que a publicidade é muito importante para a economia, sobretudo aquela que se vale da criatividade e bom humor, sem se afastar dos princípios éticos e do respeito a quem se destina.

> A publicidade é um dos elementos mais destacados da informação, já que se prende a uma mensagem comercial. É inquestionavelmente, uma atividade que, na esfera econômica, tem por finalidade aumentar a difusão e o consumo dos produtos fabricados em grande escala. Por ser uma das peças-chave da dinâmica do sistema econômico, a publicidade conta com técnica sofisticada no mercado de consumo e seus variados aspectos são analisados pela psicologia, sociologia, semiologia etc.[11]

A publicidade como meio de aproximação do produto e do serviço ao consumidor tem guarita constitucional, ingressando como princípio capaz de orientar a conduta do publicitário no que diz respeito aos limites da possibilidade de utilização desse instrumento. [12]

Valéria Falcão Chaise[13] ressalta que a publicidade, como fenômeno social contemporâneo, não pode ser rechaçada ou proibida, mas deve ser controlada, regrada, para que se estimule o consumo de bens e serviços sem abusos, de forma sadia. Portanto, a publicidade, sendo como é de grande importância para a economia moderna, não é menos importante para o direito.

---

[10] Ibidem, p. 28/29.

[11] SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários ao código de defesa do consumidor: lei n. 8078 de 11.9.90. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2002, p.364/365.

[12] NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Curso de direito do consumidor: com exercícios. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2006, p. 61.

[13] CHAISE, Valéria Falcão, A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Saraiva, 2001. p.25.

1.2 A INFLUÊNCIA DA PUBLICIDADE PARA A FORMAÇÃO DO MERCADO DE CONSUMO

Ao longo do tempo as relações de consumo foram se desenvolvendo de maneira muito peculiar. Do primitivo escambo e das pequenas operações mercantis, que levaram séculos e séculos evoluindo, chegou-se hoje à complexas operações, que envolvem milhões e que acontecem e se reformulam mais que rapidamente.

> Na era pré-industrial, o consumo se dava de forma proporcional e adequado à demanda. Era a necessidade do produto que determinava sua produção; esta produção auto-regulativa determinava uma estabilidade e ao mesmo tempo a desnecessidade de qualquer mecanismo próprio insuflador face à estabilidade e constância.[14]

A Revolução industrial abriu a possibilidade de uma produção em larga escala, era preciso então que houvesse demanda. "Seria necessário forjar a sociedade de consumo" [15].

> Uma transformação importante do capitalismo do século XIX para o capitalismo contemporâneo é o aumento da importância do mercado interno. Toda essa organização econômica repousa no princípio da produção e consumo em massa. Enquanto no século XIX a tendência geral era para economizar, e não para permitirem-se gastos que não pudessem ser pagos imediatamente, o sistema contemporâneo é exatamente o contrário. Todo mundo é incitado a comprar tudo o que pode mesmo antes de haver economizado o suficiente para pagar suas compras. A publicidade e todos os demais meios de pressão psicológica estimulam poderosamente a necessidade de um consumo maior." [16]

---

[14] FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. Publicidade abusiva: incitação à violência. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p.04.

[15] VOLPI, Alexandre. A história do consumo no Brasil: do mercantilismo à era do foco no cliente. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 43.

[16] FROMM, Erich, Psicanálise da sociedade contemporânea. 6. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1961, p.113/114.

O século XX foi marcado pela industrialização e urbanização da sociedade e, ao longo de cem anos, foram inúmeras as transformações que ocorreram na produção, na distribuição, na troca, no consumo e nas relações sociais. A dinâmica social e espacial deste período é caracterizada pelo modo de vida urbano e de muitas mudanças em um curto espaço de tempo.

> No entanto, no Brasil, seria estabelecida uma perniciosa equação em que o aquecimento do consumo era inversamente proporcional ao avanço social. As desigualdades seriam mais evidentes nessa nova sociedade. Estariam estampadas nos próprios indivíduos, em sua maneira de vestir, de se portar, de ostentar e de viver.[17]

No Brasil, com as facilidades oferecidas pelas inovações tecnológicas bens como o telefone, o rádio, o cinema, a bicicleta, o automóvel, a fotografia passaram a ser consumidos por quem podia pagar para tê-los. "O milagre da produção leva ao milagre do consumo. Já não há barreiras tradicionais a impedir que alguém compre o que bem lhe aprouver. Tudo o que necessita é dinheiro (...)" [18].

Do outro lado, porém, ficava mais evidente o legado de desigualdade social produzido por uma economia rural escravista de quase quatrocentos anos.

O processo de industrialização veio a consolidar-se, no entanto somente após a II Guerra Mundial com a indústria automobilística, eletroeletrônica e de bens de consumo não duráveis.

Todo esse mundo urbano em transformação acabou também gerando um ambiente muito dinâmico para as relações de consumo. Tendo o comércio, ao lado da indústria um papel de destaque na moldagem dos novos padrões sociais de consumo, pois para acompanhar o ritmo frenético da produção em massa era

---

[17] VOLPI, Alexandre. A história do consumo no Brasil: do mercantilismo à era do foco no cliente. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007,p. 43.
[18] FROMM, Erich, op. cit., p. 115.

necessário que o comércio também alargasse suas fronteiras para a evidente canalização de toda essa produção.

A partir da década de 1950, dentre as formas que o comércio passou a introduzir no espaço urbano, ao lado dos pequenos armazéns e lojas, estão os Supermercados, os *Shopping Centers*, os Hipermercados, as Franquias e as Lojas de Conveniência que não os substituíram, mas ao contrário, criaram mais um espaço para estímulo do consumo, tendo como habilidades gerar necessidades e hábitos de consumo até então inexplorados.

Tudo demonstrava que o consumidor seria o grande beneficiado por todo esse processo, um verdadeiro imperador do sistema. Entretanto, em face das extraordinárias proporções alcançadas por esse processo produtivo, cada vez mais fortalecido, o consumidor, já imbuído do espírito consumista que esse mesmo processo produtivo veio a impingir-lhe, tornava-se, na verdade, um servo.

Assim, foram ficando para trás aquelas relações de consumo que estavam intimamente ligadas às pessoas que negociavam entre si para dar lugar às operações impessoais e indiretas, em que não se dá importância ao fato de não se ver ou conhecer o fornecedor.

Os bens de consumo passaram a ser produzidos em série, para um número cada vez maior de consumidores. Os serviços se ampliaram em grande medida. E essa produção em massa aliada ao consumo em massa, gerou a sociedade de consumo ou sociedade de massa.

E como afirma Josué Rios[19]: “na moldura dessa sociedade de consumo, prefere-se a produção de automóveis mais elegantes à produção de alimentos para quem tem fome, ou roupas da moda em lugar de vestes para quem tem frio”.

“Problemas antes ignorados sugiram como conseqüências das mudanças, não só pelo excesso de bens a consumir, como também, em certas circunstâncias, pela falta deles”[20].

Ressalte-se que os motivos pelos quais consumimos são variados e vão desde a necessidade de sobrevivência, ou de insersão em determinado grupo social até o consumo por simples desejo.

---

[19] RIOS, Josué. A defesa do consumidor e o direito como instrumento de mobilização social. Rio de Janeiro: Mauad, 1998, p.11.

[20] CENEVIVA, Walter. Publicidade e direito do consumidor**.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 22.

A compra de um produto tido como importante pelo grupo social ao qual o consumidor pertence produz uma imediata sensação de prazer e realização e geralmente confere status e reconhecimento a seu proprietário.

Segundo Erich Fromm[21] hoje a maior parte do prazer é derivada das coisas para serem usadas e mostradas no meio em que determinado indivíduo está inserido. Assim, afirma que ao se adquirir um bem é fator importantíssimo o desejo de notoriedade. "O automóvel, o refrigerador, o televisor, destinam-se a ser realmente usados, mas também à ostentação. Dão categoria ao proprietário".

> Também é certo que há uma legitima necessidade de maior consumo à medida que o homem se desenvolve culturalmente e tem necessidades mais refinadas de alimentos melhores, de objetos de prazer artístico, de livros, etc. Porém nossa ânsia de consumo perdeu toda relação com as necessidades reais do homem. Originalmente, a idéia de consumir mais e melhores coisas se destinava a proporcionar ao homem uma vida mais feliz e satisfeita. O consumo era um meio para um fim: a felicidade. Agora se tornou um fim em si. O aumento incessante de necessidades nos obriga a um esforço cada vez maior, obriga-nos a depender dessas necessidades e das pessoas ou instituições por cuja mediação podemos satisfazê-las [22] .

Esse mundo de satisfações das necessidades, de aceitação social, de realização pessoal e mesmo de conforto físico, mediante o consumo constante, é elaborado pelos meios de comunicação de massa e pela indústria de publicidade.

"A publicidade comercial passou a interferir fortemente nas relações de consumo, e assim, na vida de todos os cidadãos. A interferência observada foi um dos fenômenos geradores da economia de massa"[23].

---

[21] FROMM, Erich, Psicanálise da sociedade contemporânea. 6. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1961, p136.
[22] Ibidem. p.138.
[23] CENEVIVA, Walter. Publicidade e direito do consumidor**.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p.22.

1.2.1 A INDÚSTRIA CULTURAL E O CONSUMISMO NA SOCIEDADE DE MASSA

Em meados do século XX despontaram na esfera filosófico-cultural os estudiosos da Escola de Frankfurt, que tinham como principal foco denunciar os aspectos negativos e ideológicos da expansão cultural, utilizando-se de bases e conceitos teóricos marxistas.

O expressivo avanço do capitalismo e a ascensão de regimes totalitários, por meio da utilização intensa da propaganda favoreceram que esses filósofos chegassem ao conceito de "Indústria Cultural", termo esse amplamente usado por Theodor Adorno e Max Horkheimer, e que representou uma das maiores contribuições dessa escola de pensamento.

Para esses teóricos, o capitalismo havia se apropriado não só da produção de bens concretos, mas também culturais. E cuja maior arma seria a comunicação em massa, produto este dessa poderosa Indústria.

A ideologia apregoada pela Indústria Cultural faz com que o conformismo substitua a consciência e cujo objetivo último é a dependência e servidão dos homens, pois "ela impede a formação de indivíduos autônomos, independentes, capazes de julgar e decidir conscientemente"[24].

> (...) a Escola de Frankfurt via na comunicação de grande alcance uma forma de manipulação, cujo único objetivo era a manipulação das massas na obtenção dos bens culturais ditados pelo mercado. Dessa forma, os meios de comunicação nada mais seriam senão ferramentas de manipulação para a manutenção do domínio capitalista, que se fazia pela ostensiva divulgação dos bens simbólicos da classe dominante[25].

Segundo essa perspectiva, o receptor das mensagens era praticamente anulado diante do poder da comunicação de massa e das regras do mercado de bens culturais. Assim, a publicidade coloca o consumismo como forma absoluta de valor de vida em sociedade.

---

[24] RIOS, Josué. A defesa do consumidor e o direito como instrumento de mobilização social. Rio de Janeiro: Mauad, 1998, p 99.

[25] DOLGHIE, Jaqueline Ziroldo, FONTELES, Heinrich Araújo, CAMPOS, Breno Martins. Cultura, Mídia e Educação: abordagens transdisciplinares. São Paulo: LivroPronto, 2008, p.22/23.

Segundo Galbraith[26] a ligação ainda mais direta entre a produção e as necessidades é proporcionada pelas instituições da propaganda e do *marketing.* "Estas não podem ser conciliadas com a noção de desejos determinados independentemente, pois sua função primordial é criar desejos – dar corpo a necessidades que não existiam antes..." e completa: "o caminho para um aumento da produção deve ser preparado por meio de uma expansão adequada da verba despendida com a publicidade".

E ainda, T.H. Marshall[27] cita uma afirmação de um jornal local ainda em 1890 "que anunciara que a propaganda é para o comércio o que o fertilizante é para a agricultura", e ressalta: "mas a transformação da função da propaganda de atrair procura para a de criar procura ainda era coisa do futuro".

Assim, no consumo estariam baseadas as novas relações estabelecidas entre os objetos e os sujeitos. A importância dos objetos cada vez mais é valorizada pelas pessoas.

De acordo com sociólogo francês Jean Baudrillard[28], qualquer bem, para que seja consumido, deve se transformar primeiramente em signo. Sendo assim, as relações de consumo se modificariam, ultrapassando o âmbito dos objetos e dos indivíduos, e definindo-se como uma ideologia. Tratar-se-ia de uma atividade no domínio da manipulação dos signos.

Ainda segundo Jean Baudriland[29], "todos são iguais perante os objetos enquanto valor de uso, mas não diante dos objetos enquanto signos e diferenças, que se encontram profundamente hierarquizados".

Sobre essa idéia tem-se que:

> (...) numa sociedade como a nossa, de concentração industrial e urbana, de maior densidade e promiscuidade, a exigência de diferenciação cresce ainda mais depressa que a produtividade material. Quando o todo o universo social de urbaniza e a comunicação se faz total, as necessidades intensificam-se e crescem segundo uma assímptota vertical – não por apetite, mas por concorrência[30].

---

[26] GALBRAITH, John Kenneth. A sociedade afluente. 2. ed. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1974, p 159.
[27] MARSHALL T.H. Cidadania, Classe Social e Status. Rio de Janeiro: Zahar,1967, p.204.
[28] BAUDRILLARD, Jean. A Sociedade de consumo. Lisboa: Edições 70, 1991, p.173.
[29] BAUDRILLARD, Jean. A Sociedade de consumo. Lisboa: Edições 70, 1995, p.91.
[30] Ibidem, p. 64.

Por outro lado, o consumo atinge a todos, pois as classes médias e os trabalhadores mais pobres sofrem o mesmo tipo de pressão para que consumam.

As mídias foram responsáveis pelo processo de relativa unificação do campo simbólico do consumo, por meio da difusão das mercadorias consideradas consensualmente como objetos de desejo. Também aproximaram o universo dos diferentes setores sociais, tornando-os membros do mesmo sistema simbólico – e com a globalização esse processo perde todos os limites.

Paulo Vasconcelos Jacobina[31] ressalta que exatamente um dos males da publicidade está no fato de que

> ela não atinge somente ao chamado consumidor-alvo, ou seja, alguém predisposto, com senso crítico suficiente, e capaz economicamente de adquirir o bem ou serviço anunciado. Ela atinge também aos demais extratos da sociedade, gerando desejos e necessidades em quem não pode satisfazê-los, e, além disso, induzindo-os à ação imediata para a satisfação desse desejo.

Assim, as pessoas de poucos recursos financeiros são também solicitadas a consumir. E não podendo consumir, embora estimuladas pelo jogo ideológico da indústria da publicidade, sentem-se falidas ou desvalorizadas tanto no que se refere ao poder ter quanto ao desejo de ter.

A exclusão social é um processo de frustração de desejos e da sensação de participar, dentre outras coisas, da sociedade de consumo. E esse processo corrói o tecido social, anestesia e embrutece a sociedade que exclui.

Exemplo dessa situação, segundo o historiador José Murilo de Carvalho[32] "foi a invasão pacífica de um *shopping center* de classe média no Rio de Janeiro por um grupo de sem-teto...". Essa invasão "revelou a perversidade do consumismo", eles reivindicavam o direito de consumir. "Não queriam ser cidadãos, mas consumidores, ou melhor, a cidadania que reivindicavam era a do direito ao consumo."

---

[31] JACOBINA, Paulo Vasconcelos. A publicidade no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 17.

[32] CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003, p. 228.

Outro exemplo bastante contundente dessa situação infere-se de um estudo de caso trazido a lume pelos publicitários MOTHERSBAUGH, BEST e HAWKINS [33] e que se trata do seguinte, em resumo:

> André, recém-saído da condição de sem-teto, tem orgulho evidente de ter sido capaz de economizar para comprar um par de tênis Nike. Ele sem dúvida poderia ter comprado um de marca diferente que atenderia a suas necessidades físicas, além de custar menos. Embora ele não diga por que comprou o tênis da Nike, mais caro, uma interpretação razoável é que ele funciona como um símbolo visível de que André voltou a ser membro bem sucedido da sociedade. Na verdade a Nike as vezes é criticada por criar, por meio de suas atividades de marketing, símbolos de sucesso e *status* que são indevidamente dispendiosos(...) Se as propagandas fossem proibidas ou restritas a mostrar apenas as características do produto, será que os produtos e marcas ainda assim adquiririam um significado simbólico?

É bem certo

> (...) que as necessidades humanas podem ser bem mais atendidas com um sistema de informação adequado sobre os bens e serviços colocados à disposição do consumidor. Mas é igualmente verdadeiro que esse mesmo sistema não se interroga, nem mesmo minimamente, se esses bens e serviços correspondem, efetivamente, às reais necessidades da coletividade (...) ou sim às necessidades daqueles que fornecem tais bens ou serviços. [34]
>
> Somos impelidos em direção aos desmandos provocados pela publicidade, que não tem a leveza que muitos profissionais da área gostariam de imprimir a ela. A oferta pública, notadamente feita pela publicidade *lato senso,* não é um chamariz descompromissado, mas um efetivo mecanismo pré-contratual, onde o indivíduo é chamado a contratar e consumir. Aquela desnecessidade eventual se transforma, no mínimo, numa necessidade de conhecer o produto, o que faz com que

---

[33] MOTHERSBAUGH, David L; BEST, Roger J; HAWKINS, Del I. Comportamento do consumidor: construindo a estratégia de marketing. Rio de Janeiro: Elsevier: 2007, p 21.

[34] DE LUCCA, Newton. Direito do consumidor: aspectos práticos: perguntas e respostas. 2. ed.rev. e ampl. São Paulo: Edipro, 2000, p. 53/54.

> todo e qualquer produto e serviço seja lançado no mercado de forma instantânea, criando-se uma necessidade.[35]

Retomando-se a questão filosófica em si percebe-se que são bastante contundentes as idéias apregoadas pelos teóricos da Escola de Frankfurt e por todos aqueles que, de algum modo, são influenciados por eles.

No entanto, a título de enriquecimento das informações aqui contidas, convém lembrar que a Escola de Frankfurt também foi alvo de críticas por parte de outros estudiosos, quais sejam: primeiramente tem-se que o consumo em massa era obtido a partir do processo de comunicação de massa manipulado ideologicamente pela classe dominante, detentora dos meios de produção, que se utilizavam da indústria da propaganda para criar necessidades com o objetivo de criar mercado consumidor para seus produtos.

Nessa perspectiva, o consumidor teria uma condição completamente passiva diante do que lhe estaria sendo veiculado, denotando um movimento totalmente determinista de sua situação. A outra questão é que também diante desse pensamento, a cultura seria compreendida como um produto estático diante das forças produtoras, e não parte de um processo dinâmico em meio à vida social.

Assim sendo, os pesquisadores do denominado *Center for Contemporany Cultural Studies (CCCS);* que faziam parte da Universidade de Birminghan, na Inglaterra, cuja escola teórica ficou conhecida por "Estudos Culturais"; ao analisarem os fenômenos culturais e comunicacionais passaram a os enxergar como processos sociais em si mesmos, desvinculados do conceito de super-estrutura, rompendo com uma tradição reducionista do marxismo.

Sob essa ótica, o consumidor ou receptor das mensagens publicitárias teriam um papel ativo, podendo reagir de diferentes formas, exercendo resistências, de forma também dialética, e não mais tendo um papel determinista diante desses produtos culturais impostos.

"Os produtos culturais não são reduzidos pela imposição econômica, mas são resultados de relações sociais complexas entre os receptores e a própria indústria cultural" [36].

---

[35] FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. Publicidade abusiva: incitação à violência. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 02.

Assim sendo, não é que se despreze o caráter dominante da comunicação e de sua força na manipulação de idéias e símbolos, mas os expectadores são vistos sob outras condições, sendo capazes de interpretar as mensagens apregoadas das mais diferentes maneiras, e embora a mídia especializada colaborasse muito para o consumo, ela não o determinaria.

"Assim, o consumo de um bem simbólico não é analisado só na perspectiva do poder relacionado à produção, mas na ótica do consumidor, que trava a luta pela apropriação desse bem" [37].

No entanto, quando a comunicação mercadológica é voltada para o público infantil, entende-se que essa capacidade de oferecer resistência fica deveras mitigada, senão inexistindo por completo.

E dependendo da faixa de idade da criança, de seu meio social, e seu grau de instrução, em geral ainda não têm um sendo crítico desenvolvido, não podendo se auto-determinar diante da comunicação midiática.

Daí a preocupação com a publicidade destinada às crianças, pois dessa maneira entende-se que esta estará sempre se aproveitando de sua deficiência de julgamento e experiência.

1.3 DO CONCEITO DE PUBLICIDADE

O Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária define publicidade em seu artigo 8º como "toda atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços".

No mesmo caminho segue o conceito elaborado pelo Decreto n. 57.690/66 (norma que regulamenta a profissão de Publicitário) como "qualquer forma remunerada de difusão de idéias, mercadorias, produtos ou serviços por parte de um anunciante identificado (art. 2º)".

---

[36] DOLGHIE, Jaqueline Ziroldo, FONTELES, Heinrich Araújo, CAMPOS, Breno Martins. Cultura, Mídia e Educação: abordagens transdisciplinares. São Paulo: LivroPronto, 2008, p. 25.
[37] Ibidem. p.30.

Para Cláudia Lima Marques[38] a "publicidade é toda a informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado".

Para José Geraldo Brito Filomeno[39] a publicidade vem a ser a "mensagem estratégica e tecnicamente elaborada por profissionais especificamente treinados e preparados para tanto, e veiculados igualmente por meios de comunicação de massa mais sofisticados".

"A publicidade não se restringe às mensagens de órgãos de comunicação de massa, pois abarca aquelas contidas nos rótulos, embalagens e outros meios individualizados dirigidos ao consumidor". [40]

Compreende toda e qualquer atividade de comunicação comercial para a divulgação de produtos e serviços independentemente do suporte ou do meio utilizado. Assim além de anúncios impressos, comerciais televisivos, *spots* de rádio e *banners* na internet, também podem ser citados, como exemplos embalagens, promoções, *merchandising*, disposição de produtos nos pontos de vendas, etc.

Ferreira de Almeida [41] adverte que devem ser considerados como publicidade os métodos chamados de promoção de vendas, reunindo ações diretas junto a compradores potenciais, como os concursos, vendas com prêmio e outras formas de vendas agressivas. "É indispensável que o número de pessoas atingidas pela campanha seja tal que se possa qualificá-lo de público."

No dizer de João Batista de Almeida [42]

> a publicidade deixou de ter um papel meramente informativo para influir na vida do cidadão de maneira tão profunda a ponto de mudar-lhe hábitos e ditar-lhe comportamento. Trata-se de instrumento poderosíssimo de influência do consumidor nas relações de consumo, atuando nas fases de convencimento e de decisão de consumir.

---

[38] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1 a 74, aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.470.

[39] FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de direitos do consumidor. 9. ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2007, p.179.

[40] SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários ao código de defesa do consumidor: lei n. 8078 de 11.9.90. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2002, p.367.

[41] ALMEIDA, Ferreira de. Os direitos dos consumidores: Coimbra, Livraria Almedina, 1982, p. 80.

[42] ALMEIDA, João Batista de. A proteção jurídica do consumidor. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p111.

1.4 PUBLICIDADE X PROPAGANDA

Publicidade e Propaganda são conceitos distintos, embora a sinonímia seja claramente utilizada em nosso país. Até mesmo no direito positivo brasileiro, em inúmeros diplomas legais, como por exemplo, a Lei nº 4.680/65, que regulamenta a profissão de publicitário e agenciador de propaganda, dispõe: art. 5º - "compreende-se por propaganda qualquer forma remunerada de difusão de idéias, mercadorias ou serviços por parte de um anunciante identificado". Essa mesma regra é repetida no regulamento da lei: Decreto nº 57.690/66, em seu art. 2º.

O Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária utiliza os dois termos: "publicidade" (art. 5º, 7º); "propaganda política" (art. 11); "publicidade governamental" (art. 12). E conceitua da seguinte maneira: Artigo 8º- "O principal objetivo deste Código é a regulamentação das normas éticas aplicáveis à publicidade e propaganda, assim entendidas como atividades destinadas a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos ou idéias."

A Constituição Federal por sua vez, parece não fazer distinção, pois se refere a "propaganda" (art. 220, § 3º, II), "propaganda comercial" (art.22, XXIX, e § 4º do art. 220), "publicidade dos atos processuais"(art. 5º, LX), publicidade" (art. 37, caput e § 1º).

A distinção que se infere feita através dos dispositivos da Carta Magna é que a "propaganda comercial" é aquela voltada para consumidores por parte de empreendedores, uma vez que quando utiliza esse texto se refere à bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e agrotóxicos, ou a produtos, práticas e serviços nocivos à saúde e ao meio ambiente.

Até mesmo a lei n 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) inovadora no tratamento à publicidade mistura os temas quando fala em "publicidade" nos arts. 6º, IV, 30, 35, 36, 37, Seção III, art. 67, 68, e 69) e "propaganda", mais especificamente "contrapropaganda": art. 56, XII, e 60, caput, e §1º.

Doutrinariamente tem-se que esses dois braços da comunicação distinguem-se por seus objetivos. A publicidade tem fim comercial, pois procura persuadir os consumidores a adquirir determinado produto ou a utilizar certo serviço; a propaganda tem objetivo mais abrangente, pois inclui na divulgação de ideologias, religião, política.

"Fora isso, a publicidade além de paga, identifica seu patrocinador, o que nem sempre ocorre com a propaganda". [43]

"Unânime é o consenso de que publicidade é uma forma de comunicação identificada e persuasiva visando a divulgação de um evento ou dirigida aos consumidores de determinado produto ou serviço".[44]

Para efeitos do desenvolvimento do presente trabalho tais termos não se confundem sendo cada um entendido e utilizado de forma restritiva conforme já visto. Assim a utilização do vocábulo publicidade refere-se a prática comercial da oferta de produtos voltados para o mercado consumidor.

1.5 DO PROCESSO CRIACIONAL DA PUBLICIDADE

Inicialmente é necessário identificar os agentes envolvidos na publicidade, quais sejam: o anunciante, a agência, o veículo e o público-alvo.

Por anunciante entende-se aquela pessoa física ou jurídica que pretende vender seu produto ou serviço no mercado de consumo, a agência é o ente que se encarrega de realizar a criação do anúncio, o veículo é o meio hábil para levar a mensagem até o consumidor que é o público-alvo, ou seja, a quem a mensagem publicitária se dirige.

A relação entre agência e anunciante é sempre muito próxima. Geralmente esse relacionamento inicia-se bem antes da veiculação da peça

---

[43] BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos. in GRINOVER, Ada Pelegrini et al.Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed., rev., ampl. e atual. conforme o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.307.

[44] SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários ao código de defesa do consumidor: lei n. 8078 de 11.9.90. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2002, p.368.

publicitária, pois “o anúncio, muitas vezes é apenas uma das etapas da estratégia mercadológica criada para um produto ou serviço”. [45]

Primeiramente há necessidade de se realizar pesquisas no sentido estudar o comportamento do público-alvo, identificando suas características, necessidades e desejos e de que forma se pretende atingi-lo, levando-se em conta os objetivos pretendidos na campanha publicitária.

Todas essas informações são dispostas no *briefing*, que é um documento que guiará toda a criação do anúncio publicitário.

Ressalte-se que o *briefing* é de grande importância jurídica, na aferição da responsabilidade da agência pela publicidade enganosa, “pois através dele a agência poderá eventualmente comprovar que ela própria fora enganada pelo fornecedor que lhe forneceu dados falsos“ [46] - o que não lhe isenta de responsabilidade perante o consumidor, uma vez que a responsabilidade nesse caso é solidária e objetiva, mas podendo ser útil em caso de ação regressiva.

Posteriormente se faz planejamentos no sentido de criar estratégias. “Essa fase processa-se no interior da agência, de maneira coletiva, com a participação de uma equipe, composta de profissionais com funções diversas”.[47]

A estratégia de marketing começa com uma análise do mercado que a organização está considerando. Isso requer uma análise detalhada das capacidades da organização, dos pontos fortes e fracos dos concorrentes, das forças econômicas e tecnológicas que afetam o mercado e dos consumidores atuais e potenciais no mercado.[48]

Já no que se refere à criação do anúncio este “é fruto da criatividade balizada e dirigida para um objetivo bem específico” e é nesse estágio que surge, normalmente, o anúncio abusivo, “do qual o anunciante não esquiva sua responsabilidade, por que tem o poder de reprovar a peça publicitária antes de levá-la a publico”.[49]

---

[45] JACOBINA, Paulo Vasconcelos. A publicidade no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1996,p 17

[46] JACOBINA, Paulo Vasconcelos. A publicidade no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1996,p 18.

[47] BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos. in GRINOVER, Ada Pelegrini et al.Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed., rev., ampl. e atual. conforme o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.311.

[48] MOTHERSBAUGH, David L.; BEST, Roger J.; HAWKINS, Del I. Comportamento do consumidor: construindo a estratégia de marketing. Rio de Janeiro: Elsevier: 2007, p.08.

[49] JACOBINA, Paulo Vasconcelos. Op. Cit.p. 19.

Também no que se refere ao momento da criação do anúncio, este não é um "exercício absolutamente livre: depende ela sempre do que se busca com o anúncio. Logo há um tanto exagero na exaltação da expressão mágica *liberdade de criação*."[50]

Posteriormente tem-se a veiculação do anúncio, que será realizada segundo a disponibilidade de recursos do cliente anunciante, dos meios de comunicação disponíveis e dos objetivos perseguidos.

1.6 DA PUBLICIDADE ABUSIVA

O Código de Defesa do Consumidor - CDC criou duas categorias de publicidade ilícita, a enganosa e a abusiva. A publicidade enganosa está diretamente ligada àquilo que se pretende inserir no mercado, levando o consumidor ao erro na escolha do produto por acreditar que este teria as vantagens oferecidas na oferta. A publicidade abusiva, por sua vez, está relacionada à própria forma de abordagem do consumidor, não sendo obrigatório qualquer vínculo da nocividade da publicidade com as características do produto oferecido.

No presente trabalho será analisado, entretanto, somente esse segundo tipo de publicidade ilícita, aquela considerada abusiva.

A publicidade abusiva é aquela que não está necessariamente ligada às qualidades e peculiaridades do produto. Ela é nociva em si e independe de se referir ou não ao produto ou serviço.

Claudia Lima Marques [51] define a publicidade abusiva assim: *"...* é, em resumo, a publicidade antiética, que fere a vulnerabilidade do consumidor, que fere valores sociais básicos, que fere a sociedade como um todo".

Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin [52] segue no mesmo sentido: *"*Abusivo seria aquilo que ofende a ordem pública (public policy), o que não

---

[50] BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos. loc cit.

[51] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1 a 74, aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 482.

[52] BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos. in GRINOVER, Ada Pelegrini et al.Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed., rev., ampl. e atual. conforme o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 297.

é ético ou o que é opressivo ou inescrupuloso, bem como o que causa dano substancial aos consumidores*”*.

A publicidade abusiva independe do produto ou serviço que veicula. “Ela é ilícita em função da forma com que ela se aproxima do consumidor. Ela sempre consistirá num interesse difuso por impossível de se determinar o interessado”.[53]

No dizer de João Batista de Almeida [54] esse tipo de publicidade

> não chega a ser mentirosa, mas é distorcida, desvirtuada dos padrões da publicidade escorreita e violadora de valores éticos que a sociedade deve preservar. Além disso, deturpa a vontade do consumidor, que pode, inclusive, ser induzido a comportamento prejudicial ou perigoso à sua saúde de segurança.

Para Paulo Vasconcelos Jacobina[55] a publicidade,

> nesse afã de despertar desejos e necessidades, muitas vezes não se detém em considerações de ordem ética, moral ou social, atropelando valores culturais para vender produtos ou serviços, ou mesmo aproveitando a inexperiência da criança ou de outras classes de consumidores com baixa capacidade crítica.

A publicidade abusiva é tratada de forma analítica pelo Código de Defesa do Consumidor, ou seja, o legislador apresentou hipóteses para sua configuração no art. 37 § 2o.

No início do parágrafo, a utilização da expressão "dentre outras" significa que o rol não é taxativo, mas exemplificativo. A lista contém, portanto, algumas modalidades de publicidade abusiva e, em todas elas observa-se ofensa a

---

[53] FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. Publicidade abusiva: incitação a violência. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p 63.
[54] ALMEIDA, João Batista De. A proteção jurídica do consumidor. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p 117.
[55] JACOBINA, Paulo Vasconcelos. A publicidade no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1996.p. 95.

valores da sociedade: o respeito à criança, ao meio ambiente, aos deficientes de informação, à segurança e à sensibilidade do consumidor.

Assim, estas são as formas de abusividade, conforme o art. 37 § 2º.:a publicidade discriminatória de qualquer natureza; a que incite à violência; a que explore o medo; a que explore a superstição; a que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança; a que desrespeita valores ambientais; a que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de maneira prejudicial ou perigosa à sua saúde; e, a que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de maneira prejudicial à sua segurança.

Entretanto, para o desenvolvimento do presente trabalho acadêmico, interessa-nos a análise do dispositivo que expressamente considera publicidade abusiva a qual se aproveita da deficiência de julgamento e de experiência da criança.

Levando-se em conta o fato de que, em sua grande maioria, as crianças não são capazes de compreender a complexidade das relações de consumo, fica evidente que sempre que a publicidade for voltada para a criança, vai se valer dessa deficiência de julgamento e de experiência.

Ressalte-se, que segundo Rizzato Nunes[56] o caráter de abusividade não tem necessariamente relação direta com o produto ou serviço oferecido, mas sim como os efeitos da publicidade que possam causar algum mal ou constrangimento ao consumidor. E também que para a caracterização da natureza abusiva de um anúncio não é necessário que ocorra de fato um dano real ao consumidor, uma ofensa concreta. “Basta que haja perigo, que exista a possibilidade de ocorrer o dano, uma violação ou ofensa. A abusividade, aliás, deve ser avaliada sempre tendo em vista a potencialidade do anúncio em causar algum mal”.

> Para saber do abuso é suficiente que se leve em consideração o consumidor ideal. É ele que deve servir de parâmetro para a avaliação. Ainda que num caso particular aquele consumidor não se tenha sentido lesado, se o anúncio for capaz de atingir o consumidor em potencial, será abusivo. Por isso também com a publicidade abusiva o melhor controle é preventivo[57].

---

[56] NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Curso de direito do consumidor: com exercícios. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2006, p..490.

[57] Ibidem, p. 494.

Dessa forma, se um fornecedor faz publicidade abusiva, por exemplo, e se ninguém jamais reclama concretamente contra ela, ainda assim isso não significa que o anúncio não é abusivo, nem que não se possa, por exemplo, o Ministério Público – ir contra ele.

O órgão de defesa do consumidor, agindo com base na legitimidade conferida pelos art. 81 e s. do CDC, pode tomar toda e qualquer medida judicial que entender necessária para impedir a continuidade da transmissão do anúncio enganoso ou abusivo, para punir o anunciante, independentemente do aparecimento real de um consumidor contrariado.

Sendo, portanto o judiciário acionado, seja individual ou coletivamente, por meio de seus órgãos públicos de defesa do consumidor, poderá determinar a supressão tanto do anúncio veiculado como da campanha inteira do anunciante ou parte dela. Pode também o judiciário impedir a publicação e ou transmissão do anúncio como medida preventiva, segundo o que está determinado no art. 6º, VI do CDC.

Ressalte-se que a publicidade abusiva também sofre controle administrativo por parte de seu órgão regulamentador, o CONAR, como será estudado no curso do trabalho.

Além disso, não há necessidade de averiguação de dolo ou culpa do anunciante (nem da agência ou do veículo, que são também responsáveis por sua veiculação), pois mesmo que esses elementos não se verifiquem, ainda assim o anúncio será tido como abusivo caso incorra em algum ponto contrário ao que a lei dispõe. Para que fique caracterizada a infração, basta que o anúncio em si comporte abusividade, sendo a responsabilidade objetiva do anunciante, de sua agência e do veículo.

A agência, como produtora do anúncio responde solidariamente com o anunciante, independentemente de haver cláusula contratual entre ambos que tenha a previsão de que uma vez aprovado o anúncio pelo fornecedor, corre por conta e risco deste um possível dano, isentando assim expressamente a agência. Esta

cláusula vale entre as partes, não afetando a garantia legal conferida às pessoas atingidas pela publicidade.

Da mesma forma o veículo também é responsável solidário do anunciante e da agência, pois ele é o instrumento de contato com o público, e no momento da contratação pode perfeitamente negar-se a veicular um comercial manifestamente abusivo, não somente pelos efeitos civis, mas também pelos aspectos morais e criminais.

A responsabilidade, portanto, é solidária de todos aqueles que participam da produção do anúncio e da sua veiculação, por expressa previsão do CDC no parágrafo único do art. 7º:

A prática da publicidade abusiva também está tipificada como crime no CDC, em seus art. 67 – Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva: Pena – detenção de 3 (três meses) a 1 (um) ano e multa;

E art. 68 – Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança: Pena – Detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa.

Entretanto, a medida condenatória mais importante e eficaz aplicada pelo judiciário nesses casos é aplicar ao fornecedor a obrigação de realizar a contrapropaganda (ou contrapublicidade).

A contrapropaganda para ser eficaz deve conter uma mensagem que possa desfazer o resultado da comunicação anteriormente realizada de forma abusiva. Devendo ser publicada, no mínimo, de igual forma como o foi com a publicidade considerada abusiva, com vistas de atingir o mesmo público alvo, com a mesma freqüência de divulgação e mesmo período de duração.

Essa medida é necessária, ao menos para aliviar os danos causados pelo anúncio abusivo, ou pelo menos atenuar os malefícios, pois uma vez veiculada, uma publicidade abusiva atinge um universo difuso de consumidores (e no caso do nosso estudo atinge crianças das mais diversas idades) ficando difícil constatarem-se os reais danos e suas proporções.

Tal poder de alcance e de atuação é muito importante uma vez que os órgãos associativos de censura ética não têm poderes para retirar a publicidade do ar e conceder ressarcimento aos prejudicados, podendo no máximo sugerir tal ação,

sem coercibilidade. Tais medidas não proporcionavam cobertura ampla aos interesses dos consumidores nas diversas esferas.

2- LIMITES DA PUBLICIDADE

A fim de que a publicidade não se desvirtue, desequilibrando as relações de consumo, seja entre fornecedores com a prática de, por exemplo, concorrência desleal, seja entre fornecedores e consumidores com a prática de, por exemplo, publicidade enganosa ou abusiva, faz se necessária a sua regulamentação.

Essa regulamentação ou controle legal não visa à eliminação da publicidade, mas tão somente a conter seus abusos.

Antes do advento do Código de Defesa do Consumidor o controle da publicidade era feito de forma fragmentária, com regras esparsas pelo ordenamento jurídico brasileiro, não havia uma sistematização com regras claras de proibição expressa à publicidade enganosa e abusiva, muito embora o Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária já tratasse delas.

Agora o controle da publicidade, no Brasil, pode ser feito em três esferas distintas: através do autocontrole, através da via administrativa e através da esfera judicial.

São sistemas independentes e não complementares um do outro. O sistema privado, embora às vezes beneficie o consumidor, tem como função defender interesses dos associados, ou seja, defender os anunciantes à vista de concorrentes desleais, enquanto o sistema legal visa à tutela direta do consumidor.

Ressalte-se que o anunciante que desrespeita uma norma legal relativamente à publicidade, sendo ele associado ao CONAR, responderá perante os dois sistemas.

"A precisão e o caráter técnico do Código de Auto-regulamentação Publicitária não foram - como não são- suficientes para impedir, isoladamente, toda sorte de abusos praticados contra os interesses dos consumidores,"[58]

Daí ter o Código de Defesa do Consumidor adotado um sistema misto de controle, conjugando o sistema privado ou auto-regulamentar, o sistema administrativo e do Poder Judiciário.

2.1 CONTROLE AUTO-REGULAMENTAR OU AUTOCONTROLE

O sistema privado ou auto-regulamentar no Brasil nasceu da necessidade de manter a confiança dos consumidores nas mensagens veiculadas. Os profissionais da área reconhecendo os perigos de anúncios agressivos e enganosos criaram o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária – CBARP sendo a sua aplicação confiada ao Conselho Nacional de Auto-Regulação Publicitária - CONAR .

O CONAR, fundado em São Paulo, em 5 de maio de 1980, é uma sociedade civil sem fins lucrativos, à qual cabe, dentre ouras atribuições "funcionar como órgão judicante nos litígio éticos que tenham por objeto a indústria da propaganda ou questões a ela relativas (arts.1º e 5 dos Estatutos Sociais).

É organizado por agentes econômicos como, anunciantes, agências publicitárias, veículos de comunicação, que espontaneamente aderem ao quadro social. Por conseguinte, a regra da auto-regulamentação ou autodisciplina não vincula todos os operadores, limitando-se àqueles que aderem, voluntariamente a tal modalidade de controle.

Também não somente edita normas e disciplina sanções, como também apregoa princípios a serem seguidos, não restritos ao âmbito das relações de consumo, mas à publicidade e propaganda em geral.

Seu Conselho de Ética tem competência para julgar as representações por infração ao Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, aplicando as

---

[58] BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos in GRINOVER, Ada Pelegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed., rev., ampl. e atual. conforme o novo Código Civil Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.312.

sanções cabíveis, que compreendem advertência, recomendação de sustação de divulgação do anúncio, recomendação de alteração ou correção e divulgação da posição da entidade.

Bastante relevância atinge a ação do CONAR, pois uma vez criando limites internos à atividade publicitária, podendo até mesmo realizar manifestação pública de reprovação, exerce um papel educativo.

No entanto, "seu objetivo primordial é o de estabelecer regras éticas para a indústria da propaganda"[59].

"Uma década antes do surgimento no CDC já se reconhecia a vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor, devida à deficiência dos seus conhecimentos sobre os bens e serviços colocados no mercado". [60] O art. 23 do CBARP contém clara recomendação às agências de publicidade e aos anunciantes para que respeitem essa hipossuficiência técnica do consumidor.

É, ainda, indispensável pontuar que o Código de Auto-Regulamentação Publicitária, aplicado pelo Conselho de Auto Regulamentação Publicitária – CONAR regulamenta a publicidade dirigida às crianças. Especificamente, o texto do Código condena o uso de comandos imperativos dirigidos às crianças em campanhas publicitárias [61].

E mais, os anúncios deverão refletir cuidados especiais em relação à segurança e às boas-maneiras e, ainda, abster-se de: 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[62].

---

[59] ALMEIDA, João Batista de. A proteção jurídica do consumidor. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p.113.

[60] SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários ao código de defesa do consumidor: lei n. 8078 de 11.9.90. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2002, p. 371.

[61] **O artigo 37, da Seção 11**, do aludido Código de Ética, a respeito de crianças e jovens, determina o seguinte: **Artigo 37** – Os esforços de pais, educadores, autoridades e da comunidade devem encontrar na publicidade fator coadjuvante na formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes. Diante de tal perspectiva, nenhum anúncio dirigirá apelo imperativo de consumo diretamente à criança." Disponível em < http://www.conar.org.br > Acesso em: 22 mai 2008

[62] **Art. 37, I** – Os anúncios deverão refletir cuidados especiais em relação a segurança e às boas maneiras e, ainda, abster-se de: 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. Ibidem.

Também devem abster-se de impor a noção de que o consumo do produto proporcione superioridade ou, na sua falta, a inferioridade[63]; ou de provocar situações de constrangimento aos pais ou responsáveis, ou molestar terceiros, com o propósito de impingir o consumo[64]; ou ainda se utilizar situações de pressão psicológica ou violência que sejam capazes de infundir medo[65].

Tais recomendações do CONAR demonstram que, em um sentido ético, até o próprio mercado publicitário reconhece que o uso de imperativos em mensagens de compras direcionadas para crianças gera nelas o sentimento de obrigação para seu cumprimento, bem como angústia na hipótese de tal compra não ser satisfeita. E, por isso, devem ser coibidos.

As mensagens dos anunciantes, fabricantes de produtos e serviços destinados à criança, deverão ser sempre endereçadas aos adultos e estarão submetidas às penas previstas no Código de Defesa do Consumidor, que já impõe detenção e multa ao anunciante que cometer abusividade, e às regras éticas dispostas no Código de Auto-regulamentação.

Além disso, o CONAR dispõe de um canal de recebimento de denúncias contra abusos na publicidade, mobilizando-se no sentido de impor limites à publicidade para a venda de produtos para crianças, não obstante seja a iniciativa daqueles mesmos que produzem tal atividade.

A própria norma auto-regulamentadora reconhece a influência que o anúncio publicitário exerce sobre a coletividade, uma vez que realça esse aspecto textualmente no seu art. 7º: de vez que a publicidade exerce forte influência de ordem cultural sobre grandes massas de população. Isso reforça a necessidade do controle administrativo e judicial da publicidade comercial.

As punições previstas no art. 50 do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária se apresentam em quatro categorias: advertência, recomendação de alteração ou correção do anúncio, recomendação de suspensão da veiculação e, por último, divulgação da posição do CONAR com relação ao anunciante, à agência e ao veículo, através de veículos de comunicação, em face do não-acatamento das medidas e providências preconizadas.

---

[63] **Art. 37, I, d**.- Impor a noção de que o consumo do produto proporcione superioridade ou, na sua falta, a inferioridade**;**

[64] **Art. 37, I ,e** - provocar situações de constrangimento aos pais ou responsáveis, ou molestar terceiros, com o propósito de impingir o consumo;

[65] **Art. 37, I, i**,- utilizar situações de pressão psicológica ou violência que sejam capazes de infundir medo.

Valéria Falcão[66] observa que em relação à massa de consumidores sujeita a danos pela veiculação de publicidade ilícita há uma desproporção entre as penas previstas no Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária e os danos causados pelos infratores.

Em suma o sistema privado de regulamentação da publicidade é de grande importância para o meio publicitário, ele se propõe a aplicar punições ao agente econômico associado ao CONAR que descumprir regras do código de ética da categoria. Entretanto a auto-regulamentação não visa, de forma direta, a proteção ao consumidor, pois suas decisões do CONAR são de cumprimento espontâneo.

Valéria Falcão Chaise[67] frisa que o CONAR sempre foi atuante e que após o advento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor continuou exercendo seu papel.

2.2 CONTROLE ADMINISTRATIVO

O controle administrativo da publicidade é previsto no Código de Defesa do Consumidor, no art. 55, § 1º, devendo ser realizado pelo Poder Público, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Nessa espécie de controle as sansões são de natureza administrativa, sem prejuízo das sansões de natureza civil e penal, e consistem na aplicação de multa aos agentes publicitários e na imposição da contrapropaganda, conforme o disposto no art. 56, I e XII do Código de Defesa do Consumidor.

As sanções desse nível são aplicadas pela autoridade administrativa competente, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, conforme o parágrafo único do art. 56.

E segundo o art. 60 e 60 §1º do mesmo diploma legal, a imposição da contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática da publicidade enganosa ou abusiva, e será divulgada pelo o considerado responsável

---

[66] CHAISE, Valéria Falcão, A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Saraiva, 2001, p27.
[67] Ibidem, p.29.

da mesma forma, freqüência e dimensão, e preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício causado.

Embora haja a previsão desse tipo de sansão, sua aplicação fica adstrita a casos poucos e isolados e geralmente é feito contra publicidade realizada através da mídia escrita, *outdoors, e banners,* mas dificilmente se vê um caso de imposição de contrapropaganda de uma publicidade veiculada através de mídia televisiva, a qual é muito mais lesiva em virtude de seu alcance.

Também no que se refere a esse tipo de sansão, em relação a publicidade voltada para o público infantil acredita-se que é praticamente ineficiente para reparar danos pois a criança, como visto não compreende nem a publicidade, nem menos ainda a contrapublicidade, sendo então melhor controle, nesses casos, feito através da prevenção.

2.3 CONTROLE ESTATAL

Os meios adotados no sistema privado ou auto-regulamentar nem sempre são suficientes para coibir mensagens nocivas ao consumidor ou ao concorrente. Suas regras não têm poder coativo. Ademais, a regra de autodisciplina somente sujeita aqueles que aderem voluntariamente a tal forma de controle.

O sistema de controle exercido por meio estatal é decorrência da necessidade de se adequar as leis às novas e sempre mutantes regras do mercado de consumo, pois a publicidade tem uma relação de simbiose com a economia.

Esta modalidade de regramento se faz exclusivamente por intervenção estatal, ou seja, somente o Estado pode ditar normas de controle da publicidade e implementá-las.

O grande benefício desse sistema de controle é o poder coercitivo do Estado, segundo o qual a inobservância das normas de ordem pública acarreta sanções de natureza jurídica, nos âmbitos civil e penal.

Nesse sistema de controle o judiciário pode ser acionado individual ou coletivamente, por meio dos órgãos públicos de defesa do consumidor, ou através de associações de consumidores.

E conforme já visto anteriormente, no capítulo em que estudamos a publicidade abusiva, no âmbito cível, para haver a responsabilização dos agentes publicitários não há necessidade de averiguação de dolo ou culpa do anunciante sendo considerada objetiva a responsabilidade pelo Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade, portanto, é solidária de todos aqueles que participam da produção do anúncio e da sua veiculação, por expressa previsão do CDC no parágrafo único do art. 7º:

Já na esfera criminal as infrações previstas no Código do Consumidor referentes à questão publicitária, mais precisamente sobre a publicidade abusiva, estão previstas nos seguintes: artigos 67º e 68º do CDC.

Ressalte-se que no presente trabalho, não nos caberá analisar os aspectos processuais desse referido sistema de controle da publicidade.

O artigo 67 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, é o principal artigo do objeto deste estudo, no que tange à esfera criminal. Este artigo trata e veda exclusivamente a publicidade enganosa e a publicidade abusiva. O que se tem como objeto jurídico neste artigo é a confiança que o consumidor tem na publicidade.

Faz parte da peça publicitária, sua criação, patrocínio e a divulgação de seu conteúdo. Para não gerar divergências e discussões, o legislador tipificou a conduta apenas no termo "fazer publicidade", desta forma, a conduta tipificada no artigo tanto pode ser para o anunciante como para a agência que criou a peça. A conduta do dolo direto ou eventual é incriminada, no momento que o artigo utiliza a expressão "que sabe o deveria saber".

O artigo 68 CDC trata da publicidade abusiva como o § 2º do art. 37, deste mesmo código, que já foi devidamente comentada anteriormente. O código quando tipificou como crime as condutas da publicidade abusiva, o fez através do art. 67 em gênero, e a do art. 68 do CDC como uma espécie que caracteriza-se quando a publicidade induz o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à saúde ou segurança.

O controle judicial da publicidade também poderá ser feito argüindo-se outros diplomas legais, bem como os princípios basilares do Direito de acordo com cada situação e para qual tipo de consumidor a proteção está sendo requisitada.

No caso do presente estudo a proteção é destinada ao público infantil o que nos parece relevante fazer análise de outros dispositivos legais nesse sentido.

2.4 A PUBLICIDADE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O art. 170 e o art 5º, inciso XXXII da Constituição Federal, constituem previsão constitucional de proteção às relações de consumo, e a edição do nosso Código de Defesa do Consumidor apresenta-se como sua conseqüência mais imediata, refletindo uma tendência de proteção dos interesses difusos.

A defesa de interesses básicos do consumidor implica não somente reconhecê-los na órbita jurídico-normativa, como fez a CF, mas também no entendimento da gênese dos conflitos em torno desse tema, pois se entendendo a causa pode se combater as conseqüências não desejadas.

"A prevenção de ações prejudiciais ao consumidor é encargo estatal, como diria o art. 170, e essa defesa faz-se por processos preventivos e punitivos"[68].

Segundo João Batista de Almeida[69] "tema dos mais relevantes na atualidade, a intervenção do Estado no domínio econômico guarda estreita relação com o surgimento da tutela do consumidor."

Assim, conforme já vimos anteriormente tem-se que as atividades de cunho econômico nascem e se desenvolvem por conta de suas próprias leis, em decorrência da livre empresa, da liberdade de concorrência, bem como do livre jogo dos mercados.

No entanto, essa ordenação sofre desequilíbrios, em função da possibilidade de concentração do poder econômico nas mãos de um, ou de poucos. Isso acaba com toda e qualquer iniciativa, constrange a concorrência, promove a dominação do mercado e, conseqüentemente, desestimula a produção, a pesquisa e o aperfeiçoamento.

---

[68] SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários ao código de defesa do consumidor: lei n. 8078 de 11.9.90. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2002, p. 183.

[69] ALMEIDA, João Batista De. A proteção jurídica do consumidor. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 25.

Em face desses desequilíbrios, o Estado se vê obrigado a intervir no domínio econômico para proteger os valores da livre empresa, da livre concorrência, do direito do consumidor, assim como para manter a compatibilização da liberdade de iniciativa e do lucro, com o interesse social, visando, primordialmente, promover justiça social e garantir o respeito à dignidade da pessoa humana.

Assim se faz necessário um aparato de normas e princípios para reger todo esse sistema, e é a partir do texto constitucional que precisamos iniciar a análise.

> Nenhum sistema econômico é possível sem que um conjunto de normas jurídicas discipline os deveres e as obrigações dos detentores dos recursos e das unidades que os empregarão. Também não há como prescindir de um conjunto de instituições políticas, que definam as esferas de competência de cada agente, e de instituições sociais, que estabeleçam valores de referência e regras de conduta[70].

A Constituição Federal de 1988, ora vigente, estabeleceu as diretrizes do sistema econômico brasileiro elencando uma série de princípios que tratam da atividade econômica.

O sistema constitucional de 1988 traz o delineamento de um Estado Intervencionista, voltado ao bem-estar social, na medida em que reforça a idéia de que a participação estatal é imprescindível sob muitos aspectos, em especial no campo social.

Há que se ter em vista que entre direitos econômicos, sociais e culturais e direitos, liberdades e garantias existe uma relação indissociável, torna-se necessário, pois, em uma sociedade democrática, o exercício, pelo Estado, de uma atividade conformadora e planificadora das estruturas sócio-econômicas.

A adoção, pelo Estado, de políticas econômicas e medidas administrativas ou legislativas no âmbito econômico deverá, levar em conta os fundamentos e os princípios norteadores da ordem econômica explicitados no art. 170, que dentre outros bens a serem protegidos preceitua a observação do princípio da defesa do consumidor.

---

[70] ROSSETTI, José Paschoal. Introdução à Economia. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p.158.

Por outro lado também assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

A expressão “defesa” dos consumidores no dizer de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior[71]

> é plena de significação, indicando que o Estado, por meio de todos os seus órgãos e funções, deve partir do pressuposto de que o consumidor é a parte mais vulnerável das relações de consumo, reclamando, portanto um intervenção protetiva, quer no sentido de garantir um sistema legal de proteção, quer no sentido de criar organismos que impeçam ou reprimam lesões aos consumidores.

No mesmo sentido na visão de José Afonso da Silva[72]

> A defesa dos consumidores responde a um duplo tipo de razões: em primeiro lugar, razões econômicas derivadas das formas segundo as quais se desenvolve, em grande parte, o atual tráfico mercantil; e sem segundo lugar, critérios que emanam da adaptação da técnica constitucional ao estado de coisas em que hoje vivemos, imersos que estamos na chamada sociedade de consumo, em que o ter mais do que o ser é a ambição de uma grande maioria das pessoas, que se satisfaz mediante o consumo.

E ainda nessa direção:

> Se o consumo traz à baila questões de relevância social, somos, então, conduzidos a examinar a obliteração da liberdade, a desigualdade e as lesões aos consumidores também em face da atuação do Estado, *locus* privilegiado em termos dos interesses atinentes à esfera do público.[73]

---

[71] ARAÚJO, Luiz Alberto David, NUNES JR. Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 10 ed, revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 175.

[72] SILVA, Jose Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 16 ed, revista e atualizada, São Paulo: Malheiros, 1999. p. 266.

[73] RIOS, Josué. A defesa do consumidor e o direito como instrumento de mobilização social. Rio de Janeiro: Mauad, 1998, p.31.

Ao mesmo tempo também em que reconhece uma estrutura de mercado, a Constituição Federal prevê formas de intervenção direta e indireta do Estado na economia. Tal fato não descaracteriza o sistema capitalista, ao contrário, atende aos seus interesses, na medida em que objetiva sanar as falhas do mercado (formação de monopólios, cartéis, concorrência desleal, etc), mantendo o equilíbrio entre livre iniciativa e livre concorrência.

A coexistência de valores, fundamentos e princípios diversos no texto constitucional repercute sobre o modelo econômico adotado de modo a descaracterizá-lo como sendo de natureza puramente descentralizada. Pode-se falar, na verdade, da adoção de um modelo econômico misto que não só resguarda os princípios liberais da livre iniciativa e da concorrência, mas também ampara a atuação normativa e reguladora do Estado brasileiro diante da atividade econômica.

E levando-se em conta a relevância da atividade publicitária para a economia de qualquer país, esse braço da economia não poderia passar despercebido pelo alcance da lei, sendo então pacífica a necessidade de um controle estatal das práticas publicitárias.

No entanto, há aqueles que evoquem como tolhimento da liberdade de expressão e como utilização de censura no que diz respeito ao controle da publicidade.

A proteção à liberdade de expressão e a proibição da censura igualmente são princípios constitucionais que devem ser levados em conta diante dessa questão e estão descritos nos arts. 5º, inciso IX, e 220 da Carta Magna os quais nos cabe enunciar tão somente para esclarecimento da questão.

> *Art. 5º. "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...) IX-* ***é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença".***

> *Art. 220- "A manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veiculo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição".*

Diante do exposto inicialmente tem-se que a publicidade não é uma atividade preponderantemente informativa, sua finalidade principal é convencer e estimular o consumo de bens e serviços visando ao lucro.

Não é, também, uma legítima expressão cultural ou artística, embora seja plena de criatividade, sobretudo aquela que não é abusiva, pois do contrário a publicidade ilícita não se vale da criatividade, mas da apelação psicológica.

Também não pode ser considerada uma manifestação de pensamento uma vez que tão somente realiza uma atividade econômica visando ao lucro empresarial.

Sendo assim, a regulamentação da publicidade e seu conseqüente controle em nada ofendem o princípio constitucional que assegura a liberdade na comunicação social, nem tão pouco corresponde à prática da censura.

Além disso, o próprio art. 5º inciso XXXII da Constituição Federal também assegura a defesa do consumidor, como se vê:

> *art. 5o - "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)* ***XXXII- o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor****;"*

Assim, se caso realmente com o controle da publicidade estivesse havendo uma lesão a um princípio constitucional, ainda assim estaríamos diante de um conflito aparente de princípios, em que haveria de se levar em conta qual bem jurídico a ser protegido seria ao mais relevante para se obter uma solução.

No entanto, não se pode falar em proteção integral do consumidor sem a regulamentação da publicidade, haja vista que o sistema privado de regulamentação, não tem poder coercitivo e se estende somente aos associados, não consegue portanto por fim às mensagens nocivas.

Destarte, assevera Mônica Caggiano[74] "vale reconhecer uma hierarquia das fontes normativas que deve ser encabeçada pelos princípios e regras contidos na Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988".

---

[74] CAGGIANO, Mônica Herman Salem et al. Direito constitucional econômico: uma releitura da constituição econômica brasileira de 1988. Barueri, SP: Manole, 2007. p.10.

Pois são eles que funcionam como critérios de integração e que dão coerência ao sistema normativo. E também são quem deve guiar a interpretação das normas do ordenamento jurídico uma vez que contêm em seus regramentos a escolha do modelo de estado e os fins a serem por ele alcançados.

2.5 A PUBLICIDADE E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

"O Código não se limitou ao regramento das relações contratuais de consumo. A proteção do consumidor tem início em momento anterior ao da realização do contrato de consumo". [75] Essa relação surge ainda no momento e por meio das técnicas para a estimulação do consumo, "quando de fato, ainda sequer se pode falar em verdadeiro consumo, e sim em expectativa de consumo. A publicidade, portanto, como a mais importante dessas técnicas, recebeu atenção especial no Código." [76]

Segundo Rizzatto Nunes[77] "assim como a atividade de exploração primária do mercado, visando à produção, tem limites estabelecidos, a publicidade que dela fala - da produção- deve ser restringida." Sendo o referido controle exercido por meio de normas estabelecidas nos arts. 36 a 38, nos tipos penais dos arts. 67 e 69, bem como de forma indireta, em outros dispositivos do mesmo diploma legal, tal como o art. 30.

Assim sendo,

> a publicidade, até a edição da Lei consumerista, era norteada pelo auto-regramento, imune a providências específicas e adequadas à sua efetividade no mundo comercial. Em nosso tempo, onde as opções do indivíduo se constituem numa ampla gama de possibilidades de consumo, a inexistência de uma legislação adequada às peculiaridades do consumo é inconcebível, e a lei em vigor atende cabalmente a estes reclamos[78].

A publicidade está, no entanto intimamente ligada ao Direito:

> ... pense-se por um instante, na publicação de uma lei para que dela todos tenham conhecimento e, portanto, presumivelmente em favor da sociedade, como pode estar prestando um desserviço a essa mesma sociedade, quando

---

[75] BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos. in GRINOVER, Ada Pelegrini et al.Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed., rev., ampl. e atual. conforme o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.315.

[76] BENJAMIN, loc cit.

[77] NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Curso de direito do consumidor: com exercícios. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2006, p 131.

[78] FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. Publicidade abusiva: incitação a violência. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p 02.

> veicula informações enganosas ou abusivas tendentes a provocar o ludibrio do consumidor.[79]

A Lei n. 8.078/90 estabelece logo em seu art. 1º, seu caráter protecionista e de interesse social sendo essa uma questão básica que justifica a existência da lei, a qual leva inclusive ao direito do Estado de intervir no domínio econômico, dada tamanha necessidade de proteção do consumidor.

E no dizer de João Batista de Almeida[80]

> A primeira justificativa para o surgimento da tutela do consumidor, está assentada no reconhecimento de sua vulnerabilidade nas relações de consumo.... pois se do contrário admiti-se que o consumidor está cônscio de seus direitos e deveres informado e educado para o consumo, então a tutela não se justificaria.

O objetivo do regramento contido no Código de Proteção e Defesa do Consumidor é de controlar a publicidade; não excluí-la. Entretanto, em função do influxo de informações que o consumidor recebe, sobretudo as crianças por meio da mídia televisiva, estas informações tendem a formar neles uma convicção que difere da realidade, sendo preocupação do código, eliminar a publicidade enganosa ou abusiva.

Inicialmente tem-se que os consumidores são os destinatários da mensagem publicitária. Assim o Código buscou amparar todas as pessoas envolvidas direta ou indiretamente nas relações de consumo.

Portanto consumidor segundo do art. 2º do CDC ”é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". O qual seria aquele que retira o bem do mercado adquirindo-o para uso.

---

[79] DE LUCCA, Newton. Direito do consumidor: aspectos práticos: perguntas e respostas. 2. ed. rev. e ampl São Paulo: Edipro, 2000, p 55.

[80] ALMEIDA, João Batista De. A proteção jurídica do consumidor. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p22.

Já no parágrafo único do art. 2º tem-se que "equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis que hajam intervindo nas relações de consumo".

Já o consumidor exposto às práticas comerciais é o consumidor equiparado referido no art. 29 do CDC, aplicável a todas as seções do Capitulo V, "Das Práticas Comerciais", onde se inclui a publicidade.

Esta é a regra do art. 29 – "Para fins deste capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas".

Este é o conceito de consumidor equiparado mais abrangente, ou seja, para se caracterizar como tal, basta que a pessoa esteja exposta às práticas comerciais ou contratuais. Portanto, sendo a publicidade uma das atividades incluídas nas práticas comerciais é de se entender que todas as pessoas são protegidas contra os efeitos danosos dos anúncios enganosos ou abusivos, ou seja, todas as pessoas determináveis ou não são equiparadas aos consumidores.

2.5.1 OS PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR QUE REGULAMENTAM A PUBLICIDADE

Os princípios são os pilares de embasamento e o farol de orientação aos quais devemos nos remeter quando da análise de alguma questão relacionada ao Direito. Assim são necessários alguns comentários, ainda que de forma breve, sobre esses norteadores da interpretação das matérias jurídicas.

Foram reservados como princípios para regulamentar a publicidade o artigo 30 - vinculação da publicidade-, o artigo 31 - transparência das informações -, artigo 36 e § único - identificação da publicidade -, artigo 37 e parágrafos primeiro e segundo -publicidade enganosa e abusiva- do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Embora existam autores que se refiram a outros princípios como, por exemplo, a inversão do ônus da prova, transparência da fundamentação da publicidade, correção dos desvios publicitários dentre outros, nos reservaremos ao

estudo dos princípios acima descritos por entendemos que estes estão intrinsecamente ligados à questão da publicidade voltada para o público infantil.

E também concordarmos com o entendimento de Paulo Vasconcelos Jacobina[81] para quem apenas aqueles é que teriam o caráter genérico e abstrato o suficiente necessário para se constituírem como princípios, pois os outros são de alguma forma decorrentes dos princípios aqui apontados.

Assim sendo, inicialmente tem-se que o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo reflete a principal razão da tutela do consumidor, servindo sempre de parâmetro para interpretação das normas e situações relativas à publicidade em face do direito consumerista.

Em segundo lugar, aliado ao princípio anterior, tem-se os princípios da boa-fé e da equidade cujos pressupostos também pautam as relações consumeristas de uma forma geral. Essa idéia está relacionada com a pressuposição que os agentes da relação de consumo agem com honestidade, com boas intenções, com confiança um no outro, embora cada um queira atender seus interesses e necessidades.

As normas e princípios consumeristas serviriam então para sanar possíveis desigualdades e trazer equilíbrio e harmonia para essa relação, uma vez que se reconhece a desigualdade entre as partes.

O princípio da boa-fé está previsto de forma nítida através do inciso III do artigo 4º do nosso CDC. A intenção deste princípio enfatiza a colaboração, estabelecendo a reciprocidade entre as partes, ou seja, um consenso mútuo: uma das partes quer ou precisa consumir, e a outra quer fornecer um produto ou serviço.

Dessa forma, tendo-se a boa-fé manifestada através de lealdade e confiança, e o princípio da equidade como equilibrador das desigualdades entre os sujeitos da relação de consumo, está formado o alicerce para o estudo dos princípios específicos da publicidade comercial presentes no Código de Defesa do Consumidor.

Assim, do texto do CDC podem-se extrair alguns outros princípios que norteiam a atividade publicitária no que diz respeito ao seu relacionamento com o consumidor.

---

[81] JACOBINA, Paulo Vasconcelos. A publicidade no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.70.

a) Princípio da Identificação da Publicidade

O art. 36 caput traz o princípio da identificação publicitária, ou seja, a veiculação deve ser de forma que o consumidor de maneira fácil e imediata, a identifique como tal.

O princípio da identificação diz respeito à forma de inserção da mensagem publicitária a ser adotada pelo anunciante, ou seja, como ele deverá proceder ao propagar sua mensagem publicitária. A identificação da publicidade pelo consumidor é uma exigência do legislador que não aceita a publicidade dissimulada, a publicidade clandestina e a publicidade sublimar.

Muitas vezes os anunciantes querem que a mensagem publicitária passe quase que despercebidamente, como se fosse uma reportagem ou um testemunho desinteressado de alguém - principalmente se for uma pessoa famosa - ou de algum personagem do programa, assim aumentaria sua credibilidade. Outras vezes, é feita a exposição de um produto de forma casual, como se estivesse integrando naturalmente uma cena, na televisão ou no cinema.

A essa prática dá-se o nome de *merchandising,,* pelo qual se entende como a colocação de uma mensagem publicitária "no cenário de um filme, novela ou locução radiofônica, quer com o logotipo do que se quer anunciar, quer com o diálogo entre artistas, ou mesmo exibição por breves instantes do próprio produto"[82].

Há também a prática do *teaser* que se trata de chamar atenção do consumidor, incitar sua curiosidade, sem, no entanto, "qualquer identificação do produto ou serviço que se queira anunciar."[83]

No entanto, se o consumidor for capaz de identificar o propósito comercial contido nessas situações tais práticas são aceitáveis, do contrário, podem ser consideradas publicidade dissimulada ou clandestina.

A expressão "fácil e imediatamente" adotada pelo legislador leva ao entendimento de que o consumidor equiparado - a que se refere o art. 29, ou seja, todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais - deverão saber de imediato e no momento da exposição, sem esforço ou exigência de

---

[82] FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de Direitos do Consumidor. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.183.
[83] Ibidem, p. 183.

conhecimentos específicos, que se trata de uma publicidade, fato que conforme visto anteriormente não se aplica quando o destinatário da mensagem publicitária é criança.

b) Princípio da Vinculação contratual da publicidade

Esse princípio está consagrado nos arts. 30 do CDC, do qual se extrai o seguinte entendimento: As informações e promessas contidas na peça publicitária devem ser suficientemente precisas e obrigam o ofertante, sendo consideradas integrantes do contrato.

Assim uma vez aceita a oferta pelo consumidor o fornecedor tem a obrigação de cumpri-la, ou seja, a vinculação de certa publicidade já constitui obrigação por parte daquele que anunciou.

No que diz respeito à publicidade voltada para as crianças frente a esse princípio também há de se questionar a seguinte situação: geralmente os anúncios voltados para as crianças contêm bonecos cercados de assessórios, em chamativos cenários realizando as mais interessantes coisas, mas qual não é a decepção da criança ao descobrir que, na verdade, na maioria das vezes cada peça é vendida separadamente.

Alguns anúncios até trazem um pequeno aviso no canto inferior da tela, informando que os acessórios são vendidos separadamente, mas acontece que muitas vezes aquele anúncio está sendo dirigido a crianças que nem são alfabetizadas ainda, não tendo, portanto, nenhum efeito diante delas.

Outros até mesmo anunciam oralmente tal fato, mas quando o fazem é de forma rápida, já no final do anúncio quando a criança ainda está totalmente inebriada e entusiasmada pela novidade apresentada, e, portanto, nem dá atenção a tal fato.

Diante de situações como esta se questiona de que forma se aplicaria o princípio da vinculação. Ou seja, o destinatário de tais mensagens são crianças, os objetos são mostrados como fazendo parte do mesmo brinquedo, participando da mesma cena, no entanto a criança não consegue ler a ressalva feita pelo anunciante, sobretudo porque até determinada idade ela nem compreende a

publicidade. Assim sendo o ideal é que fosse proibida de qualquer maneira a publicidade voltada para o público infantil.

Para o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, entre outras formas de proteção, destaca-se a necessidade de informação e educação para o consumo, sendo ainda proibida qualquer forma de publicidade – portanto aí se inclui a oferta – que possa levar ao engano do consumidor, ressaltando a importância disto para o público infantil.

Essa mesma situação também é posta frente ao princípio da veracidade que se verá a seguir.

c) O princípio da veracidade

O princípio da veracidade contido no art. 37, § 1º, dita que a publicidade deve ser honesta, apresentando as reais características do produto, coibindo assim a publicidade enganosa.

A mensagem publicitária deve ter adequação entre aquilo que se apregoa sobre o produto ou serviço e aquilo que é de fato, ou seja, as mensagens publicitárias devem ser verdadeiras, corretas, respeitando o consumidor frente a sua vulnerabilidade.

A lei estabelece que tudo aquilo que foi anunciado que despertou certo desejo no consumidor, obrigatoriamente tem que ser verdade e não induzir o consumidor a erro. Devendo acima de tudo, o que foi anunciado, ser de forma completa e correta, do contrário pode-se caracterizar a publicidade enganosa por omissão.

d) Princípio da não-abusividade

Tal princípio apregoa que a publicidade deve ser correta, “não deve conter mensagens que venham a agredir os valores sociais”[84].

---

[84] JACOBINA, Paulo Vasconcelos. A publicidade no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p 68.

Tal princípio encontra-se positivado no §2º do art. 37 do CDC, o qual pretende apregoar que a publicidade deve preservar valores éticos de nossa sociedade e não induzir o consumidor a situação que lhe seja prejudicial.

Esse dispositivo legal transformado em princípio é a razão de ser desse trabalho, no entanto só no que ser refere à publicidade voltada especificamente para o público infantil, uma vez que se julga abusiva, dentre outras questões, toda a publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança.

Assim sendo a análise desse princípio é feito de forma macro por todo o corpo do presente estudo.

e) Princípio da transparência da fundamentação da publicidade

Entende-se por esse princípio como a exigência que a lei faz que toda mensagem publicitária seja devidamente fundamentada pelos dados fáticos, técnicos e científicos.

O anunciante tem liberdade para anunciar, desde que respeite o consumidor, devendo, entretanto, antes de veicular o anúncio manter consigo um estudo com dados técnicos e científicos demonstrando toda a intenção da campanha publicitária, e ainda sejam estes disponíveis para quem se interessar possa ter acesso.

3- A PUBLICIDADE DIRIGIDA À CRIANÇA

Com relação às crianças, aqui entendidas como indivíduos entre 0 e 12 anos[85], o apelo pelo consumo cada vez mais freqüente também não difere muito daquele do mundo adulto.

O processo de consumo, ou pelo menos a vontade de fazê-lo, inicia-se ainda nos primeiros anos de vida, quando estão em plena formação e desenvolvimento, e, portanto, bem mais vulneráveis que os adultos.

Também acabam sofrendo cada vez mais cedo as conseqüências relacionadas ao consumismo, como por exemplo, obesidade infantil, erotização precoce, consumo precoce de álcool, ansiedade, desgastes familiares.

Para tal processo de inserção de crianças no mercado de consumo o marketing apresenta-se como ferramenta de grande importância para as empresas, pois através de seus instrumentos, mais que apregoar o produto divulgado, tem o papel de persuadir seu público alvo em favor dos objetivos a que se propõe.

> Não nascemos consumidores, mas aprendemos a sê-lo. Da mesma forma, a vontade de obter produtos não é inata, mesmo se uma necessidade subjacente existe, mas aprendida num contexto social e cultural. Na realidade, as crianças vão aos poucos tomar consciência de que possuir um produto pode constituir resposta apropriada ao aparecimento de um desejo, o qual tem a sua base numa necessidade. Essa consciência virá da observação do comportamento de seus pais e da influência da propaganda e do marketing.[86]

As crianças são consideradas hoje pelo mercado publicitário, fortes influenciadores dos adultos na aquisição de produtos, haja vista a quantidade de anúncios com apelos infantis tais como bonecos animados, brindes colecionáveis, mascotes, animais, efeitos especiais, excesso de cores e atores crianças.

“Mesmo sem ganhar dinheiro, as crianças vêm assumindo um papel cada vez mais ativo na escolha de produtos. Elas são fortes influenciadoras” [87].

---

[85] Lei 8.069, 13 de jul. de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente:
Art. 2º: Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em 10 mai 2008.

[86] KARSAKLIAN, Eliane. Comportamento do consumidor. São Paulo: Atlas, 2000, p. 241.

[87] MOTHERSBAUGH, David L.; BEST, Roger J.; HAWKINS, Del I. Comportamento do consumidor: construindo a estratégia de marketing. Rio de Janeiro: Elsevier: 2007, p.65/66.

Segundo o publicitário Michael Solomon as crianças também "aprendem sobre consumo vendo e imitando o comportamento de seus pais. Esse tipo de modelo é facilitado pelos profissionais de marketing que embalam produtos para adultos em versões infantis"[88].

Assim as crianças também têm sido alvo de publicidade para venda de produtos, como carros, produtos de limpeza, eletrônicos e até de financiamentos bancários.

Acerca da utilização da criança como impulsionador das compras familiares, válida se mostra reproduzir as palavras do publicitário Nicolas Montigneaux[89]:

> As empresas acabaram reconhecendo essa realidade econômica. Ator econômico de primeira classe, a criança é considerada cada vez mais responsável nos mecanismos de consumo(...) Seu poder de compra é considerável, quer este seja conseqüência, diretamente, do dinheiro da mesada que as próprias crianças gerenciam, seja indiretamente por intermédio de pedidos acolhidos. Trata-se de uma população fortemente influenciadora, participante das decisões de compra de produtos e serviços que lhe dizem respeito diretamente ou que fazem parte do conjunto familiar. (...) A introdução de personagens atrativos ao público infantil em embalagens de produtos ou de personagens licenciados que fazem sucesso entre os pequenos nos mais diferentes produtos contribui para que a criança seja atraída e induzida a querer determinado produto, não pela sua qualidade ou características nutricionais, mas para garantir a obtenção do brinquedo. Não raro, as crianças pressionam seus pais para que adquiram certo produto que viram na televisão ou que contém determinado personagem como "anunciante". O posicionamento das crianças de pedir insistentemente um produto é responsável por muitos desgastes familiares e sociais. Essa estratégia é, altamente recomendada entre os publicitários para impulsionar a venda de determinados produtos.

Esse aumento do poder de influência nas compras acontece também em virtude da mudança de perfil das crianças, que agora, com menos liberdade

---

[88] SOLOMON, Michael R. O comportamento do consumidor: comprando, possuindo e sendo. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2002. p.295.

[89] MONTIGNEAUX, Nicolas. Público-alvo: crianças – a força dos personagens e do marketing para falar com o consumidor infantil. Rio de Janeiro: Campus, 2003, p.17/18.

devido ao modo de vida urbano e ao risco da violência, ficam mais tempo em casa expostas à mídia como TV, internet, games, rádio, MP3 players, dentre outros.

Mas a televisão é a principal mídia utilizada pela publicidade, sobretudo pelo fato de a criança brasileira passar, em média, quatro horas, 50 minutos e 11 segundos por dia assistindo à programação televisiva[90].

"Não é segredo que as crianças vêm bastante televisão. Como resultado, são constantemente bombardeadas com mensagens sobre consumo, apresentadas em comerciais e nos próprios programas de TV."[91]

Assim, esse mundo lúdico vem se transformando, pois acompanha diretamente a evolução da sociedade e da tecnologia, por isso cada vez mais as crianças demandam por brinquedos eletrônicos, que imitam os equipamentos que as cercam na vida real, ou mesmo por aparelhos eletrônicos reais, como aparelhos celulares, TVs de plasma, DVDs *players*, etc.

> Para o setor de brinquedos, a chamada categoria de eletrônicos infantis é um excelente negócio, registrando índices de crescimento de dois dígitos nos últimos três anos e agora representando mais de 5% das vendas de todos os brinquedos. As vendas de brinquedos como um todo se mantiveram estáveis em torno de US$ 22 bilhões por ano nos últimos cinco anos, segundo a empresa de pesquisa de mercado NPD Group. [92]

Também pesquisa realizada pela empresa de informação TNS InterScience, em outubro de 2003 cujo título é: "Como atrair o consumidor infantil, atender às expectativas dos pais e ainda, ampliar as vendas"[93]. Mostrou que entre os fatores que mais influenciam para as compras entre o público infantil está em

---

[90]Painel Nacional de Televisores, IBOPE 2007. Disponível em: <http://www.alana.org.br/CriancaConsumo/ConsumismoInfantil.aspx>.Acesso em 10 mai 2008.

[91] SOLOMON, Michael R.. O comportamento do consumidor: comprando, possuindo e sendo. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2002.p.296.

[92]Disponível em:<http://g1.globo.com/noticias/economia_negocios/0,,mul201108-9356,00-acabou+a+brincadeira+agora+a+molecada+quer+os+brinquedinhos+dos+adultos.htm Acesso em: 08 mai 2008.

[93] Disponível em: <http://www.interscience.com.br/site2006/download/estudosInstitucionais/influenciaCrianças.pdf p.38> Acesso em: 07 mai 2008.

primeiro lugar a publicidade, seguida da presença de personagens infantis da moda, as embalagens, as marcas conhecidas, os brindes/joguinhos.

O setor infanto-juvenil movimenta R$ 50 bilhões/ano, e as marcas estão cada vez mais atentas para isso. Os gastos com publicidade aumentaram de R$ 65 milhões em 2003 para R$ 117 milhões em 2004[94].

Outra estratégia da indústria publicitária que se mostra bastante eficaz é colocar modelos e atores mirins para participar e sua utilização já é da ordem de 50% do total da publicidade veiculada anualmente, é o que informa um estudo realizado pelo jornal **O Estado de São Paulo**[95]: ”para falar com esse público, ninguém melhor do que outra criança, que possua os mesmos referenciais, a mesma espontaneidade, que esteja na mesma faixa de sintonia.” O referido estudo também informa que as crianças somam mais de 14 milhões de consumidores ativos no Brasil e é a faixa de público mais exposta à publicidade na televisão.

> Os meios de comunicação de massa em nosso país - como em qualquer outro - influenciam as atitudes e o comportamento social. É claro que essa influência, na perspectiva nacional, leva a resultados que se distinguem em função de uma série de fatores, mas no final das contas, os meios de comunicação de massa repercutem na conduta dos indivíduo e da coletividade.[96]

Por outro lado, o comportamento dos pais também tem se modificado. “Hoje em dia, ambos os pais trabalham fora, de modo que as compras que não se encaixam na hora do almoço acabam se tornando um programa de família” [97].

No mesmo caminho, muitas vezes para compensar as muitas horas passadas longe dos filhos em virtude do trabalho e da movimentada vida urbana, procuram compensar-lhes presenteando-os, levando-os aos *shoppings centers* (mais um reduto do consumismo) para passear, mas a criança ainda não tem noção de limites e anseia por satisfações imediatas querendo mais e mais o que lhe é estrategicamente oferecido.

---

[94] VIANA, Gustavo. Gazeta Mercantil/ 26 jul. 2007, caderno C, p. 06.
[95] O Estado de São Paulo, Caderno Economia & Negócios, 06 abr. 1990, p. 12.
[96] SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários ao código de defesa do consumidor: lei n. 8078 de 11.9.90. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2002, p. 368.
[97] UNDERHILL, Paco. Vamos às compras !: a ciência do consumo, indispensável para quem gosta de consumir, imperdível para quem quer vender. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p 130.

“O mercado deseja as crianças, necessita das crianças e elas são cortejadas pelo convite e o aceitam com prazer”[98].

Dessa forma, o estímulo ao consumo, engendrado pela publicidade, obstaculiza o processo educacional justamente numa fase em que as crianças deveriam estar aprendendo com a ajuda dos adultos a conter seus impulsos e desejos.

A busca por maior equilíbrio entre as ações da publicidade e os interesses da sociedade deve se tornar mais intensa, e algumas ações já estão sendo desenvolvidas nesse sentido, uma vez que o público infantil entra cada vez mais no alvo do marketing do consumismo e sofre cada vez mais suas conseqüências.

Um exemplo contundente das conseqüências que o consumismo infantil desenfreado traz é a questão da obesidade infantil, que vem se tornando alarmante. Segundo a Sociedade Brasileira de Pediatria, atualmente cerca de 15% das crianças do país sofrem de obesidade contra 3% comparado com a década de 80. Um dos fatores importantes que contribuíram para esse aumento foi o crescimento do consumo de alimentos ricos em gorduras e açúcares, exatamente aqueles que são oferecidos pelos fabricantes juntamente com uma série de brindes colecionáveis, brinquedos e jogos como forma de estimular o consumo. Tudo isso associado a um sedentarismo excessivo uma vez que as crianças têm passado muito tempo em passatempos pouco ativos como assistir TV, vídeo games, e jogos de computador. [99]

A sociedade brasileira e as entidades de defesa do consumidor públicas ou privadas vêm pressionando os órgãos competentes a tomarem providências quanto aos abusos da publicidade voltada para crianças.

Anúncios antiéticos tais como os que estimulam o consumo de alimentos pouco saudáveis, ou que instigue os filhos a pressionarem os pais, ou que ensinam de que maneira os filhos devem agir para ganhar tal produto, ou que contenham comandos imperativos, ou que claramente se aproveitem da ingenuidade da criança não têm passado despercebidos por aqueles que têm consciência de que podem mudar essa realidade.

---

[98] Ibidem, p. 131.
[99] Revista Pro Teste, Ano VII, nº 74- Outubro de 2008, p.8.

O intuito é de que se não acabar de vez com a publicidade voltada diretamente para o público infantil, pelo menos que se acabe a apelação na divulgação de produtos infantis em geral, com a utilização de frases como "peça para a mamãe comprar" ou "faça como eu, use". Também se deve rechaçar a associação do consumo a conceitos como superioridade ou inferioridade bem como se deve impedir a publicidade que influencie em maus hábitos alimentares.

A publicidade também deverá respeitar a menor capacidade de discernimento das crianças e terá de valorizar aspectos nobres e não poderá expor os pequenos ou seus responsáveis a situações de constrangimento.

Da mesma forma, a publicidade voltada para o público infantil não pode incitar diretamente a criança a comprar um produto ou serviço; não deve encorajar a criança a persuadir seus pais ou qualquer outro adulto a adquirir produtos ou serviços; não pode explorar a confiança pessoal que a criança tem em seus pais, professores, e outras figuras de autoridade[100].

E as crianças que aparecem em anúncios não podem se comportar de modo inconsistente com o comportamento natural de outras da mesma idade, nem de modo ilícito, nem contrários às regras gerais de comportamento social, nem de modo violento, nem podem criar situações perigosas que ponham em risco sua saúde, além de não se poder criar situações que passem a impressão de que alguém pode ganhar prestígio com a posse de determinados bens de consumo.

O ordenamento jurídico brasileiro reconhece que falta à criança capacidade de ponderar e de decidir autonomamente, e que essa capacidade se desenvolve mediante a educação, durante a qual se presume o amadurecimento de sua capacidade de refletir e deliberar, bem como o despertar do senso crítico. É preciso que nesse período a criança receba formação adequada e seja protegida física, emocional e mentalmente.

A proteção dos consumidores face à publicidade abusiva, para ser completa e eficaz deve ser realizada na esfera extrajudicial e, se necessário, também na esfera judicial, uma vez que o Brasil dispõe de um sistema híbrido que coaduna ambos os aspectos, sendo fundamentais para reparar e coibir riscos de danos causados aos consumidores.

---

[100] BENJAMIN. Antonio Herman de Vasconcelos in GRINOVER, Ada Pelegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed., rev., ampl. e atual. conforme o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 344.

O Código de Defesa do Consumidor conta com um dispositivo específico sobre a publicidade, em que considera abusiva toda aquela que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança. Da mesma forma tem-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, que não dispõe especificamente de dispositivo contra a publicidade, mas que juntamente com a Constituição Federal oferecem a proteção integral à infância.

Assim sendo, os instrumentos estão postos já há quase duas décadas, mas o papel da sociedade como um todo, e especificamente dos pais e da escola é fundamental para a implementação desses direitos e no cuidado com esses pequenos indivíduos, futuros cidadãos.

3.1 A CRIANÇA EM FACE DA PUBLICIDADE

É necessário salientar alguns aspectos que envolvem a posição das crianças frente à publicidade a elas dirigida: em primeiro lugar tem-se que a razão de ser da publicidade é convencer as pessoas a comprar os produtos por ela anunciados. E, para tanto lançam mão de estratégias por vezes inescrupulosas e antiéticas, que seduzem as crianças e até mesmo os adultos.

Outra questão é que a criança é mais suscetível de ser manipulada, uma vez que ainda não adquiriu condições de julgar a intenção comercial por traz das promessas veiculadas, tornando-se um alvo fácil de serem ludibriadas pelas táticas mercadológicas.

Assim, o público infantil é muito visado pela publicidade seja porque constitui um mercado atraente de consumo, seja porque é um meio para atingir os adultos.

Portanto,

> a publicidade dirigida à criança deve ter limites restritos porque a criança, diferentemente do adulto, não possui discernimento para compreendê-la em sua magnitude. Para a criança, é mais difícil, até mesmo, reconhecer a mensagem publicitária como prática comercial que é, ainda que não seja clandestina, subliminar ou disfarçada. Ao contrário do adulto, que possui mecanismos internos para compreender as diversas artimanhas utilizadas pela publicidade, a criança não tem condições de se defender dos instrumentos de persuasão criados e utilizados pela tão poderosa indústria publicitária. Deve, por isso, ser cuidadosamente protegida".[101] .

O processo de socialização do consumidor começa com os bebês, que acompanham seus pais às lojas. Nos primeiros dois anos as crianças começam a pedir objetos desejados. Em tendo autonomia para caminhar também já são capazes de fazer suas próprias seleções quando estão nas lojas. Por volta de cinco

[101] HENRIQUES, Isabela Vieira Machado. Publicidade Abusiva dirigida à criança. Curitiba: Editora Juruá, 2006, p.145.

anos, “a maioria das crianças faz compras com a ajuda dos pais e avós, e aos oito fazem compras independentes e tornam-se consumidores habilitados.”[102]

A criança, ao aprender a falar, também aprende a dizer marcas facilmente pronunciáveis, principalmente se a caixa do produto contiver brindes, ou figuras de personagens de sua predileção. Além disso, ainda não questionam ou criticam o que lhes é sedutoramente oferecido.

> O fato de bebês e crianças pequenas pedirem ou reconheceram marcas de maneira nenhuma reflete que sejam “espertas” a respeito do marketing, o que implicaria uma capacidade de decodificar e resistir às mensagens de publicidade. Sugere, na verdade, que crianças bem novas são altamente suscetíveis a várias formas de sugestão, incluindo o marketing.[103]

Dessa maneira as crianças não conseguem ter olhos críticos à publicidade (e à toda a comunicação mercadológica) e nem se auto-determinar perante anúncios comerciais, dado o seu estágio de compreensão e entendimento do mundo em processo de desenvolvimento.

Com relação ao desenvolvimento cognitivo, Jean Piaget, utilizou observações minuciosas e experimentos engenhosos para demonstrar como a compreensão intelectual infantil aumenta com o amadurecimento.

Segundo Piaget as crianças passam por estágios distintos de desenvolvimento cognitivo, ou habilidades de compreender conceitos de complexidade crescente e que cada estágio seria caracterizado por uma certa estrutura cognitiva que a criança utiliza para manipular informações. Essa seqüência de desenvolvimento apóia a noção de que as crianças não pensam da mesma forma que os adultos, e não se pode esperar que usem as informações do mesmo modo. [104]

---

[102] SOLOMON, Michael R. O comportamento do consumidor: comprando, possuindo e sendo. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2002.p.295.
[103] LINN, Susan. Crianças do consumo: a infância roubada. São Paulo: Instituto Alana, 2006. p.51.
[104] PIAGET, Jean. A linguagem e o pensamento da criança. 3. ed. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1973, passim.

"As defesas cognitivas das crianças ainda não estão suficientemente desenvolvidas para filtrar apelos comerciais (...) e não necessariamente entendem a intenção persuasiva dos comerciais - ou que eles são pagos."[105]

Isso nos mostra que elas nem sempre chegam às mesmas conclusões que os adultos quando informações sobre produtos lhes são apresentadas. "Por exemplo, é provável que as crianças não percebam que algo que vêem na TV não é real e por isso sejam mais vulneráveis a mensagens persuasivas"[106].

> Assim, a veiculação de campanhas publicitárias de brinquedos, por exemplo, na televisão ou por qualquer outro meio, alimentos infantis, roupas com apelos para os principais personagens que agradam as crianças em determinado momento, certamente se beneficiam da condição da criança de poder crer que o "*Superman*" pode voar ou que a boneca vem acompanhada de todos os acessórios, ainda que haja uma pequena informação de que os acessórios são vendidos separadamente. [107]

Segundo a autora Sue Palmer[108], as crianças não desenvolvem a capacidade de entender o marketing que lhes é dirigido até alcançarem a idade de 11 ou 12 anos, lembrando, ainda, que até os 8 anos elas não compreendem a intenção dos marketeiros.

> A publicidade na TV tem o mesmo efeito que a programação habitual: é instantânea e globalizante. A diferença fundamental consiste no fato de não ter a criança um critério objetivo nem sequer condições de avaliar, de per si, a extensão da fantasia e da realidade.[109]

A maioria dos canais televisivos, que fazem programas voltados para o público infantil, tanto da TV aberta, como dos canais a transmitidos via cabo,

---

[105] SOLOMON, Michael R. O comportamento do consumidor: comprando, possuindo e sendo. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2002.p.299.
[106] Ibidem.p.298.
[107] CUNHA, Belinda Pereira da. Engano? Não, apenas publicidade infantil com vistas ao consumo. 26 abr 2007. Disponível em: <http://www.procon.df.gov.br/003/00301009.asp?ttCD_CHAVE=49020>, Acesso em 05 mai 2008.
[108] Toxic Childhood: How the modern world is damaging our children and what we can do about it'. Disponível em:<http://www.criancaeconsumo.org.br/pesquisas_infancia.html> Acesso em 05 mai 2008.
[109] FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. Publicidade abusiva: incitação a violência. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p.48.

certamente de posse dessas informações acerca da condição da criança, aproveitam-se, e vão muito além do razoável. Eles veiculam um comercial após outro, de forma repetitiva, insistente e agressiva até.

Alguns canais, inclusive, usualmente interrompem de forma abrupta o desenho que está sendo transmitido para veicular os comerciais, e outros o fazem de forma subreptícea, mas também sem anunciar que vai entrar o intervalo do programa, como se de fato os comerciais fossem parte do conteúdo do programa.

E como muitos comerciais de TV têm a forma de desenhos animados, fica realmente difícil para a criança distinguir, isso sem falar no merchandising que é feito nos próprios programas.

Até se poderia questionar se acaso as pessoas não seriam inteligentes o suficiente para não se deixarem manipular pelas publicidades. Admitamos que seja verdade para os adultos, mas certamente não o será para as crianças.

> A percepção das intenções da publicidade tende a crescer de forma diretamente proporcional com a idade da criança. O estado de desenvolvimento cognitivo, junto com a idade e nível atingido na escola, é o determinante central da compreensão dos comerciais de TV.(...), é por volta dos 8 a 11 anos que a maioria das crianças está realmente capacitada a tomar consciência tanto dos objetivos informativos quanto persuasivos, nos quais se baseia o discurso publicitário.[110]

Aliado a essa incompleta capacidade, tem-se os problemas com a educação, que no Brasil ainda é muito incipiente, quando na verdade a escola é fundamental para o desenvolvimento do senso crítico perante o mundo e as coisas que são postas.

A autonomia intelectual e moral são construídas ao longo do desenvolvimento. Até então a criança é extremamente sensível a aceitar comandos vindos de pessoas ou personagens que lhes sejam fonte de prestígio e autoridade.

Como as publicidades para público infantil costumam ser veiculadas pela mídia, através de seus personagens preferidos e como esses personagens juntamente com a mídia em si costumam ser vistos com prestigio, é certo que seu poder de influência pode ser grande sobre as crianças.

---

[110] KARSAKLIAN, Eliane. Comportamento do consumidor. São Paulo: Atlas, 2000, p.221.

“As crianças tendem a lembrar-se daquilo que as personagens fazem e não daquilo que elas são, e retêm melhor a imagem de um produto que é manipulado por tais personagens (...)”. [111]

Além disso, tem-se que os apresentadores de programas infantis são tidos como figuras de autoridade perante os olhos infantis, uma vez que as crianças querem fazer o que eles fazem; ter os acessórios que eles têm e adquirir os produtos por eles anunciados. Logo seu poder de influência acaba sendo exercido, não em benefício da criança, mas sim dos anunciantes.

> Importa vender brinquedos que representam a cultura da mídia, solucionando problemas de vendas em diversos níveis, uma vez que brinquedos baseados em personagens ou programas de televisão são uma mina de ouro tanto para as empresas de brinquedos quanto para os conglomerados da mídia.[112]

Dessa forma, existe a tendência de a criança julgar que aquilo que mostram é realmente como é, e que aquilo que dizem ser maravilhoso, necessário, de valor, realmente possui essas qualidades.

> A *priori* não tem motivo algum para não acreditar naquilo que vêem na propaganda ou naquilo que lhes é dito. Já que os pais e educadores ensinam as crianças a não mentir, como poderiam elas imaginar que alguém na televisão poderia tentar conscientemente enganar as pessoas? Entretanto, à medida que crescem, um duplo fenômeno começa a surgir: a tomada de consciência de que os adultos transgridem as regras e de que nem sempre fazem o que dizem, e o acúmulo de experiências malsucedidas com produtos que pareciam de início extremamente atraentes na televisão, mas não correspondiam às expectativas na realidade(...) Porém, céticas ou não, o fato de verem uma marca numa propaganda influi no momento da escolha.[113]

Por isso mesmo é tão delicada essa questão da publicidade voltada ao público infantil, porque o marketing para ter sucesso, ou seja, para atrair a atenção

---

[111] KARSAKLIAN, Eliane. Comportamento do consumidor. São Paulo: Atlas, 2000, p. 229.
[112] LINN, Susan. Crianças do consumo: a infância roubada. São Paulo: Instituto Alana, 2006.p.51.
[113] KARSAKLIAN, Eliane. Comportamento do consumidor. São Paulo: Atlas, 2000, p 229/230.

desse público-alvo e conseguir vender os produtos que anuncia, se vale estratégias abusivas e antiéticas, portanto totalmente condenáveis.

"Como as crianças diferem em suas habilidades de processar informações relativas a produtos, muitas questões éticas sérias são levantadas quando os publicitários tentam apelar diretamente a elas."[114]

Além disso, tem-se que as crianças não conseguem identificar a publicidade como tal, daí também se conclui que qualquer marketing que lhes seja dirigido viola também o princípio da identificação da mensagem publicitária.

Na realidade deve-se levar em conta o fato de que, em sua grande maioria, as crianças não são capazes de compreender a complexidade das relações de consumo.

Dessa forma, por todas essas razoes apresentadas pode-se afirmar-se que qualquer publicidade dirigida às crianças – assim consideradas as pessoas menores de 12 anos – é por si só abusiva, na medida em que, as crianças não compreendem o caráter parcial da mensagem publicitária e não têm condições de entendê-la como tal e, por isso, elas estarão sempre tendo a sua deficiência de julgamento e experiência explorados pela publicidade.

Daí porque uma publicidade pode ser absolutamente verdadeira e correta quanto à informação e, ao mesmo tempo, ser proibida por ser considerada abusiva e, portanto, ilícita.

3.2 VULNERABILIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA DA CRIANÇA

O inciso I do art. 4º do Código de Defesa do Consumidor - CDC reconhece a vulnerabilidade do consumidor, sendo tal reconhecimento uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal.

---

[114] SOLOMON, Michael R. . O comportamento do consumidor: comprando, possuindo e sendo. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2002.p.299.

O artigo 4º do CDC é uma norma-objetivo de fundamental importância, pois define uma série de princípios. Destaca-se dentre eles aquele já referido anteriormente o qual reconhece a vulnerabilidade do consumidor, que segundo Newton De Lucca[115] "constitui-se na pedra angular de toda a disciplina tutelar". E assevera ainda que um dos campos em que a vulnerabilidade do consumidor se manifesta com toda intensidade é exatamente frente à publicidade enganosa ou abusiva, sendo na verdade um dos maiores inimigos do consumidor.

Isso significa que a

> Vulnerabilidade é o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade daquele ou daqueles sujeitos mais fracos na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venham a ser ofendidos ou feridos, na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do sujeito mais potente da mesma relação.[116]

E no dizer de Rizzatto Nunes[117], "que o consumidor é a parte mais fraca da relação jurídica de consumo. Essa fragilidade é real, concreta e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico".

A vulnerabilidade técnica está ligada aos meios de produção cujo conhecimento é de propriedade do fornecedor, incluindo ai além da maneira de produzir também a qualidade dos insumos utilizados, ficando o consumidor a mercê da boa-fé do fornecedor.

Já o aspecto econômico diz respeito à maior capacidade econômica que, via de regra, tem o fornecedor, muito embora possa acontecer o contrário, mas não é a regra, e em se tratando de crianças tanto mais.

Também Pai Moraes[118] salienta outras espécies de vulnerabilidade do consumidor, além das duas anteriormente referidas, quais sejam: a vulnerabilidade jurídica, política ou legislativa, biológica ou psíquica, ambiental, social.

---

[115] DE LUCCA, Newton. Direito do consumidor: aspectos práticos: perguntas e respostas. 2. ed. rev. e ampl São Paulo: Edipro, 2000, p 51.

[116] JACOBINA, Paulo Vasconcelos. A publicidade no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p 96.

[117] NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Curso de direito do consumidor: com exercícios. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2006, p.125.

Sendo que a vulnerabilidade jurídica manifesta-se em relação às dificuldades que o consumidor possui para defender seus direitos, tanto na esfera administrativa quando judicial.

"A vulnerabilidade política acontece porque o consumidor ainda é bastante fraco no cenário brasileiro, inexistindo associações ou órgãos capazes de influenciar decisivamente na contenção de mecanismos legais maléficos para as relações de consumo"[119].

Já a vulnerabilidade ambiental decorre da utilização de produto ou serviço que tenha algum potencial danoso ao meio ambiente que só é de conhecimento do fornecedor.

A vulnerabilidade biológica ou psíquica decorre da simples natureza humana de se deixar influenciar por idéias postas e repetidas tantas vezes pela mídia, sobretudo no que diz respeito a crianças.

No dizer de Eduardo Gabriel Saad[120]

> falar-se em vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo não é o mesmo que dizer ser ele, sempre o economicamente mais fraco, um hipossuficiente, que devida a essa circunstância faz jus à proteção parecida com aquela que a CLT dispensa ao assalariado (...) mercê da sua complexa natureza, as relações de consumo processam-se de modo mais favorável aos interesses do fornecedor que os do comprador ou usuário de serviços de terceiros. Por outras palavras, nessas relações é mais fácil o consumidor ser lesado em seus direitos que o fornecedor, o que importa dizer que ele é mais vulnerável ao dano que o fornecedor.

Assim, a vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor são elementos característicos da fragilidade deste frente ao fornecedor e que o coloca em posição de desequilíbrio na relação de consumo.

---

[118] MORAES, Paulo Valério dal Pai. Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2002, p.133.
[119] Ibidem, p.133.
[120] SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários ao código de defesa do consumidor: lei n. 8078 de 11.9.90. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2002, p148.

A vulnerabilidade é inerente a todo consumidor; enquanto a hipossuficiência é relativa a um indivíduo considerado em si ou a certas categorias de indivíduos, como os idosos, as crianças, os doentes, etc.

A hipossuficiência considera a situação concreta do consumidor, seu grau de cultura, instrução, situação financeira e o meio em que vive. A vulnerabilidade é um princípio intrínseco das relações de consumo, abrangendo todos os consumidores independentemente da situação em que figurem.

Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin[121] ressalta que são distintos os conceitos de vulnerabilidade e hipossuficiência. Vulnerável é todo consumidor. Hipossuficientes são certos consumidores ou categoria de consumidores, como crianças, idosos, etc. A primeira é aferida objetivamente, a segunda, é aferida mediante um critério subjetivo, caso a caso.

O reconhecimento da hipossuficiência tem reflexos perante questões processuais, como a possibilidade de inversão do ônus da prova, em caso de demanda judicial que envolva esse tipo de consumidor, no entanto esse aspecto não é objeto do presente trabalho, não devendo, portanto, ter sua análise abordada.

As crianças, desta feita, encontram-se em peculiar processo de desenvolvimento, e são titulares de uma proteção especial, denominada no ordenamento jurídico brasileiro como proteção integral.

Como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, segundo Antônio Carlos Gomes da Costa[122]:

> Elas desfrutam de todos os direitos dos adultos e que sejam aplicáveis à sua idade e ainda têm direitos especiais decorrentes do fato de: não terem acesso ao conhecimento pleno de seus direitos; não terem atingido condições de defender seus direitos frente às omissões e transgressões capazes de violá-los; não contam com meios próprios para arcar com a satisfação de suas necessidades básicas; não podem responder pelo cumprimento das leis e deveres e obrigações inerentes à cidadania da mesma forma que o adulto, por se tratar de seres em pleno desenvolvimento físico, cognitivo, emocional e sociocultural.

---

[121] BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos in GRINOVER, Ada Pelegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed., rev., ampl. e atual. conforme o novo Código Civil Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.343.

[122] COSTA, Antonio Carlos Gomes da. Direito da Infância e da Juventude, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2001, p.32.

Assim, por conta da especial fase de desenvolvimento biopsicológico das crianças, quando sua capacidade de posicionamento crítico frente ao mundo ainda não está plenamente desenvolvida, nas relações de consumo nas quais se envolvem serão legalmente sempre presumidos hipossuficientes, ou seja, consumidores extremamente vulneráveis.

Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin[123] observa, a propósito da publicidade que é dirigida às crianças, que elas são consideradas, para fins do Código de Defesa do Consumidor, hipossuficientes.

> A noção de que o consumidor é soberano no mercado e que a publicidade nada mais representa que um auxílio no seu processo decisório racional simplesmente não se aplica às crianças, jovens demais para compreenderem o caráter necessariamente parcial da mensagem publicitária. Em conseqüência, qualquer publicidade dirigida à criança abaixo de uma certa idade não deixa de ter um enorme potencial abusivo.

Em semelhante sentido, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin[124] assevera:

> A hipossuficiência pode ser físico-psíquica, econômica ou meramente circunstancial (...). O Código, no seu esforço enumerativo, mencionou expressamente a proteção especial que merece a criança contra os abusos publicitários (...). É em função do reconhecimento dessa vulnerabilidade exacerbada (hipossuficiência, então) que alguns parâmetros especiais devem ser traçados.

---

[123] BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos in GRINOVER, Ada Pelegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed., rev., ampl. e atual. conforme o novo Código Civil Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.343.

[124] BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos in GRINOVER, Ada Pelegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed., rev., ampl. e atual. conforme o novo Código Civil Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.343/344.

É em função do reconhecimento da hipossuficiência da criança que o Código de Defesa do Consumidor dispensa atenção especial em relação à publicidade endereçada a este público.

A criança não compreende os comerciais, pois, em virtude da forma lúdica de ver o mundo, facilmente mistura fantasia com realidade, e, portanto, não consegue distingui-las da programação na qual são inseridas, nem, tampouco, conseguem ainda compreender seu caráter persuasivo.

Assim, em virtude dessa presunção de hipossuficiência dada à incontestável vulnerabilidade infantil é que houve o cuidado de se inserir expressamente no Código de Defesa do Consumidor, dispositivos que viessem protegê-las.

Portanto é abusiva a publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança. (art. 37, § 2º), bem como é uma prática abusiva (artigo 39, IV), o fornecedor valer-se da "fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços".

A chamada publicidade clandestina também é proibida pelo CDC pela regra estatuída no caput do seu art. 36, que dispõe: "A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor fácil e imediatamente, a identifique como tal".

Todos somos vulneráveis como consumidor, as crianças além de vulneráveis são hipossuficientes em grau maior.

3.3 SISTEMA DE PROTEÇÃO À CRIANÇA

A Constituição Federal ao instituir os direitos e garantias fundamentais de todos, promove os direitos e garantias também das crianças e adolescentes, assegurando os direitos individuais e coletivos à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, além de elencar os direitos sociais à educação, à saúde, ao lazer, à segurança, à proteção, à maternidade e à infância.

No artigo 227[125], a Constituição Federal estabelece o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar “com absoluta prioridade” à criança e ao adolescente os direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Também determina que todas as crianças devem ser protegidas de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Tudo isso se resume no princípio do atendimento prioritário aos direitos da criança (art. 227 da Constituição Federal de 1988), que uma vez associado ao paradigma da proteção integral posto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente cria um contexto onde se exige um cuidado minucioso de todos aqueles cujas atividades possam afetar esses direitos.

O paradigma da “proteção integral” tem na “formação integral” uma meta a ser alcançada.

Dessa forma, será configurado como abusivo o exercício de atividade que não observe finalidades e limites com vistas a proteger interesses do público infantil.

Assim os operadores de mídia televisiva têm um grande dever em face da criança e do adolescente, a ponto de se concluir que a TV, por força de lei, está integrada ao sistema protetivo dos direitos da criança e do adolescente, incluída como um instrumento para a consecução do escopo da formação integral [126],.

No mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece os direitos dessas pessoas em desenvolvimento e o respeito à sua integridade

---

[125] Constituição Federal de 1988. **Art. 227**. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%E7ao.htm>, Acesso em: 21 mai 2008.

[126] PEREIRA JR., Antonio Jorge. O direito da criança e do adolescente à formação integral em face da TV comercial aberta no Brasil: o poder-dever de educar em face da programação televisiva. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2006, passim.

inclusive com relação aos seus valores, nos artigos 3°, 4° , 5° , 6° , 7° , 17 , 18 , 53 , dentre outros [127].

---

[127] **Art. 3º** A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.)

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;

b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;

c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

Art. 70. É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.

Art. 71. A criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento .
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm, Acesso em 10 maio de 2008.

O Estatuto da Criança e do Adolescente não disciplina a publicidade de forma específica, que, por competência delegada pela Constituição Federal à proteção do consumidor, é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Assim, se diante da questão da publicidade voltada para o público infantil, for feita uma interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de Defesa do Consumidor, concluir-se-ia pela total ilegalidade dessa prática. Ainda que na vida cotidiana essa atividade seja tolerada.

No entanto, está clara a existência de um macrossistema legal, formado pela coordenação de dispositivos da Constituição Federal de 1988, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de Defesa do Consumidor em torno da proteção à infância, cujo objetivo paradigmático da proteção integral deve ser colocado em primazia perante as questões postas em discussão em nossa sociedade.

"Devemos levar em conta a condição peculiar da criança e do adolescente para atingirmos o objetivo de dar-lhes proteção integral."[128]

É importante visualizar as conexões feitas entre essas citadas normas formando um verdadeiro bloco cuja finalidade é a proteção à infância.

Cláudia Lima Marques trazendo a lume os ensinamentos Erik Jayme Heidelberg, ressalta justamente a necessidade de "coordenação entre as leis no mesmo ordenamento como exigência para um sistema jurídico eficiente e justo."[129] Expressando como "diálogo das fontes" a aplicação simultânea, coerente e coordenada, seja de forma subsidiária ou seja complementarmente, "das plúrimas fontes legislativas convergentes."[130]

Compreende-se que esta não é uma questão fácil de ser resolvida na prática, em virtude do conflito de interesses envolvido, sobretudo por se tratar de ir contra um promissor e lucrativo público-alvo da indústria da publicidade.

> A cultura do marketing que permeia todas as nossas comunidades, da mais pobre à mais rica (...) compete com os

[128] SMANIO, Gianpaolo Poggio. . Interesses difusos e coletivos**.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p 59.
[129] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1 a 74, aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p 24.
[130] Ibidem, p 26/27.

> valores familiares dentro das mentes, almas e corações das crianças. (...) Hoje, a cidade que educa nossos filhos foi transformada pela mídia, uma força onipresente movida pelo comercialismo em toda a nossa vida. Isso significa que as crianças são bombardeadas da manha à noite com mensagens produzidas não com o objetivo de tornar suas vidas melhores, mas de vender alguma coisa. A publicidade claramente influencia as coisas que as crianças pedem - se não fosse assim, é claro que as empresas não gastariam tanto dinheiro com isso.[131]

3.4 PROJETO DE LEI Nº 5.921/2001 – Proibição da publicidade para vendas de produtos infantis.

Em 2001 foi enviado à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 5.921/01[132], de autoria do deputado Luiz Carlos Hauly (PSDB-PR), que pretendia coibir a veiculação de publicidade direcionada ao público infantil.

O referido projeto de lei tinha como proposta acrescentar mais um dispositivo ao artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor proibindo especificamente a publicidade para a venda de produtos infantis.

O projeto permaneceu na Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados por quase sete anos, tendo sido arquivado por duas vezes durante esse período. O primeiro arquivamento foi em janeiro de 2003 e o segundo em janeiro de 2007, sendo que nas duas vezes em este fato ocorreu o deputado autor do projeto solicitou o desarquivamento.

---

[131] LINN, Susan. Crianças do consumo: a infância roubada. São Paulo: Instituto Alana, 2006.p.56/57.
[132] Disponível em:< http://www2.camara.gov.br/proposicoes >Acesso em 23 nov de 2008.

Finalmente em maio de 2008 foi pedida a aprovação do referido projeto pela relatora, a deputada Maria do Carmo Lara (PT-MG), mas com a apresentação de um substitutivo[133] (Anexo).

As alterações sugeridas pela relatora propõem modificações no texto do projeto, objetivando a criação de uma lei especifica sobre a regulamentação da publicidade infantil, e não apenas inserindo mais um dispositivo no Código de Defesa do Consumidor.

O documento substitutivo ao projeto inicial apresentado é composto por nove artigos que estipulam o que são, e quais são as formas de publicidade e de comunicação mercadológica que ferem a integridade, a dignidade e a credulidade infanto-juvenis e determina limites para esses recursos publicitários tratando também da punição para campanhas ilegais e abusivas.

Dentre as determinações está o artigo 3º [134]

> *"Fica proibido qualquer tipo de publicidade e de comunicação mercadológica dirigida à criança, em qualquer horário e por meio de qualquer suporte ou mídia, seja de produtos ou serviços relacionados à infância ou relacionados ao público adolescente e adulto".*

A proposta prevê tratamento diferenciado para campanhas de utilidade pública não aplicando as vedações dispostas na lei quando estas campanhas tratarem de informações sobre boa alimentação, segurança, educação, saúde, entre outros itens relativos ao melhor desenvolvimento da criança no meio social.

Em sendo aprovado o projeto de lei, alguns aspectos deverão ser observados para se veicular uma campanha publicitária como por exemplo:

a) a publicidade e comunicação mercadológica incluem anúncios impressos, comerciais de TV, spots de rádio, banners e sites na internet,

---

[133] Disponível em: < http://www.camara.gov.br/sileg/integras/571215.pdf > Acesso em 23 nov de 2008.

[134] Disponível em: < http://www.camara.gov.br/sileg/integras/571215.pdf > Acesso em 23 nov de 2008.

embalagens, promoções, merchandising e disposição dos produtos nos pontos de venda;

b) é considerada publicidade e comunicação mercadológica dirigida às crianças aquela que apresenta aspectos como linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores, trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por crianças, pessoas e celebridades com apelo entre o público infantil, desenho animado ou animação, entre outros.

c) os infratores estarão sujeitos a multas, cujo valor será decidido conforme a gravidade da infração e situação econômica do infrator e não poderá ser inferior que 1 mil, nem superior a 3 milhões de Unidades Fiscais de Referência.

Além disso, o artigo 5º descreve e regulamenta especificamente situações específicas consideradas de publicidade abusiva para efeitos legais.

No entanto se, de um lado, um grande número de congressistas mostra-se preocupado em estabelecer limites para a publicidade e seus efeitos, por outro lado existe uma forte resistência e oposição a essa questão, haja vista o tempo de tramitação do projeto de lei somente em uma das comissões da Câmara dos Deputados.

O argumento utilizado pelos deputados opositores ao projeto bem como pelos representantes do mercado publicitário é sempre no sentido de que regulamentar tal questão pode ser uma ameaça à liberdade de expressão e criatividade publicitárias.

Os opositores também costumam argüir uma discutível inconstitucionalidade do projeto de lei devido a no artigo 220, § 4º da Constituição Federal de 1988, estarem descritos os produtos específicos cuja publicidade pode ser restrita, ou seja, somente quando se trata de publicidade de produtos potencialmente danosos como tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias.

No entanto, não obstante a existência da norma constitucional nesse sentido, deve-se dar primazia ao valor maior a ser resguardado que é a proteção à criança, que também é resguardada constitucionalmente e por todo mais o conjunto

de normas que formam o sistema da proteção integral, conforme já foi tratado anteriormente.

Atualmente o projeto encontra-se da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio para ser analisado. O que se espera é que não demore mais sete anos para ser posto em votação, pois a indústria da publicidade poderá subsistir sem realizar publicidade para o público infantil, já os danos diretos e indiretos causados pela publicidade à infância precisam urgentemente cessar.

Pois as maiores vítimas da propaganda antiética são as crianças, porque elas ainda acreditam no que se fala em propaganda."[135]. É o que diz Magy Imoberdorf, uma das maiores publicitárias do país.

4- ESTUDO DE CASO DE PUBLICIDADE CONSIDERADA ABUSIVA

São incontáveis as reclamações que chegam regularmente aos Procons, às agências reguladoras e ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, do governo federal.

O que parece ser mais positivo nessa pressão da sociedade é que até o próprio conselho de auto-regulamentação do setor publicitário, Conar, atualizou suas regras para ficar mais próximo dos interesses de cidadania. E isso se dá, sobretudo devido a ter aumentado intensamente os processos contra agências de publicidades e seus clientes.

A metodologia utilizada no presente estudo de caso foi a analise qualitativa de um caso de anúncio televisivo considerado de publicidade abusiva por parte do CONAR, e que cuja veiculação teve recomendação para ser sustada e assim ocorreu.

O caso a ser analisado foi escolhido por ser extremamente representativo de uma estratégia de marketing altamente eficaz para atrair a atenção das crianças, que é vender um produto oferecendo junto a ele um brinde, sendo que

[135] IMOBERDORF, Magy in DIAS, Sérgio Roberto et al. Tudo o que você queria saber sobre propaganda e ninguém teve paciência para explicar. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1989 p. 173.

muitas vezes o brinde é mais valorizado e apregoado que o próprio produto que se quer vender.

Também esse tipo de estratégia de venda para as crianças já é utilizado há bastante tempo especialmente por essa empresa anunciante -Indústria de Calçados Grendene Ltda -, cujos primeiros comerciais com esse exato tipo de apelo datam de 1986.

Eis o caso conforme se apresenta na página de julgados do CONAR:

Sandália Moranguinho que vem com a "Fantasticorda" [136]

Representação nº 330/07
Autor: Grupo de Consumidores (Instituto Alana)
Anunciante e agência: Grendene e Escala Comunicações
Relatora: Marisa D'Alessandri
Sexta Câmara
Decisão: Sustação
Fundamento: Artigos 1º, 3º, 6º, 37 e 50, letra "c" do Código

> O Instituto Alana, organização de defesa dos direitos relacionados ao consumo das crianças e dos adolescentes, pediu manifestação do Conselho de Ética sobre comercial de TV da Grendene. A denúncia alega que a peça transmite mensagem direta ao público infantil e incentiva a criança a pedir o produto anunciado – uma sandália – aos pais, com o intuito de receber o brinde exibido no vídeo. Acrescenta que a recomendação "Comece agora mesmo a brincar com ela" dirige apelo imperativo à criança, que o comercial emprega modelo infantil para vocalizar sugestão de uso de brinde e que a oferta de produto associada à entrega do brinde caracteriza venda casada, em infração ao Código de Defesa do Consumidor. Foi concedida liminar sustando a veiculação. Não houve manifestação do anunciante. Em seu parecer, a relatora deu razão à denúncia, considerando que fica claro na peça que o foco não é o produto em si, mas o brinde com ele

[136] Disponível em <www.conar.org.br/decisões e casos/ resumo decisões / abril, ano 2008>. Acesso em 15/09/2008.

vendido, com a intenção de despertar o interesse da criança para, de forma indireta, vender o produto, especialmente porque a criança é chamada para influenciar os pais na decisão de compra. Assim, recomendou a sustação definitiva da peça, aceita unanimemente.

Histórico do caso:

Em 20 de dezembro de 2007, o Instituto Alana que, dentre outras atribuições cuida da defesa de casos relacionados com o consumo infanto-juvenil, enviou de forma documental, uma denúncia de publicidade abusiva ao Conar contra o anúncio televisivo da Indústria de Calçados Grendene Ltda – anunciante – produzida pela empresa de publicidade Escala Comunicações & Marketing Ltda sobre uma sandália que vinha acompanhada de um brinde, uma corda de brinquedo.

O comercial trazia uma garotinha de aproximadamente 6 anos que anunciava o produto: “a nova sandália da Moranguinho vem com a Fantasticorda, para você contar seus pulos”.

Ou seja, uma sandália da personagem Moranguinho, que vinha acompanhada de uma corda de brinquedo, denominada de “Fantásticorda” que também tem um contador automático que permite que as crianças tenham o seu número de pulos contados.

Essa cena inicial se passa em um cenário todo de desenho ao fundo e ainda há uma frase em destaque: “Fantasticorda – exclusivo contador”

No comercial a modelo fala diretamente ao publico infantil afirmando que a referida Fantasticorda levaria a criança à terra da Moranguinho, a Morangolândia. Então a menina aparece dando pulos e se transferindo para diferentes mundos fantasiosos, até que chega ao destino pretendido, a Morangolândia, “um mundo todo feito de doces”.

O anúncio é bastante colorido, e conta com recursos de desenho animado inserido num universo bastante lúdico com animais e coisas fantasiosas. No final do anúncio há um apelo com tom imperativo que diz expressamente: “Comece agora mesmo a brincar com ela”.

Assim, durante todo o comercial, o brinde é muito mais demonstrado e claramente mais valorizado que o próprio produto que se intensiona vender. Como se a sandália fosse o acessório e não a corda.

Na manifestação, a organização de consumidores apontou a promoção de venda casada, ação considerada ilegal pelo Código de Defesa do Consumidor, e o descumprimento do artigo 37, do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, que estabelece que anúncios não podem apelar imperativamente para induzir o consumo infantil e nem usar crianças e adolescentes como atores na publicidade.

O Conar acatou a denúncia e por unanimidade recomendou a suspensão do referido comercial. A decisão final foi tomada em 17 de abril de 2008, sendo que já havia sido concedida uma liminar de sustação do comercial em 3 de janeiro de 2008. O Conselho de Ética - que no julgamento foi composto por nove conselheiros Claúdia Wagner, Flávio Vormittag, Fred Muller, José Francisco Queiroz, Marisa D' Alessandri, Paulo Levi, Rafael Davani Rodrigo Lacerda e Rodrigo Marti - recomendou a suspensão porque detectou ilegalidades no filme publicitário.

A relatora do caso Marisa D'Alessandri[137] na peça liminar observa o seguinte:

> No caso em análise, observo que o Anúncio é inteiramente formulado com base em elementos e recursos do universo infantil (modelo com idade inferior a 12 anos, cenário fantasioso, animais humanizados, cores fortes etc.). Com isso se nota a clara intenção da Anunciante em atrair a atenção de crianças para o brinde anunciado. Essa percepção é reforçada pelo fato de que o foco do Anúncio está completamente voltado ao brinde e não ao produto (sandália); o Anúncio pretende despertar na criança o interesse pela Fantasticorda, para, indiretamente, vender o produto. A criança é, pois, chamada a influenciar seus pais na decisão de compra do produto.

Entendeu também a relatora que a modelo infantil é empregada no anúncio para transmitir diretamente à criança sugestão de uso do brinde. A modelo

---

[137] Disponível em:
< http://www.alana.org.br/banco_arquivos/arquivos/docs/acoes/moranguinho-grendene/grendene_sandmoranguinho_liminar_conar.pdf > Acesso em 16/09/2008.

não só demonstra o produto anunciado; ela divulga o brinde por meio de atuações e falas que visam a atingir o público infantil. A fala final, no imperativo, evidencia o apelo direto à criança.

Tal prática é ilegal à luz do artigo 37, §2º, do Código de Defesa do Consumidor, visto que há um flagrante aproveitamento da deficiência de julgamento e experiência da criança, na medida em que a convence a querer o produto apenas para adquirir o brinde e porque esse referido brinquedo teria o poder de lavá-la à terra da personagem Moranguinho.

Além disso, o Conselho lembrou que o comercial da Moranguinho violou os preceitos éticos estabelecidos nos artigos 1º, 3º, 6º e 37º, do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária [138.]

A agência de publicidade que produziu "Sandália da Moranguinho", a Escala Comunicações Ltda, alegou que o filme não feriu nenhum dispositivo do código do Conar e pediu o arquivamento da representação por conta do término da veiculação do comercial. Já, a Grendene, anunciante e fabricante do produto não se manifestou.

Apesar do argumento da Escala Comunicações, o Conselho de Ética avaliou que a recomendação deve ser aplicada porque o filme publicitário poderia voltar a ser veiculado caso a pena não fosse dada.

O referido instituto denunciante juntou em sua denúncia o parecer da psicóloga Maria Helena Masquetti[139] para avaliar de que maneira um anúncio como esse atinge o imaginário infantil.

---

[138] **Artigo 1º** Todo anúncio deve ser respeitador e conformar-se às leis do país; deve, ainda, ser honesto e verdadeiro.
Artigo 3º Todo anúncio deve ter presente a responsabilidade do Anunciante, da Agência de Publicidade e do Veículo de Divulgação junto ao Consumidor.
Artigo 6º Toda publicidade deve estar em consonância com os objetivos do desenvolvimento econômico, da educação e da cultura nacionais.
Artigo 37 - Os esforços de pais, educadores, autoridades e da comunidade devem encontrar na publicidade fator coadjuvante na formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes. Diante de tal perspectiva, nenhum anúncio dirigirá apelo imperativo de consumo diretamente à criança. E mais:
I – Os anúncios deverão refletir cuidados especiais em relação a segurança e às boas maneiras e, ainda, abster-se de: 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;
Disponível em:< www.conar.org.br> Acesso em 12/10/2008.

[139]Disponível em:
<http://www.alana.org.br/banco_arquivos/arquivos/docs/acoes/moranguinho-grendene/grendene_sandmoranguinho_parecer.pdf >Acesso em 16/09/2008.

Em seu parecer a referida psicóloga observa que o anuncio em questão explora a credulidade infantil no mundo imaginário com a intenção de obter de lucro, sendo, portanto abusivo. Segundo ela a abusividade manifesta-se pelos seguintes aspectos:

> I-A criança é manipulada a desejar a sandália;
>
> II-A maior parte da mensagem consiste em valorizar e vender muito mais o brinde atrelado do que o produto em si, deixando clara uma estratégia de exploração da sedução natural da criança pelos brinquedos;
>
> III-E no caso do brinquedo em questão, este lhe assegura o ingresso num mundo fantástico de cores e guloseimas. Assim, o atrelamento do brinquedo (Fantasticorda) à venda do produto faz com que a criança peça pela sandália. Mesmo que ela não necessite ou não deseje possuí-la;
>
> IV-A manobra criativa da promoção contorna uma possível negativa dos pais à compra do produto, induzindo a criança a suplicar por ele em função do brinquedo e do mundo mágico a ele atrelado; Além disso, ao ter que explicitar para a criança as razões da negativa em comprar o produto, os pais se vêem obrigados a desfazer sua fantasia infantil.
>
> V-O brinquedo oferecido pode inibir a interação social das crianças, pois a corda dispõe de um contador de pulos. E a brincadeira de pular corda está relacionada à idéia de competição entre as crianças, consistindo na contagem, em coro, dos demais coleguinhas na ânsia de poderem ultrapassar a criança que pula quando de sua vez de pular. De forma nenhuma, portanto, a precisão mecânica da contagem é mais saudável para a socialização das crianças do que o contar coletivo. Assim, a mecânica de contar os pulos, oferecida pelo brinquedo, neutraliza o sentido da interação social que o ato de pular corda propicia.
>
> VI-O atributo conferido ao brinquedo não é verdadeiro. Por sua livre vontade, a criança pode criar quantas possibilidades quiser para os objetos que fazem parte de seu cenário infantil. É algo que, afinal, está sob seu controle e flui a partir de suas demandas subjetivas. Isto é completamente diferente de se criar, para ela, um mundo imaginário criado com a finalidade de lucrar às custas de sua capacidade de transitar e maravilhar-se com ele.
>
> VII- A protagonista do comercial está sendo afetada em sua ingenuidade infantil. A protagonista do comercial está sendo

> induzida a iludir outras crianças. Deve-se levar em conta o impacto em sua percepção infantil o fato de ter protagonizado um filme fantasioso de cuja construção ela participou e testemunhou. Sabendo, portanto, tratar-se de uma montagem, pode-se pressupor o conflito para ela em reconhecer que o que diz a outras crianças não é verdadeiro, além de desconstruir precocemente suas crenças no mundo imaginário. É importante frisar que a capacidade de fantasiar é natural e necessária para o desenvolvimento saudável da criança.

Com relação a abusividade da publicidade analisada não há dúvidas que há uma flagrante ilegalidade, um flagrante desrespeito ao parágrafo segundo do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor.

Inicialmente fica claro que a publicidade é voltada para o público infantil e fala diretamente com as crianças, pois a atriz que anuncia a promoção é uma menina de aproximadamente seis anos; o cenário é todo colorido de forma infantil e vários mundos fantasiosos são apresentados em forma de desenho animado; há presença de animais infantilizados e é feito um convite – de forma imperativa, diga-se de passagem – à brincadeira de pular corda.

A mensagem pretende, claramente, persuadir a criança a querer a sandália para a obtenção do brinquedo. Estratégia essa que funciona eficazmente, pois para as crianças sandálias qualquer uma pode ter, mas o brinquedo apregoado só terá quem adquirir aquela sandália específica do comercial. Daí ocorre a situação de que muitas vezes a criança nem está precisando do calçado, mas insiste com os pais para a compra tendo em vista o brinde altamente sedutor.

Tal situação além de gerar o sentimento consumista nas crianças também acarreta desgastes familiares uma vez que as crianças só se contentam quando conseguem o produto pretendido, ainda que para isso passem a pedi-los insistentemente para seus pais ou responsáveis.

E como a mídia televisiva atinge um grande número de consumidores esse tipo de publicidade é muito prejudicial, sobretudo às pessoas de baixa renda, cujas crianças também são chamadas a querer o produto da mesma maneira, o que pode acarretar assim um grande ônus para essas famílias.

O fato é que a publicidade voltada especificamente para o público infantil, induz as crianças a querer decidir sobre um tema de consumo que deveria ser da competência exclusiva dos adultos.

Além disso, o comercial explora despudoradamente a credulidade da criança e incentiva o público infantil a querer o brinde porque esse seria capaz de levá-las à terra da personagem Moranguinho, tão querida e admirada, sobretudo pelas meninas. Podendo caracterizar nesse caso, além da abusividade, uma publicidade enganosa, infringindo assim também o parágrafo primeiro do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor.

A nosso ver a publicidade em questão também viola o disposto no art.39, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor que proíbe, como prática abusiva, o fornecedor valer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços.

Também o brinquedo em questão, a Fantasticorda, só pode ser adquirido juntamente com a sandália da Moranguinho, pois aquela seria um acessório a esta. No entanto, o apelo para a aquisição do acessório, pela sua excessiva valorização na publicidade, aquela é que parece o produto principal, o que deveria, portanto, também poder ser adquirido separadamente. Como essa possibilidade não é possível caracteriza-se a prática de venda casada, também considerada ilegal perante o CDC.

Além de todas as ilegalidades descritas, no final do filme do anúncio publicitário tem-se a frase final da menina: “Comece agora mesmo a brincar com ela” (com a Fantasticorda). O que representa ainda um desrespeito ao próprio Código de Autoregulamentação Publicitária aplicado pelo Conar, cujo art. 37, I, alínea f: veda expressamente o emprego de atores crianças para vocalização direta e imperativa de apelo, recomendação ou sugestão de uso ou consumo.

Assim, diante de todas as ilegalidades acreditamos que a recomendação para a retirada da veiculação do comercial em questão, foi a decisão mais acertada.

5- AÇÕES DE CIDADANIA NA PRÁTICA DO CONSUMO

Inicialmente tem-se que a história da cidadania coincide em grande parte com a história do desenvolvimento dos direitos humanos. Aquela longe de ter um conceito estático antes representa um processo em permanente construção, tanto quanto este último. E ambos relacionam-se estreitamente com a busca por afirmação de valores como a liberdade, a igualdade, a democracia, a justiça.

Ser cidadão não tem a ver apenas com os direitos reconhecidos pelos aparelhos estatais para os que nasceram em um território, mas também com práticas sociais e culturais que dão sentido de pertencimento.

Dessa forma é necessário se repensar a cidadania, renovando seu conceito e suas dimensões, conectando-a com o consumo, como um possível espaço de conscientização, de luta contra o poder econômico, de afirmação e integração social.

A luta em prol do reconhecimento da cidadania dentro das relações de consumo desenvolveu-se ao longo de século XX em países do hemisfério norte, só chegando à América Latina por volta dos anos 70, o *consumerismo* foi um neologismo criado para identificar esse movimento e sua premissa de partida era que as relações de consumo deviam ser "encaradas como um tratado bilateral, em que cada uma das partes está envolvida em algo mais do que a simples troca entre uma determinada quantia em dinheiro por uma mercadoria ou serviço". [140]

A demora em se chegar os movimentos em prol do consumidor no Brasil, deu-se dentre outras razões em virtude do próprio desenvolvimento da cidadania, pois segundo Marshall[141] haveria uma seqüência lógica para o desenvolvimento da cidadania, sendo inicialmente conquistados os direitos individuais -de liberdade, de pensamento, de propriedade-, depois os direitos políticos -de poder eleger seus representantes, de ser eleito, enfim de tomar parte nos rumos do estado-, e somente então, advindos dos efeitos desse direitos

---

[140] VOLPI, Alexandre. A história do consumo no Brasil: do mercantilismo à era do foco no cliente. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, 97.
[141] MARSHALL T.H. Cidadania, Classe Social e Status. Rio de Janeiro: Zahar,1967.passim.

conquistados, se atingir a conquista dos direitos de igualdade, ou direitos sociais, dentre os quais a medida em que foram se desenvolvendo acabaram por originar uma nova dimensão, em que se inserem os direitos do consumidor.

No entanto, no Brasil essa referida seqüência descrita por Marshall, não se desenvolveu pela forma teorizada, pois ao se analisar a história percebe-se que a conquista de direitos teve grandes alternâncias, sendo na verdade, doados e suprimidos em razão dos governos que se sucederam desde a Proclamação da República.

Nos poucos períodos democráticos avançava-se na conquista de direitos políticos e de liberdade individual; nos períodos ditatoriais eram os sociais que se destacavam, como se fossem uma moeda de troca, um prêmio de consolação em virtude do cerceamento das liberdades.

Dessa maneira, os direitos no Brasil foram sendo postos até que se chegou à Constituição Federal de 1988 inaugurando a vigente ordem jurídica, trazendo um novo delineamento ao estado, e elevando a defesa do consumidor à categoria de direito fundamental, bem como programando a criação do Código de Defesa do Consumidor.

A ação governamental para proteção do consumidor é realizável direta ou indiretamente. Da primeira forma, o poder público organiza-se para atender aos interessados e dá sustentação às atividades fiscalizadoras que podem aplicar as sansões administrativas, penais e civis. No segundo caso, estimula a criação de associações representativas dos consumidores. O Código de Defesa do Consumidor amparado na Constituição Federal abre campo para múltiplas atividades das associações que representam os consumidores, credenciam-nas a representar os consumidores nas esferas administrativa e judicial, o que as torna respeitadas- senão temidas - pelos fornecedores em geral[142].

No entanto, interessa-nos de fato acreditar que todos esses mecanismos legais podem ser usados e apregoados em nome de uma tutela real e efetiva e não apenas teórica. Pois consideramos que a lei não precisa ser somente um comando, mas acima de tudo um fator para a educação social, determinante para mudança de hábitos em relação ao consumo, e fundamental para formação de cidadãos cônscios de seus direitos e deveres, da importância de sua inserção

---

[142] SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários ao código de defesa do consumidor: lei n. 8078 de 11.9.90. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2002,p 149.

participativa na formação e desenvolvimento na sociedade e que papel se espera dele.

A lei, por si só, necessariamente não transforma a realidade, mas dá a possibilidade de transformação, e essa transformação dá-se com a observância da lei na prática cotidiana.

Assim, em o Estado atuar contra o abuso do poder econômico de uma forma geral e mais especificamente atuar de forma preventiva e repressiva contra a publicidade abusiva voltada para a criança, contra a formação de cartéis e oligopólios, contra as práticas de concorrência desleal e fraudes de uma forma geral também se estará promovendo a defesa do consumidor e conseqüentemente a defesa da cidadania.

João Batista de Almeida[143] afirma no que diz respeito à repressão ao abuso do poder econômico, que "a defesa da economia e a defesa do consumidor são faces da mesma moeda. A realização da primeira reflete no desempenho da segunda."

Já a autora Susan Linn ressalta: "como a história mostrou repetidas vezes, é a regulamentação governamental, não a auto-regulamentação, que faz com que a indústria controle as práticas exploradoras."[144]

E complementa: "Só porque o marketing para crianças é um fato da vida neste momento não significa que tenha de ser sempre assim. Em vários momentos da história males sociais como escravidão, trabalho infantil, eram fatos da vida. Já não são mais."[145]

Porém toda essa transformação, ao lado das ações estatais, deve iniciar-se pela educação do consumidor, sobretudo começar junto às crianças, passando por uma maior repressão ao abuso do poder econômico, dando condições para a instrumentalização dos setores de defesa do consumidor e pelo estímulo efetivo às associações privadas de defesa do consumidor e da criança. Entendo que quanto maior o grau de união da sociedade civil maior é o grau de cidadania alcançado.

Iniciando-se pela necessidade da educação dos consumidores, entende-se que aquele que não conhece seus direitos não sabe como reivindicá-los,

---

[143] ALMEIDA, João Batista De. A proteção jurídica do consumidor. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 288.
[144] LINN, Susan. Crianças do consumo: a infância roubada. São Paulo: Instituto Alana, 2006. p.246.
[145] Ibidem. p.244.

o que fatalmente termina pela continuidade de práticas danosas, às quais a lei pretende reprimir. É necessária a formação de hábitos saudáveis para a formação de consumidores críticos perante a publicidade bem como outros assuntos relativos ao consumo e responsáveis social e ambientalmente.

O ideal é que essa educação para o consumo e para a cidadania comece pelo ensino formal, com a inclusão nos currículos escolares de noções mesmo básicas de educação para o consumo, analogamente como já se fazem com assuntos como trânsito, meio-ambiente, drogas, e outros assuntos do cotidiano, com a diferença que boa parte dos escolares já vive a realidade do consumo, seja de forma direta, como quando compra doces nas barraquinhas que geralmente há em frente às escolas; seja de forma indireta, quando pedem a um adulto que lhe comprem algo ou mesmo influenciando nas compras da família.

Por outro lado tem-se o que se poderia chamar de educação informal, que seria aquela feita pelas organizações de consumidores, fundações de defesa da criança, pelos órgãos de defesa do consumidor, entidades de classe e principalmente pelos meios de comunicação de massa, os mesmos que provam seu grande poder de alcance difundindo publicidades, poderiam e deveriam cada vez mais serem usados para difusão de informações acerca dos direitos do consumidor.

Muito embora, alguns telejornais e outras mídias impressas se ocupem em divulgar matérias nesse sentido, a utilização desses espaços como meio de educação ainda é muito incipiente. Seu potencial é pouco explorado se levarmos em conta o poder que têm de formar opinião e influenciar pessoas.

Não se trata de “contrapor a escola à “escola paralela”, mas de projetar olhares críticos sobre algumas facetas da mídia, muitas vezes não consideradas nos planejamentos educacionais pelo corpo docente e nem pensadas pelos gestores escolares”.[146]

Nesse mesmo caminho, as medidas advindas de organizações privadas de consumidores precisam ganhar mais espaço para que possam ter voz na difusão dos direitos dos consumidores; para que possam fazer pressão junto a fornecedores no intuito da criação de certificação para empresas que sejam comprometidas com o desenvolvimento da infância e que não realize publicidade voltada para o público infantil; para que possam influenciar comportamentos; terem

---

[146] DOLGHIE, Jaqueline Ziroldo, FONTELES, Heinrich Araújo, CAMPOS, Breno Martins. Cultura, Mídia e Educação: abordagens transdisciplinares. São Paulo: LivroPronto, 2008, p.49.

poder suficiente para fazer boicotes a maus fornecedores, e o mais importante, que possam levar informações sobre esses direitos até às pessoas mais simples, e até os mais longínquos cantos deste país.

Porque a mínima atuação que seja das associações de consumidores, fundações de defesa da criança e dos consumidores, dentre outras nesse mesmo sentido, já têm se mostrado um importante aliado no combate à comunicação mercadológica em geral dirigida às crianças por ficar claro que os danos causados pela lógica insustentável do consumo irracional podem ser minorados e evitados.

A publicidade - e o marketing de uma forma geral - é um problema da sociedade, que não pode ser solucionado por um indivíduo, ou mesmo por um grupo e defesa único, trabalhando sozinho. A solução está nos esforços conjuntos para influenciar o poder publico.

Também não se pode deixar de fora dessa luta o papel fundamental dos pais. Pois "quando se trata de aliviar os danos causados pela publicidade às crianças, a solução mais fácil é culpar os pais. É o que a indústria adora fazer. No entanto, como pode uma família, sozinha, proteger seus filhos de uma indústria que gasta US$ 15 bilhões anualmente para manipulá-los?"[147]

É bem verdade que os pais precisam avaliar seus próprios valores e decidir passar mais tempo com seus filhos, limitar o tempo passado em frente à televisão, ensiná-los a ter um olhar crítico diante da publicidade e demais mensagens da mídia, e fundamentalmente aprender a dizer não aos apelos de seus filhos influenciados pelo marketing.

A sociedade clama por mais respeito aos direitos do consumidor e da criança, e as empresas que quiserem permanecer no mercado, em um futuro bem próximo, terão de se adequar a essas idéias, assim como algumas já fizeram e outras estão em processo em relação à proteção ao meio ambiente.

Indivíduos conscientes e responsáveis são a base de uma sociedade mais justa e fraterna, que tenha a qualidade de vida não apenas como um conceito a ser perseguido, mas uma prática a ser vivida.

Mas, para se chegar a esse estágio a infância efetivamente precisa ser preservada em sua essência como o tempo indispensável e fundamental para a formação da cidadania.

---

[147] LINN, Susan. Crianças do consumo: a infância roubada. São Paulo: Instituto Alana, 2006. p.243.

Segundo Josué Rios[148], “a defesa do consumidor, portanto, evoca o direito à participação, à cidadania, que equivale, na feliz expressão de Celso Lafer, ao direito a ter direito”

[148] RIOS, Josué. A defesa do consumidor e o direito como instrumento de mobilização social. Rio de Janeiro: Mauad, 1998, p.27 et seq.

CONCLUSÕES

A maioria das sociedades economicamente desenvolvidas é denominada, sociedade de consumo. A maior parte dos indivíduos dessas sociedades passa mais tempo envolvida no consumo do que em qualquer outra atividade, que também inclui o trabalho e o sono. Portanto, o conhecimento acerca dos hábitos de consumo pode melhorar a compreensão de nosso ambiente e de nós mesmos. Tal compreensão é essencial, para o desenvolvimento de uma cidadania bem fundada em hábitos de consumo saudáveis e em uma ética empresarial razoável.

Literalmente milhares de empresas gastam milhões para influenciar a todos nós consumidores. Essas tentativas de nos influenciar ocorrem nas publicidades, nas embalagens, nas características dos produtos, no discurso de vendas e no ambiente das lojas, enfim no marketing de uma forma geral.

Essas mesmas tentativas também ocorrem no conteúdo de muitos programas de televisão, nos produtos usados em filmes e até mesmo nos materiais apresentados às crianças nas escolas. Trata-se, portanto, de uma atividade importantíssima para a geração de riquezas podendo-se dizer que a economia moderna, sem o marketing, não sobreviveria.

Dada à magnitude desses esforços diretos e indiretos de influenciar e manipular é importante que os consumidores entendam claramente as estratégias e táticas que lhe estão sendo dirigidas.

É igualmente importante que todos nós, como cidadãos, entendamos a implicação que essas estratégias têm em nossos hábitos de consumo para que possamos estabelecer limites apropriados quando necessário.[149].

Os métodos publicitários de persuasão são deveras eficazes. E para tanto muitas vezes seus elaboradores excedem os limites da ética e fazem publicidade aproveitando-se da deficiência de julgamento e experiência da criança, fato que é considerado como publicidade abusiva segundo o nosso código de defesa do consumidor, sendo, portanto um ato ilícito.

---

[149] MOTHERSBAUGH, David L.; BEST, Roger J.; HAWKINS, Del I. Comportamento do consumidor: construindo a estratégia de marketing. Rio de Janeiro: Elsevier: 2007, p07/08.

Não obstante todo o exposto cabe-nos ainda ressaltar algumas conclusões peculiares observadas no curso da pesquisa bibliográfica e de observação de comerciais televisivos, tanto de canais da TV aberta como de TV a cabo, para a elaboração da presente dissertação de mestrado.

Primeiramente cumpre-nos alertar para o crescente consumismo infantil que vem se tornando exacerbado, tendo como seu principal causador o marketing dirigido à criança. Dentre as modalidades de marketing destaca-se, sobretudo e principalmente a publicidade veiculada através da mídia televisiva, em virtude de sua instantaneidade e largo alcance.

Como conseqüências diretas do consumismo infantil influenciado pela publicidade, destacam-se, na sociedade brasileira os crescentes casos de obesidade infantil; a crescente ansiedade observada nas crianças para ter os produtos apregoados nos comercias, fato que também acaba gerando um aumento dos desgastes familiares, em virtude do comportamento insistente das crianças para que os pais e responsáveis comprem os produtos anunciados. E também a erotização precoce das crianças, pois a mídia de uma forma geral acompanhada pela publicidade costuma ditar comportamentos, assim o que está “na moda” são crianças maquiadas, vestidas e calçadas como se fossem um miniadulto e tendo preocupações impróprias para sua idade como por exemplo: o namoro.

Também se percebe haver aumentado a quantidade de publicidade no intuito de vender produtos para adultos com formato e estratégias típicos da publicidade infantil, como por exemplo com a utilização de cenários bastante coloridos, com a utilização de animais infantilizados, de bonecos, de desenhos animados, personagens de filmes, etc. Tudo isso porque as crianças estão sendo consideradas fortes influenciadores nas compras da família de um modo geral.

Outra constatação, desta feita inusitada para nós, ocorreu no curso da pesquisa bibliográfica. Trata-se do fato de que na maioria dos manuais de marketing consultados, ao contrário do que se imaginava, os autores não trazem fórmulas de estratégias mirabolantes de como os marketeiros devem explorar a inocência das crianças para atingirem seus objetivos. Ao contrário, as maiorias dos autores consultados chamam a atenção dos alunos para as questões éticas que envolvem a publicidade voltada para o publico infantil e de como essa questão é delicada.

O que nos leva a concluir é que os profissionais de marketing uma vez no mercado de trabalho, têm a exata consciência do que estão fazendo quando

realizam uma publicidade abusiva, mesmo possivelmente tendo sido alertados para essa questão nos manuais em que estudaram.

Também com relação aos instrumentos de controle da publicidade constata-se a necessidade de o Poder Público ser mais vigilante para dar mais efetividade aos dispositivos legais já postos no ordenamento positivado, uma vez que a autoregulamentação não é um meio de todo eficaz.

E por fim se a criança não consegue compreender a publicidade como tal, ou seja, um meio destinado a apregoar produtos existentes no mercado de consumo com a finalidade de vendê-los, esse fato viola o disposto no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, que é o princípio da identificação da mensagem publicitária.

E mesmo que venham a compreendê-la, o que possivelmente acontece com o avançar da idade. Continuam sendo seres facilmente manipuláveis, devido a sua alta vulnerabilidade, tendo, portanto sempre a sua deficiência de julgamento e experiência explorados. Nesse caso violando o disposto no artigo 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, constatação que torna a publicidade voltada para o público infantil intrinsecamente abusiva e, portanto ilegal.

O que se entende é que tais dispositivos legais do Código de Defesa do Consumidor precisam ser observados e efetivados na prática, como um dos meios de se alcançar a proteção integral à infância, paradigma legal previsto na Constituição Federal e no instituído no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A dialética consumidor-fornecedor dá-se desigualmente, sobretudo quando essa relação envolve crianças, que são seres que carecem de proteção especial em virtude de sua peculiar condição de pessoa em formação e com grande vulnerabilidade. Faz-se necessária, portanto uma vigilância e atuação incessantes, seja do Poder Público através dos órgãos de defesa do consumidor, seja por parte da sociedade civil organizada, seja dos próprios cidadãos.

Dessa forma, também é necessário se repensar a cidadania, renovando seu conceito, alargando suas dimensões, conectando-a com o consumo, desenvolvendo um espaço de possível conscientização, de formação de indivíduos críticos, de afirmação e integração social, de respeito aos direitos e à dignidade humana.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Ferreira de. Os direitos dos consumidores: Coimbra, Livraria Almedina, 1982.

ALMEIDA, João Batista de. A proteção jurídica do consumidor. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

ARAÚJO, Luiz Alberto David, NUNES JR. Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 10 ed, revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2006.

BAUDRILLARD, Jean. A Sociedade de consumo. Lisboa: Edições 70, 1991.

_____. A Sociedade de consumo. Lisboa: Edições 70, 1995.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição Econômica e Desenvolvimento. São Paulo:Malheiros, 2005.

CAGGIANO, Mônica Herman Salem (Coord.). Direito constitucional econômico: uma releitura da constituição econômica brasileira de 1988. Barueri, SP: Manole, 2007.

CANCLINI, Nestor Garcia. Consumidores e cidadãos: conflitos multiculturais da globalização. 4. ed. Rio de janeiro: Editora da UERJ, 1999.

CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003.

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

CHAISE, Valéria Falcão, A Publicidade em Face do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Saraiva, 2001.

COHN, Gabriel, 1938-; FERNANDES, Florestan. Theodor W. Adorno: sociologia. São Paulo: Ática, 1994.

COSTA, Antonio Carlos Gomes da. Direito da Infância e da Juventude, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2001.

DE LUCCA, Newton. Direito do consumidor: aspectos práticos: perguntas e respostas. 2. ed.rev. e ampl. São Paulo: Edipro, 2000.

DIAS, Sérgio Roberto et al. Tudo o que você queria saber sobre propaganda e ninguém teve paciência para explicar. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1989.

DOLGHIE, Jaqueline Ziroldo, FONTELES, Heinrich Araújo, CAMPOS, Breno Martins. Cultura, Mídia e Educação: abordagens transdisciplinares. São Paulo: LivroPronto, 2008,

FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. Publicidade abusiva: incitação a violência. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de Direitos do Consumidor. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FROMM, Erich, Psicanálise da sociedade contemporânea. 6. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1961.

GALBRAITH, John Kenneth. A sociedade afluente. 2. ed. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1974.

GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 8ª Edição-Interpretação e Crítica. São Paulo: Malheiros, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed., rev., ampl. e atual. conforme o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

HENRIQUES, Isabela Vieira Machado. Publicidade Abusiva dirigida à criança. Curitiba: Editora Juruá, 2006.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. A publicidade no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

KARSAKLIAN, Eliane. Comportamento do consumidor. São Paulo: Atlas, 2000.

LINN, Susan. Crianças do consumo: a infância roubada. São Paulo: Instituto Alana, 2006.

MAMAM, Jeannette Antonios. Fenomenologia Existencial do Direito. 2ªed. Ed. Quartier Latin. São Paulo: 2003;

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1 a 74, aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARSHALL T.H. Cidadania, Classe Social e Status. Rio de Janeiro: Zahar,1967.

MONTIGNEAUX, Nicolas. Público-alvo: crianças – a força dos personagens e do marketing para falar com o consumidor infantil. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

MORAES, Paulo Valério dal Pai. Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2002.

MOTHERSBAUGH, David L.; BEST, Roger J.; HAWKINS, Del I. Comportamento do consumidor: construindo a estratégia de marketing. Rio de Janeiro: Elsevier: 2007.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Curso de direito do consumidor: com exercícios. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2006.

PASQUALOTTO, Adalberto. Os efeitos obrigacionais da publicidade,no codigo de defesa do consumidor. Sao paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PEREIRA JR., Antonio Jorge. O direito da criança e do adolescente à formação integral em face da TV comercial aberta no Brasil: o poder-dever de educar em face da programação televisiva. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2006.

PIAGET, Jean. A linguagem e o pensamento da criança. 3. ed. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1973.

PINSKY, Jaime; ELUF, Luiza Nagib. Brasileiro (a) é assim mesmo: cidadania e preconceito. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2000;

RIOS, Josué. A defesa do consumidor e o direito como instrumento de mobilização social. Rio de Janeiro: Mauad, 1998.

ROSSETTI, José Paschoal. Introdução à Economia. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários ao código de defesa do consumidor: lei n. 8078 de 11.9.90. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, Jose Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 16 ed, revista e atualizada, São Paulo: Malheiros, 1999.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. . Interesses difusos e coletivos**.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SOLOMON, Michael R. O comportamento do consumidor: comprando, possuindo e sendo. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2002.

SOUZA, Motauri Ciocchetti De. Interesses difusos em espécie : temas de direito do consumidor, ambiental e da lei de improbidade administrativa. São paulo: Saraiva, 2000.

TAVARES, André Ramos. Direito constitucional econômico. São Paulo: Método, 2003.

UNDERHILL, Paco. Vamos às compras !: a ciência do consumo, indispensável para quem gosta de consumir, imperdível para quem quer vender. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

VOLPI, Alexandre. A história do consumo no Brasil: do mercantilismo à era do foco no cliente. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

PERIÓDICOS

O Estado de São Paulo, Caderno Economia & Negócios, 06 abr. 1990.

Revista Pro Teste, Ano VII, n74- outubro de 2008.

VIANA, Gustavo. Gazeta Mercantil/ 26 jul. 2007, caderno C.

DOCUMENTOS ELETRÔNICOS:

Disponível em:

http://g1.globo.com/noticias/economia_negocios/0,,mul201108-9356,00-acabou+a+brincadeira+agora+a+molecada+quer+os+brinquedinhos+dos+adultos.htm. Acesso em 08 mai.2008.

Disponível em:
<http://www.alana.org.br/banco_arquivos/arquivos/docs/acoes/moranguinho-grendene/grendene_sandmoranguinho_liminar_conar.pdf>
Acesso em 16 set.2008.

Disponível em:
<http://www.alana.org.br/banco_arquivos/arquivos/docs/acoes/moranguinho-grendene/grendene_sandmoranguinho_parecer.pdf> Acesso em 16 set.2008.

Disponível em:
<http://www.interscience.com.br/site2006/download/estudosInstitucionais/influenciaCrianças.pdf p.38> Acesso em 07 mai.2008.

Disponível em:
<www.conar.org .br/decisões e casos/ resumo decisões / abril, ano 2008> Acesso em: 15 set.2008.

CUNHA, Belinda Pereira da. Engano? Não, apenas publicidade infantil com vistas ao consumo.
Disponível em:
<http://www.procon.df.gov.br/003/00301009.asp?ttCD_CHAVE=49020>, Acesso em: 05 mai 2008.

Painel Nacional de Televisores, IBOPE 2007.
Disponível em:
<http://www.alana.org.br/CriancaConsumo/ConsumismoInfantil.aspx>,
Acesso em: 10 mai 2008.

Toxic Childhood: How the modern world is damaging our children and what we can do about it.
Disponível em:
<http://www.criancaeconsumo.org.br/pesquisas_infancia.html>
Acesso em 05 mai 2008.

DOCUMENTOS JURÍDICOS

BRASIL. Código de Autoregulamentação Publicitária.
Disponível em: <www.conar.org.br>
Acesso em: 12/10/2008.

BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de set. de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm >
Acesso em 10 mai 2008.

BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de jul. 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>
Acesso em 10 mai 2008

BRASIL.Constituição Federal de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%E7ao.htm> Acesso em: 21 mai.2008.

Projeto de lei nº 5.921/2001
Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes >
Acesso em 23 nov de 2008.

Projeto de Lei substitutivo ao Projeto de Lei nº 5.921/2001
Disponível em: < http://www.camara.gov.br/sileg/integras/571215.pdf >
Acesso em 23 nov de 2008

ANEXO

Livros Grátis

(http://www.livrosgratis.com.br)

Milhares de Livros para Download:

Baixar livros de Administração
Baixar livros de Agronomia
Baixar livros de Arquitetura
Baixar livros de Artes
Baixar livros de Astronomia
Baixar livros de Biologia Geral
Baixar livros de Ciência da Computação
Baixar livros de Ciência da Informação
Baixar livros de Ciência Política
Baixar livros de Ciências da Saúde
Baixar livros de Comunicação
Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE
Baixar livros de Defesa civil
Baixar livros de Direito
Baixar livros de Direitos humanos
Baixar livros de Economia
Baixar livros de Economia Doméstica
Baixar livros de Educação
Baixar livros de Educação - Trânsito
Baixar livros de Educação Física
Baixar livros de Engenharia Aeroespacial
Baixar livros de Farmácia
Baixar livros de Filosofia
Baixar livros de Física
Baixar livros de Geociências
Baixar livros de Geografia
Baixar livros de História
Baixar livros de Línguas

Baixar livros de Literatura
Baixar livros de Literatura de Cordel
Baixar livros de Literatura Infantil
Baixar livros de Matemática
Baixar livros de Medicina
Baixar livros de Medicina Veterinária
Baixar livros de Meio Ambiente
Baixar livros de Meteorologia
Baixar Monografias e TCC
Baixar livros Multidisciplinar
Baixar livros de Música
Baixar livros de Psicologia
Baixar livros de Química
Baixar livros de Saúde Coletiva
Baixar livros de Serviço Social
Baixar livros de Sociologia
Baixar livros de Teologia
Baixar livros de Trabalho
Baixar livros de Turismo