

O CONTROLE DA PUBLICIDADE E A PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA

Christina de Moraes Herrmann¹
Daian Possamai²

RESUMO: A publicidade conduz a sociedade, possuindo o poder de mudar hábitos e costumes, estimular o consumo de bens e serviços, afetando, de forma mais contundente, as crianças. A criança, face à especial vulnerabilidade e a peculiar condição de pessoa em constante desenvolvimento, é manifestamente influenciável pela publicidade, não possuindo o necessário discernimento para entender o caráter persuasivo dos anúncios publicitários. A publicidade, ao extrapolar, algumas vezes, os parâmetros e limites impostos pela legislação, deve sofrer necessário controle, a fim de serem coibidos os abusos existentes no meio publicitário. Criança é sujeito de direitos e prioridade absoluta, cabendo à família, à sociedade e ao Poder Público assegurar à infância os direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Publicidade – abusiva – consumidor – criança – controle – proteção.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O controle da publicidade e a proteção integral à criança. 2.1. A proteção integral. 2.2. A vulnerabilidade da criança. 2.3. Os princípios que regem a publicidade dirigida à criança. 2.3.1. O princípio da identificação da publicidade. 2.3.2. O princípio da veracidade da publicidade. 2.3.3. O princípio da não-abusividade da publicidade. 2.4. A publicidade e a criança. 2.4.1. O controle da publicidade. 2.4.1.1. O controle extrajudicial. 2.4.1.2. O controle judicial. 3. Conclusão. 4. Referências.

¹ Christina de Moraes Herrmann, Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela PUCRS e Bacharel em Ciências Contábeis pela UFRGS, Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS e em Direito Tributário pela PUCRS/IET (Instituto de Estudos Tributários), Advogada nas áreas de Direito Civil, Direito Tributário e Direito Empresarial, Advogada do Município de Esteio, Sócia da Herrmann Possamai Advogados, e-mail christina@hpadvogados.com.

² Daian Possamai, Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela PUCRS, Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Advogado nas áreas de Direito Contratual, Direito do Consumidor e Direito Empresarial, Sócio da Herrmann Possamai Advogados, e-mail daian@hpadvogados.com.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade, nos dias atuais, é alvo de inúmeros anúncios publicitários, os quais oferecem aos consumidores todas as novidades colocadas à disposição no mercado de consumo, gerando-lhes expectativas, sonhos e necessidades, até então inexistentes. A publicidade, ao estimular eficazmente o consumo de bens e serviços, exerce inequívoca influência sobre o cotidiano das pessoas, alterando costumes, valores e padrões de comportamento, atingindo, indistintamente, homens, mulheres, idosos e, especialmente, crianças.

A criança, em razão de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento e a sua indiscutível vulnerabilidade na relação de consumo, é nitidamente o público preferido dos anunciantes, agentes publicitários e veículos de comunicação, porquanto não apresenta discernimento suficiente para entender o caráter persuasivo da publicidade, deixando-se iludir pelos comerciais, cada vez mais inovadores e atraentes.

A publicidade, como fenômeno indissociável da sociedade pós-moderna, está presente na vida das crianças, incitando-a, diuturnamente, ao consumo de bens e serviços, estimulando-lhe a imaginação e criando necessidades e expectativas em relação ao produto anunciado. Em face da relevância da publicidade na sociedade contemporânea, reconheceu o legislador a necessidade de controlar esta atividade, visando a coibir os abusos existentes nos anúncios, os quais, indevidamente, se aproveitam da especial vulnerabilidade da criança, explorando a deficiência de julgamento e experiência do público infantil.

A criança, a partir da Constituição Federal de 1988, foi elevada à condição de sujeito de direitos e prioridade absoluta, merece proteção integral contra os abusos cometidos no meio publicitário, cabendo à família, à sociedade e ao Estado assegurar-lhe a efetiva proteção dos direitos fundamentais previstos no artigo 227 da Constituição Federal, em especial, o direito à liberdade de escolha, ao respeito e à dignidade da pessoa humana.

O presente artigo, neste contexto, busca analisar os aspectos relevantes do controle da publicidade, em âmbito extrajudicial e judicial, sob o enfoque da Doutrina da Proteção Integral, permitindo estabelecer limites éticos e jurídicos para a atuação publicitária voltada ao público infantil.

2 O CONTROLE DA PUBLICIDADE E A PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA

A sociedade pós-moderna é uma sociedade globalizada, massificada, essencialmente consumista, externando as pessoas a necessidade de adquirirem os produtos e serviços colocados à disposição no mercado de consumo, cada vez mais inovadores e atraentes. É através da publicidade que o Mundo, “em todas as suas facetas, nos é oferecido, como se fora uma vitrine, onde são expostas as ‘novidades’ que, a partir de então, passam a ser ‘necessidades’, mostradas que são como indispensáveis ao conforto e à atualização da vida e dos lares”³.

Em face das novas condições de vida desenvolvidas nos últimos tempos, a circulação e a multiplicação de bens e serviços passaram a dominar as relações contratuais, facilitadas e provocadas, principalmente, pela publicidade. A publicidade, assim, constitui-se no efetivo elemento de ligação entre fornecedores e consumidores, podendo-se afirmar, em outras palavras, ser a essência de uma sociedade de consumo. Para Cláudia Lima Marques,

(...) é através da publicidade que o fornecedor oferece bens ou serviços ao consumidor, que informa o consumidor sobre determinadas qualidades ou propriedades do produto ou serviço, que desperta interesses, vontades, desejos, que propaga marcas e nomes, que usa a fantasia para ligar determinados sentimentos, status ou atitudes a determinados produtos, em verdade, o fornecedor incita ao consumo, direta ou indiretamente, com sua atividade⁴.

A publicidade, ao estimular massivamente o consumo de bens e serviços, exerce manifesta influência sobre a vida de milhares de pessoas, alterando seus hábitos, comportamentos e valores, atingindo, especialmente, crianças. Os fornecedores e as agências publicitárias, em ritmo acelerado, voltam suas atenções ao público infantil, aproveitando-se, por vezes, da imaturidade, inocência e ignorância das crianças, que, direta ou indiretamente, acabam persuadidas e iludidas pelos anúncios publicitários, sempre mais inovadores e atraentes. Toda a publicidade pode vir a tornar-se abusiva, quando ofende os princípios básicos do Código de Defesa do Consumidor, que se referem diretamente ou não à publicidade e se contrapõem

³ FRADERA, Vera M. Jacob de. **A interpretação da proibição de publicidade enganosa ou abusiva à luz do princípio da boa-fé: o dever de informar no Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 4, out./dez. 1992, p. 181.

⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 606/607.

ao abuso de direito⁵. Não basta a publicidade ser veraz, “é necessário, ainda, que ela seja correta; isto é, que não ofenda os valores sociais, éticos, morais, em resumo, a ordem pública”⁶.

A criança, indiscutivelmente vulnerável na relação de consumo, face à sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, recebeu especial proteção do ordenamento jurídico. Elevada à condição de sujeito de direitos e prioridade absoluta, a criança não pode ser considerada objeto pela atividade publicitária, devendo ser coibidos os abusos, quando existentes, nos comerciais, assegurando ao público infantil o direito ao respeito, à liberdade de escolha e à dignidade, em atenção à Doutrina da Proteção Integral vigente no país.

2.1 A PROTEÇÃO INTEGRAL

A Constituição Federal de 1988, sob a influência dos princípios que integraram a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança⁷, introduziu, no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da Doutrina da Proteção Integral (artigo 227), assegurando às crianças e aos adolescentes a condição de sujeitos de direitos, de pessoas em desenvolvimento e de prioridade absoluta. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), em consonância com os postulados constitucionais, incorporou, em seu texto, a Doutrina da Proteção Integral (artigos 1º e 4º), afirmando que crianças e adolescentes, na condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, necessitam de proteção diferenciada, especializada e integral. A proteção integral, consoante os ensinamentos de Cury, Garrido e Marçura,

(...) tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento⁸.

⁵ FERNANDES NETO, Guilherme. **O abuso do direito no Código de Defesa do Consumidor: cláusulas, práticas e publicidades abusivas**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 139.

⁶ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **A publicidade no direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 95.

⁷ A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança foi aprovada, por unanimidade, pela Assembleia Geral da ONU, em 20 de novembro de 1989, vindo a ser ratificada pelo Brasil, através do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.

⁸ CURY, Munir; MARÇURA, Jurandir Norberto; PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 21.

À família, à sociedade e ao poder público foi atribuída a responsabilidade de assegurar a todas as crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos previstos no art. 227 da Constituição Federal. A concretização dos interesses juridicamente protegidos daqueles que ainda não alcançaram os 18 anos de idade é prioritária, devendo ocupar espaço primordial na escala de realizações do mundo jurídico. Antecedem quaisquer outros interesses dos adultos, porquanto a velocidade das transformações que são próprias às crianças e adolescentes impõe a realização imediata de seus direitos. O desenvolvimento integral da personalidade de crianças e adolescentes exige que a tutela de seus direitos fundamentais “tenha efetividade no momento temporal em que os bens-direitos especiais lhes são imprescindíveis; não anos depois, quando eles já se tornaram adultos menos completos e dignos do que poderiam ter sido se não tivesse se verificado a lesão”⁹.

Instaurou-se, no Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, uma nova era dos direitos da criança e do adolescente. As leis reconhecem direitos e garantias às crianças e adolescentes, tutelando interesses peculiares da população infanto-juvenil, bem como criando instrumentos para a efetivação dos seus direitos individuais frente à família, à sociedade e ao Estado¹⁰. O desenvolvimento da Doutrina da Proteção Integral, como concepção fundante dos direitos da criança e do adolescente, representou significativo avanço na proteção dos interesses da população infanto-juvenil, criando garantias de direito material e instrumentos processuais voltados a conferir maior efetividade a esses direitos.

2.2 A VULNERABILIDADE DA CRIANÇA

O Código de Defesa do Consumidor, visando a assegurar a igualdade entre os co-contratantes, prevê, entre os princípios básicos do microsistema jurídico, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (artigo 4º, inciso I), constituindo-se em norma fundamental a ser observada nas relações de consumo. A vulnerabilidade “é a espinha dorsal da proteção ao consumidor, sobre o qual se assenta toda a linha filosófica do movimento”¹¹. O legislador infraconstitucional, efetivamente, buscou prote-

⁹ MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri, SP: Manole, 2003, p. 404.

¹⁰ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 26.

¹¹ ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 16.

ger a parte considerada mais fraca na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de ser ofendida, “na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do sujeito mais potente da mesma relação”¹².

O consumidor, por ser a parte mais fraca na sociedade consumeirista, é essencialmente vulnerável à atividade publicitária. As necessidades dos consumidores não decorrem exclusivamente de suas exigências físicas ou biológicas, ou mesmo do ambiente em que vivem, sendo, na maioria, estimuladas pelas campanhas publicitárias. A escolha do bem ou serviço é comandada pela publicidade, ficando o consumidor à mercê das informações transmitidas pelo fornecedor, surgindo, assim, a desigualdade entre as partes. O consumidor “é sempre e inexoravelmente um mero espectador passivo do anúncio. Não tem qualquer poder sobre ele; sua interferência no fenômeno publicitário é nula, a não ser como destinatário da mensagem, perante a qual é sujeito impotente”¹³.

A publicidade afeta, inequivocamente, sujeitos vulneráveis, influenciando as decisões dos consumidores, criando expectativas legítimas nos destinatários da mensagem publicitária, que precisam ser protegidas. Por estes motivos, “o princípio da vulnerabilidade incide no exame de todas normas do Código, articulando-as entre si. Aplica-se, em especial, àquelas normas que informam o seu sistema da publicidade”, como bem observa Judith Martins-Costa¹⁴.

Entre os destinatários da publicidade encontram-se, inevitavelmente, as crianças, atingidas ostensivamente pelos anúncios publicitários, em razão de sua especial vulnerabilidade. A criança, face a peculiar condição de pessoa em desenvolvimento (artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente), é inexperiente demais para entender o caráter necessariamente parcial da mensagem publicitária¹⁵. A criança apresenta “peculiaridades próprias de um ser que se projeta para atividades existenciais, através dos questionamentos da vida, ingressando na maturidade do discernir, ainda inseguros para os novos desafios”¹⁶.

¹² MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor: no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 96.

¹³ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 261.

¹⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A ‘Guerra’ do Vestibular e a Distinção entre Publicidade Enganosa e Clandestina**. Revista de direito do consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 6, abr./jun. 1993, p. 223/224.

¹⁵ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos *et al.* *Op. cit.*, p. 343.

¹⁶ ARAGÃO, Selma Regina; VARGAS, Angelo Luis de Souza. **O Estatuto da Criança e do Adolescente em face do novo Código Civil – Cenários da infância e juventude brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 20.

A condição peculiar de pessoa em desenvolvimento implica, necessariamente, no reconhecimento de que as crianças não conhecem “inteiramente os seus direitos, não têm condições de defendê-los e fazê-los valer de modo pleno”¹⁷. A criança por estar em constante desenvolvimento, físico, psíquico, e social, encontra-se em situação de maior vulnerabilidade, exigindo especial proteção jurídica, possibilitando-lhe construir suas potencialidades em sua plenitude. É a vulnerabilidade, segundo os ensinamentos de Martha de Toledo Machado,

(...) que distingue crianças (...) de outros grupos de seres humanos simplesmente *diversos* da noção do *homo medio*. É ela, outrossim, que autoriza a *aparente* quebra do *princípio da igualdade*: porque são portadores de uma desigualdade inerente, intrínseca, o ordenamento confere-lhes tratamento mais abrangente como forma de equilibrar a *desigualdade de fato* e atingir a *igualdade jurídica material* e não meramente formal (“destaque do original”)¹⁸.

A criança é especialmente vulnerável, principalmente em relação aos anúncios publicitários. A personalidade da criança está incompleta, suas potencialidades ainda não amadureceram até um patamar mínimo de desenvolvimento, encontrando-se em desfavorável condição para defender seus direitos contra as práticas abusivas da atividade publicitária. A peculiar vulnerabilidade da criança levou o legislador constitucional a colocar os interesses da população infantil num plano superior da conformação do direito material, dando-lhes status jurídico diferenciado do dos adultos, a fim de equilibrar a desigualdade fática existente nas relações jurídicas, assegurando à criança a efetiva proteção dos direitos fundamentais previstos no artigo 227 da Constituição Federal.

2.3 OS PRINCÍPIOS QUE REGEM A PUBLICIDADE DIRIGIDA À CRIANÇA

O Código de Defesa do Consumidor, visando à preventiva proteção do consumidor, adotou diversos princípios a serem observados pelos fornecedores e agentes publicitários nas relações de consumo. O Estatuto da Criança e do Adolescente, por seu turno, estabelece normas que vêm a reforçar os princípios insculpidos na Lei nº 8.078/90, garantido à criança o

¹⁷ COSTA, Antônio Carlos Gomes da. Comentários ao artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente. In: CURY, Munir (coord.); AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do (coord.); MENDEZ, Emilio Garcia (coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 39/40.

¹⁸ MACHADO, Martha de Toledo. *Op. cit.*, p. 119.

efetivo respeito à sua peculiar condição de sujeito de direitos, de pessoa em desenvolvimento e de prioridade absoluta.

Entre os princípios que regem a publicidade destinada às crianças, podemos destacar o princípio da identificação da publicidade, o princípio da veracidade da publicidade e o princípio da não-abusividade da publicidade, os quais devem ser respeitados, sob pena de ser considerada ilícita a mensagem publicitária em que o destinatário final é o público infantil.

2.3.1 O PRINCÍPIO DA IDENTIFICAÇÃO DA PUBLICIDADE

O princípio da identificação da publicidade, positivado no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, impõe ao fornecedor o dever de veicular a publicidade de produtos e serviços de modo claro e inteligível, permitindo ao consumidor compreender, de imediato, sem esforço ou exigência de conhecimentos específicos, que está diante de um anúncio publicitário. Como refere Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, “a publicidade só é lícita quando o consumidor puder identificá-la. Mas tal não basta: a identificação há que ser imediata (no momento da exposição) e fácil (sem esforço ou capacitação técnica)”¹⁹.

O anúncio publicitário tem de ser claro, expresso, direto e indubitável, não podendo conter “nada escondido, camuflado, sub-reptício, seu processo deve ser translúcido”²⁰. A *ratio legis* é proporcionar ao consumidor a imediata identificação do anúncio (art. 36, *caput*, CDC), permitindo-lhe conhecer inequivocamente a mensagem que a ele está sendo transmitida. O ordenamento jurídico objetiva coibir a publicidade subliminar ou oculta, que atinge somente o inconsciente dos consumidores, bem como a prática do *merchandising*²¹. O legislador buscou combater o uso de técnicas psicológicas, com fins publicitários, vedando, assim, a mensagem implícita, indireta, que não é ostensiva e clara, mas velada, dirigida ao subconsciente. Segundo Cláudia Lima Marques:

Pela técnica do *merchandising*, hoje comum em novelas de televisão, nos filmes e mesmo nas peças teatrais, um produto aparece na tela e é utilizado ou consumido pelos atores em meio à ação teatral, de forma a sugerir ao consumidor uma identificação do produto com aquela personagem, his-

¹⁹ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos *et al.* *Op. cit.*, p. 320.

²⁰ FERNANDES NETO, Guilherme. **Direito da comunicação social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 90.

²¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Op. cit.*, p. 659.

tória, classe social ou determinada conduta social (“destaque do original”)²².

O Código de Defesa do Consumidor não traz uma proibição expressa do *merchandising*, apontando, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, como solução para a compatibilização da prática publicitária com o espírito do artigo 36, o esclarecimento do consumidor, no início do espetáculo, nos créditos de apresentação do programa, que ocorrerá a publicidade dos produtos ou serviços, através da técnica do *merchandising*²³.

Entendemos, no entanto, ser vedado o *merchandising*, quando a publicidade atinge diretamente a população infantil. A criança, face à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, não tem o discernimento necessário para entender o caráter publicitário da mensagem veiculada em espetáculos, teatros, cinema e, principalmente, na mídia televisiva, através da técnica do *merchandising*. Os fornecedores e agentes publicitários, utilizando-se do *merchandising* para atingir a população infantil, cometem manifesto abuso de direito, na medida em que o conteúdo publicitário da mensagem é disfarçado para que a criança não perceba o propósito mercantil do anúncio. O abuso de direito pode manifestar-se em qualquer atividade publicitária e o “*merchandising* subliminar é a prova disso. Sendo a mensagem não identificada claramente, será abusivo o direito de manifestar o pensamento ou informar, caso a transmissão seja indireta, maquiada, subliminar”²⁴.

Mostra-se inadmissível que os fornecedores logrem proveito comercial com a ignorância, com a influência do subconsciente do consumidor, em especial, do consumidor-criança. As técnicas de persuasão devem voltar-se para o convencimento honesto e espontâneo do destinatário da mensagem, permitindo-lhe optar livremente por adquirir, ou não, o bem de consumo, e não ser forçado a consumir os produtos e serviços anunciados pelos fornecedores. O Estatuto da Criança e do Adolescente (artigos 4º e 15) é expresso ao afirmar que a criança tem direito à liberdade (incluindo a liberdade de escolha), ao respeito e à dignidade, como pessoa em processo de desenvolvimento e como sujeito de direitos garantidos pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional.

²² Ibidem.

²³ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos *et al.* *Op. cit.*, p. 322.

²⁴ FERNANDES NETO, Guilherme. *Op. cit.*, p. 98

Em que pese a inexistência de expressa previsão legal, as técnicas utilizadas na atividade publicitária em que o público-alvo é à criança, consistentes nas mensagens subliminares e no *merchandising*, são incompatíveis com o princípio da identificação da publicidade e a Doutrina da Proteção Integral devendo, portanto, ser proibidas nos meios de comunicação voltados à população infantil.

2.3.2 O PRINCÍPIO DA VERACIDADE DA PUBLICIDADE

O princípio da veracidade da publicidade, encontrado em vários artigos do Código de Defesa do Consumidor (artigos 31, 36, parágrafo único, e 37, § 1º), exige que as informações divulgadas sobre o produto ou serviço, que atraem os destinatários da mensagem publicitária – a ponto de, na maioria das vezes, fazê-los sonhar, inspirar-lhes desejos e seduzi-los –, sejam verídicas e autênticas. As mensagens publicitárias devem retratar, com fidelidade, as características e qualidades do produto ou serviço, bem como os riscos que possam causar à saúde e segurança dos consumidores, em respeito ao princípio da boa-fé objetiva e ao reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, incisos I e III, *in fine*, do Código de Defesa do Consumidor). A multiplicidade de anúncios, veiculados em rádio, televisão, *outdoors*, revistas, jornais e na internet, objetivando estimular o público ao consumo de produtos e serviços, impõe ao fornecedor o dever de informar corretamente o consumidor sobre os bens colocados no mercado de consumo. Segundo Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Bruno Miragem e Cláudia Lima Marques:

O Código de Defesa do Consumidor introduziu no ordenamento jurídico brasileiro uma série de novos deveres para o fornecedor que se utiliza (patrocina) da publicidade no mercado, como método comercial e de incitação ao consumo. O principal destes deveres é o de “veracidade especial”. A publicidade comunica, logo é forma de informação, mas também é livre para não trazer nenhuma informação precisa ou mesmo nenhum sentido, pura ilusão publicitária; mas, se trazer alguma informação, seja sobre o preço, sobre qualidade ou quantidade, sobre os riscos e segurança ou sobre características e utilidades do produto e do serviço, esta informação deve ser verdadeira²⁵.

²⁵ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 472.

A publicidade destinada à criança, igualmente, deve ser verdadeira, em razão da especial vulnerabilidade do público infantil em relação à atividade publicitária. A proteção integral à criança (artigos 227 da Constituição Federal e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente) exige que os anúncios contenham informações corretas e verazes sobre os produtos e serviços, coibindo o abuso existente nas mensagens publicitárias inverídicas. O acesso a todas as informações a respeito dos produtos e serviços anunciados pelos meios de comunicação em massa, bem como o amplo conhecimento dos riscos que os bens de consumo possam ocasionar à sua saúde e segurança das crianças são primordiais, sob pena de negarmos a esta parcela da população, notadamente frágil, a efetiva proteção de seus direitos fundamentais.

2.3.3 O PRINCÍPIO DA NÃO-ABUSIVIDADE DA PUBLICIDADE

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 37, § 2º, recepcionou o princípio da não-abusividade, objetivando reprimir os desvios e abusos da atividade publicitária, que são lesivos aos consumidores. O ordenamento jurídico busca tutelar os consumidores em aspectos “que possam causar prejuízos aos valores considerados importantes pela sociedade e que de alguma forma afetam a segurança e a sensibilidade dos consumidores, tais como sentimentos, crenças, capacidade de discernimento, saúde, segurança e valores ambientais”²⁶. A publicidade abusiva, vedada pela norma prevista no artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, é a publicidade distorcida, “antiética, que fere a vulnerabilidade do consumidor, que fere valores sociais básicos, que fere a própria sociedade como um todo”²⁷, que deturpa a vontade do consumidor e que afeta a concepção da realidade das crianças, desviando-se de sua função social²⁸.

A criança, naturalmente desprotegida dos ardis publicitários, por não possuir o necessário discernimento para a compreensão do que é ou não verdadeiro, do que é ou não abusivo nos anúncios, recebeu especial proteção do legislador contra a abusividade da publicidade. O Código de Defesa do Consumidor, expressamente, coíbe qualquer atividade publicitária que explore a deficiência de julgamento e experiência da criança (artigo 37, § 2º). Assim, abusiva é toda a publicidade que “minore a personalidade

²⁶ MOMBERGER, Noemí Friske. *A publicidade dirigida às crianças e adolescentes: regulamentações e restrições*. Porto Alegre: Memória Jurídica, 2002, p. 59.

²⁷ MARQUES, Cláudia Lima. *Op. cit.*, p. 680.

²⁸ FERNANDES NETO, Guilherme. *Op. cit.*, p. 183.

da criança ou altere negativamente o seu comportamento, tais como anúncios que induzem a criança a se sentir diminuída, menos amada pelo fato de não possuir determinado brinquedo, ou ainda aqueles anúncios que a estimulem a comportamentos anti-sociais, agressivos e violentos”²⁹

A mensagem publicitária dirigida, ao final, ao público infantil deve “resguardar a confiança com maior cuidado do que o usual, justamente pela facilidade com que se pode manipular a tenra massa destinatária da mensagem”³⁰. As crianças, por não serem auto-suficientes, não podem ser tratadas da mesma maneira que os demais consumidores, em especial, os adultos, porquanto não reúnem condições de compreender o caráter persuasivo da publicidade e defender-se da abusividade das mensagens publicitárias. Como bem ressalta Noemí Friske Momberger, “simplesmente não pode-se atribuir ou esperar que as crianças possuam a mesma capacidade de um adulto para tomar decisões e avaliar outros critérios subjetivos referentes à publicidade, pois ainda estão em fase de desenvolvimento”³¹.

Permitir, portanto, a veiculação da publicidade abusiva seria contribuir para o desrespeito aos direitos fundamentais assegurados a todas as crianças pelo ordenamento jurídico (artigo 3º da Lei nº 8.069/90). A publicidade abusiva, notadamente, afronta as normas previstas nos artigos 227 da Constituição Federal e 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que colocam a criança a salvo de qualquer forma de exploração, inclusive a exploração publicitária. As crianças, em observância ao princípio da não-abusividade, merecem efetivo respeito, cabendo, portanto, ao Estado, à sociedade e à família o dever de protegê-las contra a publicidade abusiva.

2.4 A PUBLICIDADE E A CRIANÇA

A publicidade, como fenômeno contemporâneo, está presente no cotidiano da criança, apresentando-lhe todas as novidades colocadas à disposição no mercado de consumo que, a partir de então, passam a ser consideradas imprescindíveis e indispensáveis ao seu bem-estar e ao seu convívio em sociedade. A criança, face à personalidade ainda em formação e a peculiar condição de pessoa em constante desenvolvimento físico e psíquico, é manifestamente influenciável pelos comerciais publicitários, podendo ser considerada o público preferido dos fornecedores e das agências

²⁹ MELLO, Sônia Maria Vieira de. *O direito do consumidor na era da globalização: a descoberta da cidadania*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 84/85.

³⁰ FERNANDES NETO, Guilherme. *Op. cit.*, p. 88.

³¹ MOMBERGER, Noemí Friske. *Op. cit.*, p. 64.

de publicidade. O motivo de direcionar anúncios que atingem a criança “é evidente: é baixa sua capacidade de resistência consciente às mensagens publicitárias e propagandísticas; tornando-se consumidor, tende a ser fiel, mais do que os outros destinatários”³². Como bem aponta Adalberto Pasqualotto, “o público infantil é um alvo cobiçado pela publicidade, seja porque constitui ele mesmo um atraente mercado de consumo, seja porque é um meio de atingir os adultos”³³.

As crianças não possuem o necessário discernimento para entender o caráter persuasivo da publicidade, sendo mais vulneráveis à influência dos anúncios publicitários. “Elas tendem a aceitar prontamente as alegações e apelos de produtos caros, especialmente aqueles anunciados por personagens e atores de quem gostam e nos quais confiam”³⁴. Segundo Magy Imoberdorf, “as maiores vítimas da propaganda antiética são as crianças, porque elas ainda acreditam no que se fala em propaganda”³⁵. A publicidade, portanto, para não ser considerada abusiva, não pode extrapolar os limites impostos pela Constituição Federal, pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, não podendo se aproveitar da especial vulnerabilidade da criança, criando situações que a levem a aceitar comportamentos violentos; que contrariem as regras de convívio social, que reduzam a autoridade dos pais, compelindo-os a adquirirem os produtos ou serviços ofertados; que coloque em risco a sua saúde ou segurança; ou que a incentive a pressionar outros adultos a adquirirem bens de consumo. A publicidade destinada especialmente à criança “deve-se abster de veicular mensagens que a levem a procurar o consumo em razão de seu inferior nível de conhecimento e julgamento”³⁶. Para Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, a publicidade

(...) não pode exortar diretamente a criança a comprar um produto ou serviço; não deve encorajar a criança a persuadir seus pais ou qualquer outro adulto a adquirir produtos ou serviços; não pode explorar a confiança pessoal que a criança tem em seus pais, professores, etc.; as crianças que aparecem em anúncios não podem se comportar de modo

³² FERNANDES NETO, Guilherme. *Op. cit.*, p. 125.

³³ PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 131.

³⁴ MOMBERGER, Noemí Friske. *Op. cit.*, p. 35.

³⁵ IMOBERDORF, Magy. *A Criação*. In: RIBEIRO, Júlio *et al.* **Tudo que você queria saber sobre propaganda e ninguém teve paciência para explicar**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1989, p. 173.

³⁶ GUERREIRO, José Alexandre Tavares *et al.* **Comentários ao código do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 130.

inconsistente com o comportamento natural de outras da mesma idade³⁷.

No entanto, fornecedores, anunciantes e agentes publicitários, possuindo conhecimento da vulnerabilidade das crianças às campanhas publicitárias, por vezes acabam aproveitando-se dessa condição, instigando-as com o que elas gostam de ver, utilizando-se, muitas vezes, de anúncios divertidos com desenhos animados, bichos de estimação ou frases de fácil assimilação ligada ao produto, fazendo com que cheguem a adotar específico comportamento para conseguirem o “bem tão desejado”. A publicidade exerce forte influência sobre a criança, estimula sua imaginação, “criando necessidades e expectativas em relação ao produto anunciado”³⁸, devendo, portanto, ser objeto de controle, a fim de serem coibidos os abusos. O consumidor é induzido a consumir, sendo constantemente “bombardeado” pela publicidade massiva,

(...) que o cerca em todos os lugares e momentos de seu dia-a-dia. Como autômato, responde a esses estímulos, sem discernir corretamente. Age pela emoção, embotado em seu juízo crítico. E, se tudo isso ocorre em relação à publicidade normal sobre o homem médio, pode-se imaginar os efeitos nefastos e devastadores da publicidade enganosa ou abusiva e daquela incidente sobre pessoas em formação, como crianças e adolescentes³⁹.

A publicidade abusiva é repulsiva, não só moralmente como também juridicamente, porquanto desrespeita o consumidor, atingindo de forma mais agressiva a criança, passando a exigir maior proteção do Direito, não para tutelar a publicidade em si, mas para resguardar os demais bens jurídicos afetados pelas mensagens publicitárias.

2.4.1 O CONTROLE DA PUBLICIDADE

O legislador brasileiro, ao estabelecer o controle da publicidade, não teve por objetivo bani-la da sociedade de consumo, por reconhecer a sua importância na pós-modernidade, mas, tão-somente, proteger o consumidor, parte vulnerável da relação jurídica, e coibir os abusos que podem ser praticados na atividade publicitária, evitando lesão a valores fundamentais

³⁷ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos *et al.* *Op. cit.*, p. 344.

³⁸ MOMBERGER, Noemí Friske. *Op. cit.*, p. 56.

³⁹ ALMEIDA, João Batista de. *Op. cit.*, p. 112.

tutelados pelo ordenamento jurídico. A publicidade, como fenômeno social contemporâneo, “não pode ser rechaçada ou proibida, mas deve ser controlada, regrada, para que estimule o consumo de bens e serviços sem abusos, de forma sadia”⁴⁰.

Doutrinariamente, aponta-se três sistemas de controle da publicidade: um sistema privado (ou auto-regulamentar), um sistema estatal (ou público) e um sistema misto. O sistema privado ou auto-regulamentar consiste no controle interno da publicidade, realizado por órgão privado, ligado ao setor publicitário, objetivando garantir a ética publicitária, por meio da proteção da livre concorrência e, secundariamente, do consumidor⁴¹. O modelo auto-regulamentar tem como característica a ausência de participação do Estado em suas atividades. Sua criação deve-se exclusivamente “à vontade das pessoas, físicas e jurídicas, envolvidas no meio publicitário, no qual figuram anunciantes, agências de publicidade e veículos de comunicação social”⁴², competindo-lhes o estabelecimento de regras, visando à fiscalização e à imposição de limites à criação publicitária. A não observância às normas e princípios estabelecidos pela entidade encarregada do controle da publicidade, sujeita o infrator a sanções privadas, cominadas por um órgão deliberativo interno, “criado especialmente para controlar a atividade publicitária de todos os profissionais envolvidos nesse negócio jurídico”⁴³.

O autocontrole, exercido mediante a aplicação de um Código de Ética, elaborado pelos próprios publicitários, caracteriza-se pelo cumprimento espontâneo das decisões, bem como pela ausência de coerção de suas normas. A desvantagem do sistema privado, consoante aponta Wilson Carlos Rodycz, é a ausência de coercitividade nas deliberações do órgão de controle, inexistindo meios para coagir e obrigar a parte infratora a cumprir as decisões⁴⁴. Além disso, o alcance do controle privado da publicidade restringe-se àqueles que espontaneamente decidem se submeter ao sistema, porquanto “a regra da autodisciplina não vincula todos os operadores, limitando-se àqueles que aderem, voluntariamente, a tal mo-

⁴⁰ CHAISE, Valéria Falcão. **A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 25.

⁴¹ ALMEIDA, José Antonio. **Publicidade e defesa do consumidor**. Revista de direito do consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 21, jan./mar. 1997, p. 109.

⁴² ALMEIDA, José Antonio. **Publicidade e defesa do consumidor**. Revista de direito do consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 21, jan./mar. 1997, p. 109.

⁴³ MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. *Op. cit.*, p. 105.

⁴⁴ RODYCZ, Wilson Carlos. **O Controle da Publicidade**. Revista de direito do consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 8, out./dez. 1993, p. 67.

dalidade de controle”⁴⁵. O modelo privado, portanto, não tem o condão de garantir a total proteção dos consumidores, servindo apenas de complemento à atuação de um sistema público de controle da publicidade.

O sistema estatal ou público, por sua vez, surgiu para, coercitivamente, coibir os desvios e os abusos existentes no meio publicitário, visando à exclusiva proteção do consumidor⁴⁶. No sistema estatal, cabe ao Estado estabelecer normas para o controle da publicidade e executá-las, inadmitindo a participação de outros órgãos da esfera privada. Neste modelo, compete exclusivamente ao Estado regulamentar a publicidade, proibindo práticas nocivas contra os consumidores. A atuação do controle estatal concretiza-se “por meio da intervenção do poder público – considerado, portanto, de forma externa ou social – sobre a atividade publicitária tida como patológica, de forma repressiva e reparatória, visando a minimizar os danos aos consumidores, que são os seus destinatários exclusivos”⁴⁷. As vantagens desse sistema, para Valéria Falcão Chaise, “são o poder coercitivo do Estado, segundo o qual a inobservância das normas de ordem pública acarreta sanções de natureza jurídica e, ainda, a capacidade de analisar continuamente o mercado”⁴⁸. O sistema público de controle da publicidade destina-se exclusivamente à proteção do consumidor, diferenciando do modelo privado, que objetiva regular o próprio meio publicitário (ou seja, defender os interesses dos associados).

O sistema misto de controle da publicidade, por último, representa a adoção dos modelos estatal e privado, os quais sobrevivem e são compatíveis entre si. Este foi o sistema adotado pelo Código de Defesa do Consumidor. Parte-se da premissa que a auto-regulamentação não exerce sobre seus regulados autoridade suficiente, a fim de tornar desnecessária a interferência estatal, “e que esta, ao ser aplicada isoladamente, apresenta igualmente riscos para o consumidor”⁴⁹. Trata-se de modalidade “que aceita e incentiva ambas as formas de controle, aquele executado pelo Estado e o outro a cargo dos partícipes publicitários”. Abre-se, a um só tempo, espaço para os organismos auto-regulamentares (como o CONAR e o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária), no Brasil e para o Estado (seja a administração pública, seja o Judiciário)⁵⁰.

⁴⁵ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos *et al.* *Op. cit.*, p. 302.

⁴⁶ MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. *Op. cit.*, p. 107.

⁴⁷ *Idem*, p. 108.

⁴⁸ CHAISE, Valéria Falcão. *Op. cit.*, p. 28.

⁴⁹ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. **O controle jurídico da publicidade**. Revista de direito do consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 9, jan./mar. 1994, p. 52.

⁵⁰ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos *et al.* *Op. cit.*, p. 303.

O sistema de controle da publicidade busca verificar a regularidade do conteúdo das mensagens publicitárias, por entidades, públicas ou privadas, atuando para que as ocorrências lesivas sejam coibidas ou rapidamente sanadas, a fim de serem evitados danos aos consumidores e reparar aqueles que foram efetivamente lesados. Compete ao sistema de controle da publicidade, igualmente, aplicar as sanções cabíveis quando da ocorrência de um anúncio violador dos direitos do consumidor. “Neste caso, a função sancionatória vem como um plus à função verificatória do controle, contribuindo para a sua efetividade”⁵¹.

O controle da publicidade, ao verificar a regularidade do conteúdo do anúncio publicitário, não pode ser considerado como “forma inconstitucional de censura, mas instrumento eficaz para evitar-se o abuso que possa ser cometido em detrimento dos direitos do consumidor”⁵², em especial, dos direitos da criança. A liberdade de expressão artística e de criação, arrolada como direito na atual Carta (artigos 5º, inciso IX, e 220 da Constituição Federal), não tem o condão de fazer frente ou se sobrepor aos direitos fundamentais da criança, elevados à condição de prioridade absoluta (artigo 227 da Constituição Federal).

A própria Constituição Federal, ao assegurar a liberdade de expressão e criação, também estabelece um controle sobre a atividade publicitária, como forma de garantir outros valores constitucionais, como os direitos do consumidor (artigos 5º, inciso XXXII, e 170, inciso V, da Constituição Federal), os direitos da criança (artigo 227 da Constituição Federal), os valores éticos e sociais da pessoa e da família (artigo 221, inciso IV, da Constituição Federal) e o respeito à dignidade humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal). Para Edilson Farias, “o legislador, no Estatuto da Criança e do Adolescente, estipula várias restrições à liberdade de expressão e comunicação e à atuação dos meios de comunicação social com o fito de resguardar os princípios constitucionais da dignidade e do respeito à criança e ao adolescente, além de colocá-los a salvo de toda forma de discriminação e violência”⁵³.

A liberdade de expressão artística e de criação, portanto, para ser considerada lícita, deve respeitar os princípios e direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, em especial, os contidos no artigo 227, que

⁵¹ Ibidem.

⁵² NERY JUNIOR, Nelson. *Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Revista de direito do consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 3, out./dez. 1992, p. 67.

⁵³ FARIAS, Edilson. *Liberdade de Expressão e Comunicação: teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 269/270.

impõem à família, à sociedade e ao Estado assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à dignidade e ao respeito, colocando-a a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. A partir da Constituição Federal de 1988, novos paradigmas embasam os direitos da criança no Brasil. A infância, guindada à condição de prioridade absoluta, está a merecer a proteção integral, sendo que “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” (artigo 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Evidente a necessidade de a publicidade de produtos e serviços destinados à criança ser objeto de controle, a fim de serem coibidos, de forma preventiva e repressiva, os abusos praticados através dos meios de comunicação social (quando existentes), assegurando a esta parcela da população, mais frágil e vulnerável, a efetividade dos direitos previstos, com tanta clareza, no ordenamento jurídico pátrio. O controle da publicidade, no Brasil, pode ser judicial, dependente de um órgão jurisdicional quanto às decisões envolvendo a abusividade dos anúncios publicitários, ou extrajudicial, quando a função decisória é atribuída a outros órgãos, não integrantes do Poder Judiciário.

2.4.1.1 O CONTROLE EXTRAJUDICIAL

No Brasil, o controle extrajudicial da publicidade, em âmbito privado, é realizado pelo Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária (Conar), mediante a aplicação do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária. O Conar, criado em 5 de maio de 1980, é uma associação civil, constituída por agentes do setor publicitário, como anunciantes, agências e veículos de comunicação, que espontaneamente aderem ao quadro social, tendo por objetivo zelar pela credibilidade e valorização da atividade publicitária, oferecendo, ainda, um canal de acesso à defesa do consumidor. O Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, por seu turno, “é um conjunto de normas, de caráter privado, aprovadas por entidades representativas do mercado publicitário”⁵⁴.

Em relação à publicidade de produtos e serviços destinados à criança, o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, em seu artigo 37, estabelece diversas regras a serem observadas quando da elaboração

⁵⁴ CHAISE, Valéria Falcão. *Op. cit.*, p. 26.

dos anúncios publicitários, afirmando que nenhum anúncio dirigirá apelo imperativo de consumo diretamente à criança. A não observância das normas sujeita o infrator a determinadas sanções, a serem aplicadas pelo Conselho de Ética do Conar⁵⁵, compreendendo a advertência, a recomendação de alteração ou correção da mensagem publicitária, a recomendação de sustação de veiculação do anúncio e, por último, a divulgação da posição do Conar com relação ao anunciante, à agência e ao veículo, através dos meios de comunicação, em face do não acatamento das medidas e providências preconizadas (artigo 50 do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária). A título exemplificativo, podemos encontrar, na página do Conar na *internet*, inúmeras representações que são constantemente apreciadas e julgadas pelo Conselho de Ética, com a imposição, em vários casos, das sanções previstas no mencionado artigo 50 do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária. Em diversas das representações julgadas pelo Conselho de Ética, quando não arquivadas, foram aplicadas as penalidades de advertência, suspensão da veiculação definitiva do comercial e recomendação de alteração ou correção do anúncio publicitário, por serem consideradas abusivas as mensagens publicitárias⁵⁶.

No entanto, as sanções impostas pelo Conar, ainda que, por vezes, atendidas pelos infratores, não possuem, como dito alhures, caráter coercitivo, não se mostrando suficientes para coibir a abusividade nas criações publicitárias. O Conar não tem o poder de retirar do mercado um anúncio publicitário considerado abusivo. Em que pese prevista a sanção ética de desagravo público, que pode implicar no descrédito do anunciante e da agência de publicidade frente aos consumidores e ao mercado publicitário, a penalidade imposta pelo Conar não impede a reiteração dos abusos praticados contra as crianças consumidoras. As decisões do Conar são de cumprimento espontâneo, não lhe outorgando, os estatutos, o poder necessário para impor o cumprimento das sanções previstas no Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária. O autocontrole exercido pelo Conar

(...) não é suficiente em face da própria natureza jurídica desse Conselho, uma sociedade civil integrada majoritariamente pelos próprios publicitários, por decorrência de adesão espontânea, não congregando, portanto, obrigatoriamente, a universalidade da classe, e cuja competência estatutária

⁵⁵ O Conselho de Ética tem competência para julgar as representações por infração ao Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, aplicando as penalidades cabíveis (artigo 50, § 1º, do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária).

⁵⁶ A íntegra das representações e das decisões do Conselho de Ética pode ser consultada no sítio do CONAR na internet. Disponível em: <<http://www.conar.org.br>> (Acesso em: 05 jul. 2016).

não vai além do poder de impor penas simbólicas como a advertência, a recomendação ou, no máximo, a divulgação da sua posição em face do não acatamento das medidas e providências eventualmente preconizadas. Não tem o CONAR competência para tirar do mercado uma peça publicitária que haja considerado infratora do seu Código⁵⁷.

A precisão e o caráter técnico do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, aliados à boa vontade e esforço de seus implementadores, não são suficientes para impedir os abusos praticados contra os consumidores, em especial, contra os consumidores crianças. Exemplo de caso que escapou ao controle ético do Conar é o referente a dois anúncios de chocolates, da marca Nestlé, criados pela agência DPZ, os quais foram liberados pela Terceira Câmara do Conselho de Ética do Conar, mas que acabaram, posteriormente, sendo objeto de uma ação civil pública, ajuizada com base no artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, em face da abusividade dos referidos anúncios contra o público infantil⁵⁸.

Não há, passados 25 anos da vigência do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente, como permitirmos a repetição dos abusos existentes nas mensagens publicitárias de produtos e serviços dirigidos à população infantil. Criança, segundo o ordenamento jurídico, é prioridade absoluta, merecedora de proteção integral, incumbindo à sociedade, no caso da publicidade, representada pelo Conar, assegurar a efetiva proteção dos direitos fundamentais previstos, com tanta clareza, no artigo 227 da Constituição Federal. Ousamos afirmar, assim, que ao Conar caberia a missão de alterar seus estatutos, bem como introduzir modificações no Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, a fim de prever mecanismos de controle efetivo da publicidade voltada ao público infantil, de caráter preventivo ou repressivo, como, por exemplo, a imposição de multas elevadas para o caso de descumprimento de suas regras e decisões, ainda que atinjam apenas os agentes integrantes de seu quadro social. É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança (artigo 70 do Estatuto da Criança e do Adolescente), não podendo o Conar furtar-se ao estabelecimento de parâmetros rígidos a serem observados pelas agências, anunciantes e veículos de comunicação, quando da elaboração da publicidade voltada ao público infantil, com a imposição de severas penalidades aos infratores em razão

⁵⁷ RODYCZ, Wilson Carlos. *Op. cit.*, p. 62/63.

⁵⁸ BOENING, Evelena. **Porque o CONAR**. Revista de direito do consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 4, out./dez. 1992, p. 200/234

da veiculação de anúncios considerados abusivos, observado, sempre, o contraditório e a ampla defesa. O Estatuto da Criança e do Adolescente impõe à sociedade, incluindo-se, aqui, o Conar, o dever de evitar ameaças ou violações dos direitos da criança.

O Conar não pode, portanto, se omitir de buscar soluções para garantir a proteção integral à criança, visando coibir anúncios que violem o artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. A responsabilidade social do Conselho frente aos direitos da criança não pode se limitar a meras recomendações, pareceres ou opiniões desprovidas de caráter coercitivo e vinculativo, sob pena de negarmos a esta parcela da população, mais frágil e vulnerável, a concretização dos princípios fundamentais básicos do Estado Democrático de Direito.

Paralelamente à atuação do Conar, podemos destacar o controle extrajudicial da publicidade a ser exercido pelo Estado, em seus três níveis, federal, estadual e municipal. O Estado, através do poder de polícia, possui mecanismos para punir os infratores às normas previstas no Código de Defesa do Consumidor e no Estatuto da Criança e do Adolescente, em razão da eficácia da proteção do consumidor e da criança no ordenamento jurídico-constitucional (artigos 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, e 227 da Constituição Federal). Para a repressão da publicidade abusiva dirigida à criança, estabelece o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 56, diversas sanções administrativas a serem utilizadas pelo Estado, no que couber, no controle extrajudicial dos anúncios publicitários. Prevê a Lei nº 8.072/90 a multa pecuniária, a apreensão e inutilização do produto, a cassação do registro para funcionamento, a interdição do estabelecimento, atividade ou obra, proibição de fabricação de determinado produto, suspensão do fornecimento de determinado produto ou serviço, revogação de permissão ou concessão de uso, intervenção administrativa e a contrapublicidade imposta ao fornecedor faltoso. A contrapublicidade, medida adotada, por excelência, para sustar os efeitos nocivos da publicidade abusiva, significa anunciar, às expensas do infrator, no mesmo veículo de comunicação e com as mesmas características empregadas, a mensagem corretiva (artigos 56, inciso XII, e 60 do Código de Defesa do Consumidor). Visa a impedir a força persuasiva da publicidade abusiva, inclusive após a cessação da veiculação do anúncio⁵⁹.

⁵⁹ ALMEIDA, Aliette Marisa S. D. N. Teixeira de. **A publicidade enganosa e o controle estabelecido pelo código de defesa do consumidor**. Revista de direito do consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 53, jan./mar. 2005, p. 26.

Entendemos, no entanto, que a contrapublicidade, em relação à criança, não produz os efeitos preconizados pelo Código de Defesa do Consumidor. A criança, em face de sua personalidade em formação, não possui maturidade suficiente para entender o caráter comercial das criações publicitárias, bem como os objetivos da contrapublicidade, mostrando-se incapaz de apresentar um espírito crítico e de desenvolver uma contra-argumentação, deixando-se influenciar livremente pelos anúncios⁶⁰. A contrapublicidade pode ser considerada “o meio adequado quando se tratar de público-alvo adulto, capaz de entender o objetivo e motivo da mensagem da contrapropaganda, mas simplesmente não pode ser aplicada às crianças pequenas que não possuem capacidade de discernimento, não distinguem programa comum de publicidade, elas também não irão entender a contrapropaganda”⁶¹. Além do mais, a contrapublicidade não garante o desfazimento dos malefícios causados pelos anúncios publicitários, pois “nem sempre o mesmo veículo de comunicação, no mesmo horário, poderá atingir o mesmo público; parte da massa restará afetada, inocentes poderão continuar sob os efeitos da mensagem antijurídica”⁶².

Incumbe ao Estado, portanto, lançar mão de outros mecanismos, como, por exemplo, a imposição de multa pecuniária para a hipótese de o infrator não se abster de veicular a publicidade abusiva (artigos 56, inciso I, e 57 do Código de Defesa do Consumidor), atuando, de forma positiva, na defesa dos direitos do consumidor, em especial, do consumidor criança. Ao lado das sanções administrativas, cabe ao Estado, em suas três esferas de atuação (federal, estadual e municipal), a implementação de políticas públicas, estabelecendo regras técnicas e precisas para a criação e elaboração de anúncios publicitários voltados ao público infantil, bem como mecanismos rígidos de controle e fiscalização da publicidade, buscando a efetiva proteção da criança.

Em 13 de março de 2014 foi aprovada, de forma unânime, a Resolução nº 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, que considera abusiva a prática do direcionamento de publicidade e comunicação mercadológica à criança com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço, definindo especificamente as características dessa prática, como o uso de linguagem infantil, de pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil, de personagens ou

⁶⁰ KARSAKLIAN, Eliane. **O comportamento do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 220.

⁶¹ MOMBERGER, Noemí Friske. *Op. cit.*, p. 66.

⁶² FERNANDES NETO, Guilherme. *Op. cit.*, p. 70.

apresentadores infantis, dentre outras. O efeito prático da Resolução é a ilegalidade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança. A publicidade, que até então tinha como alvo o público infantil, deve ser alterada e direcionada ao público adulto, o qual é o verdadeiro responsável por fazer a devida mediação do anúncio com a criança, cabendo ao Estado, assim, fiscalizar e coibir as ilegalidades, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, aplicando as sanções nele previstas.

O Estado, além de garantir a repressão aos atos publicitários abusivos, com a punição de seus autores e o respectivo ressarcimento aos lesados, deve atuar de forma preventiva no mercado de consumo, evitando a ocorrência de novas práticas abusivas, afastando aquelas que possam causar prejuízos aos consumidores e às crianças (artigos 4º, inciso VI, e 6º, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor). A coibição preventiva e eficiente das práticas publicitárias abusivas “representará o desestímulo dos potenciais fraudadores. A *contrario sensu*, a ausência de repressão, ou mesmo o afrouxamento, representará impunidade e, pois, estímulo”⁶³. A partir da Constituição de 1988, a proteção da criança e do consumidor passou a ser norma hierarquicamente superior e orientadora de todo o sistema jurídico, justificando, portanto, a intervenção do Estado na atividade econômica dos particulares⁶⁴, especialmente, na criação e veiculação dos anúncios publicitários de produtos e serviços destinados à população infantil.

2.4.1.2 O CONTROLE JUDICIAL

O controle judicial da publicidade decorre do princípio constitucional da inafastabilidade da apreciação, pelo Poder Judiciário, de lesão ou ameaça de lesão aos direitos da criança e do consumidor (artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal), garantindo o acesso formal aos órgãos jurisdicionais e assegurando a tutela contra qualquer forma de denegação da Justiça.

O Código de Defesa do Consumidor, em atenção ao comando constitucional, autoriza a propositura de todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos dos consumidores (artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor), permitindo o ajuizamento de ações de conhecimento (declaratórias, constitutivas e condenatórias), cautelares, mandamentais e de execução, na defesa de direitos difusos, coleti-

⁶³ ALMEIDA, João Batista de. *Op. cit.*, p. 17.

⁶⁴ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 108.

vos e individuais (homogêneos ou não) de consumidores⁶⁵. O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, seguindo as diretrizes do Código de Defesa do Consumidor, afirma serem admissíveis todas as espécies de ações para a defesa dos direitos e interesses da criança (artigo 212), significando “que o sistema processual há de ser interpretado de modo a autorizar a conclusão de que nele existe sempre uma ação capaz de propiciar, por um provimento adequado, a tutela efetiva e concreta de todos os direitos materiais”⁶⁶ assegurados à população infantil.

As ações coletivas de consumo e as ações civis públicas, por certo, constituem-se nos instrumentos jurídicos mais eficazes para coibir a publicidade abusiva voltada ao público infantil, garantindo, a esta parcela da população, a concretização de seus direitos fundamentais. A publicidade, por ser veiculada nos meios de comunicação de massa, como regra, gera uma relação jurídica difusa ou coletiva, atingindo um número indeterminado de crianças (artigo 81, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor e artigo 208 do Estatuto da Criança e do Adolescente). A atividade publicitária, ao causar danos, “dificilmente o faz de maneira individual ou isolada. Sua danosidade é, como regra, difusa e coletiva, embora com repercussão na esfera privada de cada consumidor. Seus riscos são sociais e seus danos, em série”⁶⁷.

O consumidor e, especialmente, a criança, vivendo em uma sociedade cada vez mais globalizada, somente serão efetivamente protegidos se reconhecermos o caráter difuso e transindividual com que deve se revestir a proteção dos consumidores e do público infantil, indiscutivelmente a parte mais fraca da relação de consumo⁶⁸. A publicidade, como se tem afirmando, “não é dirigida a cada um de nós individualmente, senão a largas parcelas da comunidade, buscando alvos difusos e não identificáveis para as mensagens comerciais”⁶⁹. Os bens, na sociedade contemporânea, passaram a ser produzidos não mais para atender às necessidades dos particulares, mas destinados a consumidores indeterminados. O interesse difuso, por conseguinte, está manifestamente presente na publicidade, porquanto repercute diretamente no universo indeterminável de consumidores.

⁶⁵ PASQUALOTTO, Adalberto. *A Defesa Coletiva dos Consumidores no Brasil*. Revista de direito do consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 16, out./dez. 1995, p. 42/43.

⁶⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Comentários ao artigo 212 do Estatuto da Criança e do Adolescente*. In: CURY, Munir (coord.); AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do (coord.); MENDEZ, Emilio Garcia (coord.). *Op. cit.*, p. 696.

⁶⁷ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. *Op. cit.*, p. 29.

⁶⁸ ALMEIDA, José Antonio. *Op. cit.*, p. 106/107.

⁶⁹ NARCHI, Edney G. *Da publicidade e sua disciplina no CDC*. *Justitia*, São Paulo, nº 160, out./dez. 1992, p. 77.

Pertinente e adequada, assim, a utilização das ações coletivas de consumo e das ações civis públicas visando à proteção da criança contra os abusos praticados no meio publicitário, que exploram indevidamente a ingenuidade e a deficiência de julgamento e experiência do público infantil. A criança, sozinha,

(...) não consegue fazer frente aos abusos massificados da publicidade. O fenômeno, por ser coletivo, não permite que cada consumidor, individualmente, se proteja contra os abusos e desvios publicitários. Ou se protege a todos, conjunta e indistintamente, ou não se resguarda ninguém. Qualquer intervenção estatal na matéria, em consequência, deve levar em conta esta dimensão coletiva”⁷⁰.

Para ilustrar a questão relativa ao controle judicial da atividade publicitária dirigida às crianças, busca-se exemplo citado por Evelena Boening⁷¹, referente à ação civil pública promovida pela Associação de Proteção ao Consumidor, perante a 7ª Vara Cível do Foro Central de Porto Alegre, protocolada sob o nº 01191112364, em que se discutia a abusividade de dois comerciais publicitários veiculados pela empresa Nestlé. No primeiro, denominado *Armazém*, meninos invadem, furtivamente e à noite, um estabelecimento comercial, a fim de se apropriarem e comerem produtos Nestlé que estavam na geladeira. O vigia noturno, ao acordar, tenta impedir as crianças, mas escorrega em bolinhas de gude, que foram espalhadas pelos garotos, e acaba caindo no chão. As crianças fogem do local com os produtos, não havendo menção de terem pago pelas guloseimas. No segundo comercial, chamado *Perereca*, meninos vestidos de capa de chuva, à noite, portando várias gaiolas com rãs em seu interior, amedrontam e coagem um grupo de meninas a entregarem-lhes os produtos Nestlé, que se encontram na geladeira da casa. A ação das crianças, nos filmes publicitários, enseja a prática de atos infracionais de furto qualificado e extorsão. A exposição de crianças em ações condenáveis, como se fossem aceitáveis e normais, importa em evidente aproveitamento da inexperiência do público infantil, bem como séria deturpação de valores sociais, motivo pelo qual restaram considerados abusivos os anúncios publicitários, a teor do artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. A ação civil pública foi julgada procedente, confirmando a liminar deferida *initio litis*, que determinou a suspensão da veiculação dos comerciais intitulados *Armazém* e *Perereca*.

⁷⁰ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. *Op. cit.*, p. 36.

⁷¹ BOENING, Evelena. *Op. cit.*, nota 173, p. 200/234.

Mais recentemente, em outro caso, o Colendo Superior Tribunal de Justiça manteve condenação de uma empresa do ramo alimentício, proferida em ação civil pública oriunda do Tribunal de Justiça de São Paulo, por publicidade dirigida diretamente ao público infantil, considerando que a campanha publicitária tratava de venda casada que se aproveitava da ingenuidade das crianças (Recurso Especial nº 1.558.086)⁷².

O Código de Defesa do Consumidor, a fim de conferir efetiva proteção ao universo indeterminável de crianças atingidas pela publicidade abusiva, atribui ao Ministério Público, à União, Estados e Municípios, aos órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, encarregados da defesa do consumidor, bem como às associações de proteção e defesa da população consumidora, legitimação concorrente para o ajuizamento das ações coletivas (artigo 82). O Estatuto da Criança e do Adolescente, em consonância com o Código de Defesa do Consumidor, igualmente atribui legitimidade para a propositura de ações cíveis fundadas em interesses difusos e coletivos de crianças ao Ministério Público, à União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios (artigo 210, incisos I e II). No entanto, confere, ainda, legitimação para o ajuizamento de demandas judiciais às associações, constituídas há pelo menos um ano, que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos direitos assegurados à população infantil (art. 210, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente). Podemos afirmar, portanto, a teor do artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor, que o rol de legitimados para o ajuizamento das ações coletivas, visando à coibição dos abusos cometidos no âmbito da publicidade voltada ao público infantil, foi ampliado, incluindo, além dos órgãos e entes previstos na legislação consumidora (artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor), as associações de proteção e defesa da criança, expressamente previstas no artigo 210, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Criança é prioridade absoluta e merecedora de proteção integral, não havendo como afastar a legitimidade das associações de defesa da população infantil para a propositura de ações coletivas, quando o ordenamento jurídico-constitucional atribui a todos, sociedade e poder público, o dever de assegurar a efetivação dos direitos fundamentais da criança, em especial, os direitos à liberdade de escolha, ao respeito e à dignidade humana, inequivocamente violados pela publicidade abusiva (artigo 227 da

⁷² A íntegra do acórdão pode ser acessada no sítio do Superior Tribunal de Justiça na internet. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1495560&num_registro=201500615780&data=20160415&formato=PDF> (Acesso em: 14 abr. 2016).

Constituição Federal). A proteção da criança contra os abusos cometidos nos anúncios publicitários pode ser repressiva, reparatória ou preventiva, revelando-se, a última, “a forma ideal, implicando, para sua efetividade, agilidade do Estado, especialmente do Poder Judiciário”⁷³. No entanto, após a ocorrência da divulgação social da publicidade abusiva, “esta não mais poderá ser preventivamente controlada, restando somente ao controle da publicidade atuar de forma repressiva, procurando evitar que este ato publicitário lesivo venha a causar maiores danos à coletividade”⁷⁴.

Na esfera judicial, havendo a publicidade abusiva, pode ser requerida a imediata suspensão da veiculação do anúncio, mediante ações próprias, com a concessão de tutelas de urgência, bem como pleiteada a reparação pelos danos morais e patrimoniais sofridos, em razão da divulgação da mensagem publicitária infratora do artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. As medidas judiciais contra a publicidade abusiva, no âmbito da infância, devem ser eficazes e urgentes, contendo mecanismos de coerção que impeçam, imediatamente, a veiculação do anúncio publicitário, ante a efemeridade dos interesses postos em juízo, além de providências que assegurem o resultado prático da demanda (artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor).

Objetiva-se, assim, prevenir a ocorrência de dano ou prejuízo às crianças, que acabam emocionalmente frustradas, em razão de não ganharem o produto anunciado, bem como aos seus pais, os quais, muitas vezes, mesmo não reunindo condições econômicas, são levados a adquirirem os produtos veiculados nos comerciais, em razão dos apelos insistentes dos filhos. A autoridade judicial, além de deferimento da liminar de cessação da veiculação da publicidade abusiva, deverá impor pesada multa diária ao réu (astreintes), independentemente do pedido do autor da demanda (artigo 84, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor), assegurando o cumprimento das decisões judiciais, garantindo à população infantil o respeito às normas previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, na mesma linha de interpretação do Código de Defesa do Consumidor, também permite ao Julgador a adoção de providências que assegurem a efetividade do processo, impedindo a ocorrência de práticas abusivas contra a população infantil, prevenindo, ainda, a imposição de medidas coercitivas, como as astreintes, a fim

⁷³ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. *Op. cit.*, p. 52.

⁷⁴ MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. *Op. cit.*, p. 100.

de garantir o cumprimento das decisões judiciais (artigo 213). O Estatuto da Criança e do Adolescente,

(...) atribui mais poderes ao juiz (...) para conferir ao processo, mais especificamente ao seu provimento, maior plasticidade e mais perfeita adequação e aderência às peculiaridades do caso concreto. Assim é que poderá ele impor multa diária, independentemente de pedido do autor, caso seja essa solução suficiente e mais compatível com a obrigação, e poderá, ainda, determinar a adoção de todas as providências *legítimas e compatíveis* à tutela específica da obrigação ou ao atingimento do resultado prático correspondente (art. 213, caput e § 2º) (“destaque do original”)⁷⁵.

Anunciantes, agências de publicidade e veículos de comunicação que divulgam anúncios em desacordo com as regras previstas na Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor e no Estatuto da Criança e do Adolescente, aproveitando-se da imaturidade e da reduzida capacidade de resistência consciente da criança às mensagens publicitárias, devem ser punidos, mesmo depois de o anúncio ter sido retirado de circulação, sob pena de ocorrer a repetição dos abusos cometidos no meio publicitário. A publicidade considerada abusiva acaba ferindo lesivamente os direitos da personalidade da criança, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, expressamente previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

O operador do direito dispõe, no ordenamento jurídico, de mecanismos eficientes para a coibição das mensagens publicitárias abusivas, não podendo, na pós-modernidade, ficar inerte à violação dos direitos fundamentais assegurados à população infantil, anuindo com a reiteração dos abusos praticados contra as crianças. Impõe-se, portanto, na atualidade, que as distorções existentes na publicidade sejam amplamente objeto de repulsa pelo Poder Judiciário, através da utilização de tutelas inibitórias ou de pretensões reparatórias, a fim de garantirmos, de forma integral e com prioridade absoluta, a efetiva proteção das crianças, consoante preconizado pelo artigo 227 da Constituição Federal.

75 WATANABE, Kazuo. **Comentários ao artigo 213 do Estatuto da Criança e do Adolescente**. In: CURY, Munir (coord.); AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do (coord.); MENDEZ, Emilio Garcia (coord.). *Op. cit.*, p. 700.

3 CONCLUSÃO

A publicidade é um fenômeno de imensa repercussão na sociedade pós-moderna, constituindo-se, na atualidade, no principal vetor externo de consecução dos negócios jurídicos de consumo. A atividade publicitária tem o poder de mudar hábitos e costumes e influenciar comportamentos, criando necessidades, gerando desejos e expectativas, persuadindo, estimulando e conduzindo os consumidores à aquisição dos produtos e serviços anunciados. Entre os consumidores atingidos pela publicidade encontram-se, inevitavelmente, as crianças, naturalmente desprotegidas e vulneráveis aos ardis utilizados nas criações publicitárias. As crianças, por não serem auto-suficientes, face a peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, não podem ser tratadas da mesma maneira que os demais consumidores adultos, porquanto não reúnem condições de entender o caráter persuasivo da publicidade e de se defender da abusividade dos anúncios, mostrando-se mais vulneráveis à influência das mensagens publicitárias.

A publicidade, ao estabelecer normas e padrões de comportamento, incitando a criança ao consumo de bens e serviços, por vezes, pode extrapolar os parâmetros e limites impostos pela legislação, necessitando ser controlada, a fim de serem coibidos os abusos existentes no meio publicitário. A publicidade, ao estimular massivamente o consumo de bens e serviços, pode estar revestida de caráter abusivo, aproveitando-se da deficiência de julgamento e experiência da criança, sendo necessário o seu controle, sob pena de restar ameaçada a própria sociedade e os valores protegidos pelo ordenamento jurídico. O que deve ser coibido é a publicidade abusiva, a qual é repulsiva, não só moralmente como também juridicamente, desrespeitando o consumidor e atingindo de forma mais agressiva a criança, passando a exigir maior proteção do Direito, não para tutelar a publicidade em si, mas para resguardar os demais bens jurídicos afetados pelos anúncios.

A Constituição Federal de 1988, seguida pelo Código de Defesa do Consumidor e Estatuto da Criança e do Adolescente, trouxe novos parâmetros para o controle da publicidade dirigida ao público infantil. Com a incorporação da Doutrina da Proteção Integral no ordenamento jurídico pátrio, a criança passou a ser considerada sujeito de direitos, prioridade absoluta e pessoa em desenvolvimento, atribuindo-lhe a legislação um gama de direitos fundamentais, os quais devem ser protegidos pela família, sociedade e Estado. A publicidade, ao afastar-se desses parâmetros, reclama a intervenção de órgãos públicos e privados, bem como a utilização de mecanis-

mos de controle dos abusos, a fim de assegurar a proteção do consumidor e, especialmente, da criança, além de manter hígido o mercado de consumo e o próprio fenômeno publicitário. O controle da publicidade dirigida à criança destina-se, inequivocamente, a coibir os atos abusivos praticados nos meios de comunicação social, quando existentes, assegurando a esta parcela da população, mais frágil e vulnerável, a efetividade dos direitos previstos, com tanta clareza, na legislação.

A Doutrina da Proteção Integral exige da sociedade e do Poder Público, em âmbito judicial ou extrajudicial, uma postura positiva em relação aos direitos da criança, inexistindo espaço para a omissão, devendo ser realizado um efetivo controle, de forma preventiva ou repressiva, das mensagens publicitárias em que o público-alvo, ao final, é a criança, a fim de garantir, de forma integral, a efetiva proteção desta parcela desprotegida da população, consoante preconizado pelo artigo 227 da Constituição Federal.

4 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Aliette Marisa S. D. N. Teixeira de. **A publicidade enganosa e o controle estabelecido pelo código de defesa do consumidor**. Revista de direito do consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 53, p. 11/38, jan./mar. 2005.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALMEIDA, José Antonio. **Publicidade e defesa do consumidor**. Revista de direito do consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 21, p. 105/111, jan./mar. 1997.

ARAGÃO, Selma Regina; VARGAS, Angelo Luis de Souza. **O Estatuto da Criança e do Adolescente em face do novo Código Civil – Cenários da infância e juventude brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. **O controle jurídico da publicidade**. Revista de direito do consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 9, p. 25/57, jan./mar. 1994.

BOENING, Evelena. **Porque o CONAR**. Revista de direito do consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 4, p. 200/234, out./dez. 1992.

CHAISE, Valéria Falcão. **A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONAR. Casos. Disponível em: <<http://www.conar.org.br>> Acesso em: 01 jul. 2016.

CURY, Munir; MARÇURA, Jurandir Norberto; PAULA; Paulo Afonso Garrido de. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____.(coord.); AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do (coord.); MENDEZ, Emílio García (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação: teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERNANDES NETO, Guilherme. **Direito da comunicação social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **O abuso do direito no Código de Defesa do Consumidor: cláusulas, práticas e publicidades abusivas**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

FRADERA, Vera M. Jacob de. **A interpretação da proibição de publicidade enganosa ou abusiva à luz do princípio da boa-fé: o dever de informar no Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 4, p. 173/191, out./dez. 1992.

GRINOVER, Ada Pellegrini **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares *et al.* **Comentários ao código do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

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

KARSAKLIAN, Eliane. **O comportamento do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2000.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. **Publicidade de consumo & propedêutica do controle**. Curitiba: Juruá, 2001.

MARTINS-COSTA, Judith. **A ‘Guerra’ do Vestibular e a Distinção entre Publicidade Enganosa e Clandestina**. Revista de direito do consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 6, p. 219/231, abr./jun. 1993.

MELLO, Sônia Maria Vieira de. **O direito do consumidor na era da globalização: a descoberta da cidadania**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

MOMBERGER, Noemí Friske. **A publicidade dirigida às crianças e adolescentes: regulamentações e restrições**. Porto Alegre: Memória Jurídica, 2002.

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

NARCHI, Edney G. **Da publicidade e sua disciplina no CDC**. Justitia, São Paulo, n. 160, p. 73/83, out./dez. 1992.

NERY JUNIOR, Nelson. **Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Revista de direito do consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 3, p. 44/77, out./dez. 1992.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **A Defesa Coletiva dos Consumidores no Brasil**. Revista de direito do consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 16, p. 37/44, out./dez. 1995.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RIBEIRO, Júlio *et al.* **Tudo que você queria saber sobre propaganda e ninguém teve paciência para explicar**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1989.

RODYCZ, Wilson Carlos. **O Controle da Publicidade**. Revista de direito do consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 8, p. 58/68, out./dez. 1993.

