

## **A ARTE DE PERSUASÃO PUBLICITÁRIA DIRIGIDA AO PÚBLICO INFANTIL**

Brunna Ruzzon de SOUZA<sup>1</sup>  
Anna Carolina Lopes da SILVA<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo analisou a publicidade e alguns abusos cometidos pelos meios publicitários, consequentes da evolução da sociedade consumerista e da ânsia de consumo nos dias atuais. Para tanto, examinou os integrantes da relação de consumo, bem como os princípios norteadores da publicidade no Código de Defesa do Consumidor. Distinguindo a publicidade lícita das demais publicidades vedadas pelo ordenamento pátrio, tais como as enganosas e abusivas. Tendo como principal foco analisar os excessos publicitários cometidos pela publicidade dirigida ao público infantil, demonstrando a hipossuficiência desse grupo, bem como a influência que causa a publicidade no processo de desenvolvimento e formação da personalidade das crianças. Por fim, apresentou alguns meios de defesa, existente no ordenamento pátrio, frente à publicidade ilícita, especialmente à dirigida ao público infantil.

**Palavras-chave:** publicidade; publicidade infantil; publicidade abusiva; relação de consumo; Código de Defesa do Consumidor.

### **1.INTRODUÇÃO**

A sociedade atual é impulsionada pela ânsia do consumismo, e a publicidade, neste sentido, vale-se de técnicas cada vez mais inusitadas e persuasivas para instigar os consumidores, seja crianças, jovens e adultos, a adquirirem produtos ou serviços que muitas vezes não eram necessários ou até mesmo que não eram desejados.

Este ritmo desenfreado do consumo, e a busca incessante por técnicas publicitárias cada vez mais persuasivas, acarretam em irregularidades nas publicidades veiculadas, sendo estas eivadas de ilicitudes, capazes de induzir o

---

<sup>1</sup> Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

<sup>2</sup> Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

consumidor a erro, por não observarem regras básicas, tais como a ética e a moral social, sendo, por conseguinte, consideradas abusivas ou enganosas.

O principal problema, é que os meios publicitários, tendo conhecimento da hipossuficiência da criança e do adolescente, bem como de sua característica natural de pessoa em desenvolvimento e em formação de sua personalidade, aprimoram as técnicas persuasivas voltadas a este público, com a finalidade de influenciá-los ao consumismo exarcebado, para que sejam potenciais consumidores, não só na infância e na adolescência, mas também ao longo de sua vida.

Diante dessa realidade, o ordenamento jurídico pátrio busca mecanismos de controle da publicidade e proteção dos consumidores, que também são exercidos por organismos autoregulamentadores, tal como o CONAR, que pautado na legislação vigente, busca regulamentar situações específicas, como a publicidade voltada ao público infantil, diante de algumas lacunas legislativa e da necessidade de maior regulamentação.

## **2. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A PÓS MODERNIDADE JURÍDICA**

As relações consumeristas já merecem destaque desde a Revolução Industrial (século XVIII) marcado pelas grandes transformações socioeconômicas, expandindo pela Inglaterra, Europa e posteriormente o Brasil. Com o crescimento do mercado produtor, e a necessidade de venda dos produtos, fez-se necessário estimular o mercado consumidor, tendo como consequência o surgimento da publicidade.

Antes os meios de comunicação utilizados para a veiculação da publicidade se restringiam a rádios e jornais. Em contrapartida, com a criação da televisão, e posteriormente a internet, houve uma imensidão de formas de expandir uma marca, produto ou serviço, sendo estes, atualmente, a principal maneira de atingir e influenciar o maior número de indivíduos no mundo. Devendo-se observar, que isso tende a evoluir com o passar do tempo.

A relação de consumo é bilateral, em um polo da relação vislumbra-se a presença do fornecedor, fabricante, exportador, enquanto do outro a presença dos consumidores, subordinados as exigências impostas a eles. Ademais, esta relação é dinâmica, isto é, nasce, desenvolve e evolui a cada instante.

De há muito tempo atrás, vigorava a pessoalidade e a relação direta, conhecia-se o fornecedor e seus produtos vendidos, hoje, com a evolução do mundo moderno, a relação passou a ser impessoal e indireta. Surgiu-se então as compras feitas fora do estabelecimento comercial, como internet, telemarketing, venda por catálogo, televenda, venda de “porta em porta”, definidos no artigo 49º do Código de Defesa do Consumidor.

Devido sua expansão, o legislador se viu obrigado a regulamentar esta relação jurídica, consumidor versus fornecedor, de forma mais específica, resultando no surgimento do Código de Defesa de Consumidor, adaptando as normas pré-existentes à realidade contemporânea.

A justificativa primordial é a vulnerabilidade do consumidor, impulsionado a todo instante ao consumo, é a maioria das pessoas, sendo a parte mais vulnerável da relação, frente a capacidade e conhecimento técnico do fornecedor, bem como sua superioridade econômica.

E, em razão da evolução da sociedade, da diversidade de mercado e de meios de comunicação, o mercado publicitário precisou se adaptar, criando publicidades cada vez mais criativas. De um lado positivo, aumentou a concorrência entre os fornecedores, resultando na melhora dos produtos e serviços prestados. Por outro lado, diante dessa necessidade de cada vez mais influenciar os consumidores, muitas publicidades passaram a ser eivadas de erros e atos ilícitos, sendo consideradas abusivas e enganosas.

Diante disso, os consumidores devem estar atentos ao que é colocado à sua disposição e, frente à alguma irregularidade, devem exigir o respeito do seu direito.

### 3. INTEGRANTES DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Basicamente, integram a relação de consumo o fornecedor e o consumidor.

O Código de Defesa do consumidor, ampliando de forma considerável a quantidade de pessoas que podem ser consideradas fornecedoras ou prestadoras de serviço, nos dizeres do artigo 3º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, definiu fornecedor como sendo:

Toda pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

No outro polo da relação jurídica, encontra-se o consumidor, que segundo definição dada pelo artigo 2º, *caput*, do Código mencionado:

É toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". Este dispositivo refere-se ao consumidor padrão, aquele que retira o produto da cadeia de produção para seu consumo ou de terceiros, ou seja, não irá reintroduzir, vender, repassar e muito menos agregá-lo a outro.

Nesse sentido, a doutrina explica que paralelamente ao consumidor padrão há o consumidor por equiparação, isto quer dizer que, há determinadas situações em que o Código de Defesa do Consumidor impõe para determinados sujeitos direitos equivalentes aos do consumidor padrão. As hipóteses estão previstas no artigo 2º, parágrafo único, e artigo 17º do CDC.

Art.2º: "equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo".

Art.17º: "para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento".

Conclui-se então que a relação de consumo é o vínculo que se estabelece entre o fornecedor e o consumidor, e, na ausência de alguns destes sujeitos não há que se falar em relação de consumo e sim relação civil comum, regulamentada pelo Código Civil.

### **3.1 A vulnerabilidade do consumidor**

A vulnerabilidade do consumidor é reconhecida pela sua menor condição em face do fornecedor, e esta menor condição está ligada ao contexto: “questão de afetação”, ou seja, o consumidor está mais afeto aos vícios, aos problemas e aos riscos da relação de consumo.

Isto reflete ao ponto que os consumidores em geral consomem por necessidade, impulso ou até mesmo modismo, isto é, por influência dos meios publicitários, sendo desprovidos de conhecimentos técnicos necessários para averiguar a qualidade do produto ofertado, a veracidade da informação que lhe é fornecida, características do fornecedor, bem como, muitas vezes estão em condições econômicas inferiores ao comparadas com a do fornecedor.

Deve-se observar que a vulnerabilidade não se confunde com a hipossuficiência, pois ela é característica intrínseca do consumidor, dessa forma, toda e qualquer pessoa na condição de consumidora será considerada vulnerável, enquanto a hipossuficiência deve ser analisada de acordo com o caso concreto.

## **4. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O Código de Defesa do Consumidor tem como escopo proteger o consumidor nas relações consumeristas, assegurando a devida segurança, diante de sua vulnerabilidade.

Deste modo, é regulamentado por princípios, que são as bases de sustentação do sistema jurídico que os norteiam, fundados na Constituição Federal, irradiando e magnetizando sua aplicação nas demais normas.

Os princípios se destacam nos artigos 1º a 7º do Código de Defesa do Consumidor, merecendo destaque o artigo 4º do mesmo dispositivo.

É válido mencionar que, o ordenamento jurídico brasileiro é pautado na democracia e na liberdade em sentido amplo, tal como a liberdade de comunicação, todavia esta não é absoluta, e, em confronto com os direitos fundamentais do indivíduo, deve sofrer limitações, como dispõe o artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal:

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.

Portanto, o mesmo dispositivo normativo que assegura, em seu inciso IX, a liberdade de expressão, em seu caput, condiciona-a a observar os direitos fundamentais do indivíduo, sendo esta a base para criação e aplicação das demais normas.

#### **4.1 Princípio da boa-fé e da equidade**

O princípio da boa-fé e da equidade é o princípio base do direito do consumidor. Ele visa restaurar o equilíbrio e assegurar a igualdade real nas relações de consumo, tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor em face do fornecedor.

Nesse sentido ressalta Isabella Vieira Machado Henriques (2007, p. 56):

A boa-fé, que está intimamente ligada à igualdade porque promove o restabelecimento do equilíbrio da relação de consumo, situa-se, da mesma forma, como princípio fundamental norteador do Código de Defesa do Consumidor também na publicidade, por ser ela indissociável de toda a

principiologia desse microssistema e imprescindível para a garantia de ofertas e publicidades que atendam aos ditames da norma consumerista.

Este princípio é observado, no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor que prevê os direitos básicos do consumidor, como também, dentre outros, nos artigos 30 e 36 que se desdobram no princípio da vinculação contratual da publicidade e no da identificação da mensagem publicitária, que serão abordados a seguir.

Sendo assim, conclui-se que este princípio está presente e norteando todos os demais princípios da relação consumerista, sendo imprescindíveis, principalmente como garantia de equilíbrio real entre as partes, onde ambos os sujeitos da relação devem agir com lealdade e honestidade para com o outro, ou seja, agir de acordo como a sociedade espera e aceita.

#### **4.2 Princípio da identificação da mensagem publicitária**

Este princípio está consagrado no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor na qual prevê que "a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal".

Assim, a publicidade deve ser transmitida de maneira clara, de modo que o consumidor possa identificá-la, devendo ocorrer de maneira "imediata (no momento da exposição) e fácil (sem esforço ou capacitação técnica)". (BENJAMIN, 2009, p. 202).

Portanto, trata-se da vedação, por ilicitude, da publicidade clandestina, também denominada na doutrina como mascarada ou dissimulada, sendo aquela que a "transmissão de informações parece que não é publicidade, mas é". (TARTUCE, 2012, p. 333).

As técnicas publicitárias mais utilizadas, nesse caso, são as mensagens subliminares, que atingem o inconsciente do indivíduo sem que ele

perceba, e a merchandising, na qual veiculam de forma indireta, produtos e serviços em filmes, ou programas de televisão.

### **4.3 Princípio da vinculação contratual da publicidade**

De acordo com este princípio, toda a informação suficientemente precisa, veiculada na publicidade, obriga o fornecedor, podendo ser exigida pelo consumidor, segundo dispõe o art. 30 do Código de Defesa do Consumidor:

Assim, a informação exposta na publicidade de forma clara e precisa, cria um vínculo obrigacional entre o fornecedor e o consumidor, de natureza pré-contratual, devendo ser obrigatoriamente respeitada e seguida pelo fornecedor no contrato que porventura vier a ser celebrado, conforme ressalta Isabella Vieira Machado Henriques (2007, p. 61) ao citar Claudia Lima Marques:

A vinculação obrigacional tem, antes da aceitação do consumidor, natureza pré-contratual, "pois é somente uma declaração unilateral de vontade da qual decorrem deveres jurídicos para o fornecedor e à qual correspondem direitos para os consumidores expostos à publicidade".

Ademais, este princípio tem como desdobramento o princípio da transparência, previsto no art. 31 do referido Código, na qual traz a ideia do mínimo necessário de informações que devem conter na publicidade, isto é, para que as informações veiculadas sejam adequadas elas devem ser, corretas, claras, precisas, ostensivas, no que tange as suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, entre outros dados que se fazem necessário.

Nesse sentido, preleciona Claudia Lima Marques (2011, p. 751):

Resumindo, como reflexos do princípio da transparência temos o novo o novo dever de informar o consumidor, seja através da oferta, clara e correta (leia-se aqui publicidade ou qualquer outra informação suficiente - art. 30), sobre as qualidades do produto ou serviço e as condições do contrato, sob pena de o fornecedor responder pela falha de informação (art. 20), ou ser forçado a cumprir a oferta nos termos em que foi feita (art.35).



Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor, além de proteger direitos e garantias contratuais, visa resguardar o consumidor diante do fornecedor, em razão da sua inferioridade e desigualdade na relação negocial.

Assim, obriga o fornecedor a realizar o contrato sobre aquilo que foi veiculado, isto é, ofertado nos meios de comunicação, mesmo que ele se negue, na forma como proposto, não podendo ser alterado de maneira que prejudique o consumidor.

#### **4.4 Princípio da veracidade da mensagem publicitária e da não-abusividade da publicidade**

O Código de Defesa do Consumidor, consagrou o princípio da veracidade da mensagem publicitária ao proibir a veiculação de publicidade enganosa, enquanto preceituou o princípio da não-abusividade da publicidade ao proibir a veiculação da publicidade abusiva (art. 37 e seus respectivos parágrafos).

Assim, estes princípios estão pautados na boa-fé e na igualdade das partes, preceituando que o fornecedor deve apresentar informações reais e lícitas de seus produtos e serviços, de maneira que não induza o consumidor a erro.

#### **4.5 Princípio da reparabilidade objetiva dos danos publicitários**

Este princípio está consagrado nos artigos 56 e 58 do Código de Defesa do Consumidor, o qual trata das sanções objetivas aplicadas aos fornecedores de produtos ou serviços colocados no mercado indevidamente.

Assim, constatado vícios no produto, seja pela sua inadequação ou por sua insegurança, ou pela sua quantidade - isto é, o conteúdo ou medida for inferior ao informado -, é possível que seja cominado sanções tais como, a apreensão,

inutilização de produtos, proibição de fabricação, suspensão do fornecimento, cassação do registro.

#### **4.6 Princípio da correção do desvio publicitário**

Diz respeito a sanção subjetiva, consagrada no artigo 56, inciso XII e 60 do Código de Defesa do Consumidor, referente a divulgação de publicidade enganosa ou abusiva.

Por meio deste princípio é possível que diante da publicidade enganosa ou abusiva, que seja imposto ao fornecedor a realização de uma contrapropaganda.

De acordo com o parágrafo único, do artigo 60, do mencionado Código, a contrapropaganda será realizada pelo mesmo fornecedor daquela publicidade anteriormente considerada ilícita, "da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva."

Portanto, vislumbra-se a clara intenção do legislador de corrigir o desvio publicitário anteriormente ocorrido, reparando os impactos negativos causado nos consumidores.

#### **4.7 Princípio do ônus da prova a dever do fornecedor**

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 38, consagrou expressamente este princípio, na qual é obrigação do fornecedor estar apto a comprovar a veracidade e licitude das informações contidas na publicidade por ele veiculada.

Não deve-se confundir com a inversão do ônus da prova previsto no art. 6, inciso VIII, do referido Código, pois a aplicação desta fica a critério do magistrado, enquanto a aplicação deste princípio, como acima mencionado, é

obrigatório - por imposição legal, não podendo o magistrado atuar discricionariamente.

Por fim, o texto normativo prevê no art. 36, especificamente em seu parágrafo único que, "o fornecedor, na publicidade de seus produtos os serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem", justamente com a finalidade a viabilizar a prova da veracidade e licitude das informações publicitárias veiculadas.

## **5. RELAÇÕES COMERCIAIS**

A prática comercial está ligada à ideia das condutas e práticas adotadas no comércio a fim de fazer a circulação de determinados produtos ou serviços, fazendo parte da própria relação comercial.

Isto significa que, o legislador exige que o fornecedor tenha uma conduta ética, ou seja, não se pode ter o que se chama de práticas abusivas, tidas pelo Código de Defesa do Consumidor como práticas ilícitas.

Neste sentido, dispõe o artigo 39º do Código de Defesa do Consumidor: "é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I – condicionar o fornecimento de produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos; III- enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço; IV – prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços; V- exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva".

A publicidade está dentro das práticas comerciais, sendo uma forma de expor a marca, nome, produto à mídia e ao público para que este se torne conhecido e conseqüentemente venda mais, isto é, é a oferta comercial e massificada. Já a propaganda por sua vez, conceitua-se em divulgar ideias, tendo caráter ideológico, ponto diferencial entre as nomenclaturas.

## 6. PUBLICIDADE ILÍCITA: ENGANOSA E ABUSIVA

É evidente que com a evolução da publicidade houve o aprimoramento das técnicas persuasivas, no entanto nem todas as técnicas observam os princípios e normas do Código de Defesa do Consumidor.

Visando coibir esses excessos publicitários, o mencionado Código traz em seu art. 37, caput e respectivos parágrafos, a definição e a proibição da publicidade enganosa e abusiva.

A publicidade enganosa pode ser classificada em enganosa por ação ou por omissão.

A primeira ocorre quando se anuncia algo que não é verdadeiro, seja a publicidade "inteira ou parcialmente falsa" (art. 37, §1, CDC), como exemplificado pelo doutrinador Flávio Tartuce (2012, p. 334) "cita-se como exemplo a campanha publicitária que afirma que determinado veículo tem um acessório, o que não é verdade".

A segunda ocorre quando é "capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços" (art. 37, §2, CDC) ou "quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço" (art. 37, §3, CDC). Assim, embora seja "verdadeira", ela utiliza-se de técnicas publicitárias capazes de levar o consumidor, mesmo que indiretamente, ao engano, isto é, ela é potencialmente capaz de induzi-lo ao engano.

Por outro lado, a publicidade abusiva é aquela que induz o consumidor a prática de uma conduta politicamente incorreta. São definidas como práticas abusivas, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incita à violência, a que explora o medo ou superstição, a que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança, a que desrespeita valores ambientais, bem como aquela capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (art. 37, §2, CDC).

Diante disso, nota-se que os conceitos dados pelo referido código são muito amplos e abarcam diversas interpretações. Por conseguinte, é necessário

observar que há técnicas publicitárias que fazem com que a publicidade seja considerada ilícita, mas que são de difícil constatação, tais como as mensagens subliminares, também denominadas como mandrake, que são mensagens visuais ou auditivas obscuras, atuando no subconsciente da pessoa exposta à ela, e por consequência, influenciando no poder de decisão do consumidor.

Ademais, conforme já mencionado, o Código de Defesa do Consumidor determina que se por acaso houver problemas com as veiculações publicitárias, estas serão submetidas a sanções, tais como: sua retirada do ar; necessidade de haver a contrapropaganda à custa do anunciante; retirada do produto do mercado; suspensão de fabricação; multa; suspensão da atividade da empresa; ou em casos drásticos o encerramento das atividades (art. 56, CDC). Podendo configurar infração penal, punida por pena restritiva de liberdade - detenção, ou multa, nos termos dos artigos 67 a 69 do referido Código.

## **7. PROTEÇÃO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE E A PUBLICIDADE**

Com a evolução da sociedade para a "era capitalista" e por consequência o desenvolvimento e consolidação da publicidade, adultos e crianças estão cada vez mais expostos aos efeitos por ela gerados.

No entanto, enquanto os adultos possuem discernimento necessário para identificar e se defender dos mecanismos de persuasão utilizados pela publicidade, as crianças não conseguem compreendê-la em sua magnitude.

As crianças têm como características das quais, segundo Fernando Gherardini Santos (2000, p. 223), necessitam de "respeito especial", "à ingenuidade, à credulidade, à inexperiência, e o sentimento de lealdade". E justamente são essas as características que as tornam mais expostas à influência da publicidade.

A criança por sua fragilidade, pela sua falta de experiência, pela deficiência de julgamento, e por estar em plena fase de formação de sua personalidade, torna-se hipossuficiente em face de qualquer publicidade, acreditando fielmente naquilo que é por ela veiculado.

Nesse sentido, enfatiza Isabella Vieira Machado Henriques (2007, p.146):

Quanto mais nova for - e, portanto, mais ingênua -, mais vulnerável estará a criança perante a publicidade. O uso de fantasias, de superlativos e de expressões de exagero, por exemplo, que são, na maioria das vezes, óbvias técnicas persuasivas para adultos, para criança terão outro significado, serão entendidos pelo que literalmente expressam. [...] se o anúncio fala que a capa vermelha do *Superman* vai dar poderes ao menino para voar, ele acredita - e pode até pular da janela de seu quarto, no décimo quinto andar de um prédio, pensando que conseguirá voar.

Diante dessa realidade, o próprio Estatuto da Criança e Adolescente, em seu art. 6, ressalta a "condição peculiar da criança e adolescente como pessoas em desenvolvimento".

Portanto, a publicidade não deve se aproveitar das características naturais das crianças e, diante disso, não deve ser potencialmente capaz de influenciar negativamente o comportamento delas.

Todavia, a realidade que se observa, são a de crianças e adolescentes em plena fase de formação de sua personalidade, diariamente sendo influenciadas pela publicidade que a induzem a comportamentos indesejáveis, muitas vezes de forma inconsciente, assim, deflagrando a importância dos meios de seu controle.

### **7.1 Proteção legal conferida à crianças e adolescentes contra a publicidade ilícita**

A Constituição Federal, no seu Título II, elenca direitos e garantias fundamentais de todos os cidadãos, homens e mulheres, crianças e adolescentes, na qual estão assegurados direitos individuais e coletivos à vida, à liberdade, à segurança, à igualdade, bem como os direitos sociais, tais como, à saúde, à segurança, à proteção, à educação, ao lazer, à maternidade, à infância, visando a consolidação de uma sociedade justa.

O princípio supramencionado por ser considerado amplo, é norteador de todos os demais resguardos constitucionais, permitindo, conforme os

ensinamentos do Professor J.J Gomes Canotilho (1993, p. 363) a incorporação de novos direitos conforme a evolução histórica.

Nesse contexto, o art. 227 da Carta Magna, revoga implicitamente o até então vigente Código de Menores (Lei 6.697/79), ao prever o princípio da proteção integral da criança e adolescentes, dispondo:

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

No ordenamento jurídico brasileiro, considera-se criança "a pessoa até doze anos de idade incompletos" e adolescentes "aquele entre doze e dezoito anos de idade" (art. 2, da Lei 8069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente).

O Estatuto da Criança e do Adolescente reproduziu princípio da proteção integral da criança em seus artigos, assegurando-o de maneira ampla, resguardando à crianças e adolescentes "o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual, social, em condições de liberdade e dignidade" (art. 3, ECA), bem como protegendo-as de toda e 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. 5, ECA).

Nessa premissa, o art. 4 do referido Estatuto, prevê o princípio da prioridade, na qual a família, a sociedade em geral e o Poder Público, deverão resguardar "com absoluta prioridade" a efetivação dos direitos resguardados a criança e adolescente.

Também, em desdobramento aos princípios acima mencionados, o Estatuto da Criança e Adolescente, especificamente prevê o princípio da prevenção, segundo o qual "é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente" (art. 70, ECA).

E neste ponto esclarece a Prof. Psicóloga Dirce Maria Bengel da Paula (2013, p. 321-322), sobre o impacto das atitudes dos adultos nas crianças e adolescentes e, portanto, o dever de proteção e priorização e proteção:

O indivíduo adulto é responsável, em grande parte, pelo comportamento adequado e inadequado apresentado pela criança ou adolescente. É responsável, também, pela manutenção das condições mínimas de desenvolvimento e socialização. Assim, como principal agente no processo de socialização no que concerne aos modelos e padrões apresentados, deve, além de garantir a participação da criança no transcorrer desse processo, respeitar e fazer valer os direitos fundamentais da infância e da juventude, de modo a contribuir para um desenvolvimento saudável, em condições de liberdade e dignidade.

Nessa diapasão, o art. 221, IV, da Carta Maior, dispõe a obrigação das emissoras de rádio e televisão de em seu conteúdo programático, seja ele informativo, artístico, publicitário, de respeitar "os valores éticos e sociais da pessoa e da família".

Desse modo, embora a liberdade dos meios de comunicação encontra-se guardada na Carta Magna, pelo princípio da liberdade de expressão (art. 5, IX e 220, CF/88) e, por ter como característica o exercício de atividade econômica, pela livre iniciativa privada (art. 170, caput, e parágrafo único, CF/88), este direito não é absoluto, devendo respeitar as limitações legais.

O legislador pátrio, consciente das dificuldades de controle da programação, bem como das publicidades, que são apresentadas em todos os meios de comunicação aos cidadãos, principalmente às crianças e adolescentes, dispôs no art. 220, §3, II, CF/88, que por meio de criação de lei específica, deve-se efetivar a proteção desses indivíduos, contra os programas e programações que sejam nocivas à saúde e ao meio ambiente ou que não observem as disposições do art. 221, CF/88.

Sendo efetivada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 71, protegendo a criança e o adolescente "do conteúdo inadequado da publicidade e da programação do rádio e televisão", devendo quando direcionada às crianças "observar a condição peculiar desse público-alvo, sendo vedada a exploração de sua inexperiência ou de sua deficiência de julgamento. (HIGA, 2013, p.613).

No mesmo sentido, o Código de Defesa do consumidor, em seu art. 37 e respectivos parágrafos, veda de uma forma ampla a publicidade tida como ilícita, seja ela abusiva ou enganosa, conforme exposto anteriormente.



E, em seu art. 39, inc. IV, observada a hipossuficiência da criança e do adolescente, define expressamente como prática abusiva aquela que se vale "da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços".

Sendo mister observar os ensinamentos de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2011, p. 358) sobre a hipossuficiência da criança frente a publicidade:

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

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 compreender o caráter necessariamente parcial da mensagem publicitária. Em consequência, qualquer publicidade dirigida à criança abaixo de uma certa idade não deixa de ter um enorme potencial ofensivo.

No entanto, cumpre notar, que não há nenhuma legislação específica para regulamentar a publicidade dirigida a crianças e adolescentes, necessitando dessa interpretação sistemológica pelo julgador - da Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de Defesa do Consumidor - que ao analisar o caso concreto, determinará se aquela situação é considerada ilícita (abusiva ou enganosa).

Diante dessa amplitude na possibilidade de interpretação, justamente por não haver conceitos ou regulamentações específicas e restritivas ao tema, abre-se margem para diversas interpretações, que podem se mostrar antagônicas e pautadas na discricionariedade do julgador, deflagrando a necessidade da elaboração de uma regulamentação específica para controle da publicidade infantil.

### **7.3 Meios de controle da publicidade**

O ordenamento jurídico Brasileiro adotou o sistema misto de controle, isto é, aceita tanto o controle estatal quanto o controle privado. Assim, segundo

discorre Fernanda Tiosso Sampaio (2008, p.87), coexiste “o controle voluntário da publicidade por organismos auto regulamentadores e os procedimentos judiciais e administrativos impostos pelo Estado”.

Que segundo Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2011, p. 320), é um modelo bastante adequado, uma vez que: “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).”

### **7.1.1 Estrutura Privada de controle**

O controle privado da publicidade no Brasil é realizado pelo Conselho Nacional de Autoregulamentação Publicitária - CONAR, que é uma organização não-governamental - ONG, com sede em São Paulo, criada em 20.10.1980, fundado pelas entidades representativas do mercado publicitário: ABA - Associação Brasileira de Anunciantes; ABAP - Associação Brasileira de Agências de Propaganda; ABERT - Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão; ANER - Associação Nacional de Editores de Revistas; ANJ - Associação Nacional de Jornais; Central de Outdoor; e posteriormente aderido pelas seguintes entidades: ABTA - Associação Brasileira de Televisão por Assinatura; FENECC - Federação Nacional das Empresas Exibidoras Cinematográficas; IAB Brasil – Interactive Advertising Bureau.

O CONAR tem como principal finalidade fiscalizar o cumprimento, no Brasil, do seu Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, realizando o arbitramento e julgamento ético das publicidades.

O CONAR tem como preceitos definidores da ética publicitária, a honestidade e veracidade dos anúncios, a observância das disposições legais, a devida atenção ao princípio da leal concorrência, responsabilidade social, a responsabilidade da cadeia de produção junto ao consumidor, bem como o respeito à atividade publicitária.

O CONAR é regido tanto pela legislação pátria, quanto por seus estatutos sociais e pelo Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária

(CBARP), sendo este último, base tanto para as interpretações dadas pelo CONAR, quanto base subsidiária aos exercentes do controle público de publicidade.

Nesse sentido, discorre Fernanda Tiosso Sampaio (2008, p.91-92):

O Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária é importante fonte subsidiária de interpretação para o direito estatal, sendo dessa forma reconhecido pelos próprios destinatários da norma. Aliás, o próprio Código de Auto-Regulamentação esclarece que, embora seja essencialmente um diploma de disciplina ética da conduta, é também destinado ao uso das autoridades e tribunais como documento de referência e fonte subsidiária no contexto da legislação da propaganda e de outras leis, decretos, portarias, normas ou instruções que direta ou indiretamente afetem ou sejam afetados pelo anúncio.

No que tange a regulamentação da publicidade dirigida a criança e adolescentes o CBARP traz disposições específicas para seu controle, em seu capítulo II, seção 11, art. 37, das quais sofreram alterações em 2006:

**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:

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

II - Quando os produtos forem destinados ao consumo por crianças e adolescentes seus anúncios deverão:

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

III - Este Código condena a ação de merchandising ou publicidade indireta contratada que empregue crianças, elementos do universo infantil ou outros artifícios com a deliberada finalidade de captar a atenção desse público específico, qualquer que seja o veículo utilizado.

[...]

Por fim, deve-se ressaltar, que embora o CONAR não detenha poder punitivo, se limitando a sanções de caráter moral - advertências e recomendações, há uma grande efetividade em sua atuação como sistema privado de controle da publicidade.

Todavia, o alardeado sucesso do órgão é resultante da concorrência entre os anunciantes e agências publicitárias que exercem o seu direito de denúncia - comum a qualquer indivíduo - com a finalidade de retirada de veiculação da publicidade concorrente, com bem elucidada por Isabella Vieira Machado Henriques (2007, p.114):

O CONAR é uma instituição criada e gerida por anunciantes, agências publicitárias e meios de comunicação, muitas vezes esses sujeitos da publicidade, mediante o argumento de haver violação aos direitos do consumidor em determinada publicidade, acirram sua concorrência em brigas cuja finalidade precípua não é a defesa do consumidor, mas a retirada de veiculação da publicidade concorrente.

Portanto, embora haja esta regulamentação específica da publicidade dirigida à criança no CBARP, não é suficiente para resguardar o consumidor de abusos aos seus direitos. Isto ocorre pois, como acima mencionado, a maior parte dos denunciantes exercem seu direito de denúncia visando atingir a concorrência e não a finalidade principal de preservar o direito do consumidor.

Nesse sentido preleciona Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamim (2011, p.329):

A precisão e o caráter técnico do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, assim como a boa vontade e esforços dos seus implementadores não foram suficientes para impedir, isoladamente, toda sorte de abusos praticados contra os interesses dos consumidores.

### **7.1.1 Estrutura Pública de controle**

O controle público da publicidade no Brasil é exercido judicialmente, sendo a defesa dos consumidores - individualmente ou coletivamente - considerada, segundo o art. 81, do Código de Defesa do Consumidor, defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

São legitimados para propositura de ação civil em face do fornecedor do produto ou serviço anunciado, bem como contra a agência ou veículo por meio da qual foi divulgada a mensagem publicitária: (i) o consumidor; (ii) associações, PROCON, Ministério Público - atuando como *custos legis* (art. 200 a 202 do ECA), dentre outros, no caso de ações civis públicas, de acordo com o art. 5, da Lei 7.347/95.

Nas ações civis de interesses individuais, difusos ou coletivos ligados à criança e ao adolescente, será competente para seu processamento as Varas da Infância e da Juventude, conforme disposto no art. 148 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por sua vez, no âmbito penal, a legitimidade é exclusiva do Ministério Público, sendo os crimes relativos à publicidade previstos no Código de Defesa do Consumidor e no Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo eles:

(i) crime de publicidade que omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade (art. 63, CDC);

- (ii) crime de publicidade enganosa e abusiva (art. 67, CDC);
- (iii) crime de publicidade capaz de provocar ou encorajar comportamento prejudicial à saúde ou segurança do consumidor (art. 68, CDC);
- (iv) crime de não-organização dos dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade (art. 69, CDC);
- (v) a veiculação por qualquer meio de comunicação de fotografias ou imagens com pornografias ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente (art. 241, ECA);
- (vi) anúncio em qualquer meio de comunicação de programação sem indicação dos limites de idade "a que não se recomendem" (art. 253, ECA);
- (vii) a transmissão, pelo rádio ou televisão, de programação "em horário diverso do autorizado ou sem aviso de sua classificação" (art. 254, ECA);
- (viii) exibir filme, trailer, peça, amostra ou congênere classificado pelo órgão competente como inadequado às crianças ou adolescentes admitidos ao espetáculo (art. 255, ECA);
- (ix) Vender ou locar a criança ou adolescente fita de programação em vídeo, em desacordo com a classificação atribuída pelo órgão competente (art. 256, ECA);
- (x) descumprir obrigação constante dos arts. 78 e 79, sendo elas, respectivamente, "as revistas e publicações contendo material impróprio ou inadequado a crianças e adolescentes deverão ser comercializadas em embalagem lacrada, com a advertência de seu conteúdo" e "as revistas e publicações destinadas ao público infanto-juvenil não poderão conter ilustrações, fotografias, legendas, crônicas ou anúncios de bebidas alcoólicas, tabaco, armas e munições, e deverão respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família".

Por fim, cumpre observar que existe a possibilidade da imposição de sanções administrativas aos infratores, e no que tange à publicidade, a adequada é a contrapropaganda (art. 56, inc. XII, CDC).

Segundo o art. 60 do Código de Defesa do Consumidor na contrapropaganda, o infrator deverá veicular uma publicidade corrigindo os erros publicitários antes havido, de uma forma ainda maior e mais expansiva que a primeira.

### **3 CONCLUSÃO**

O presente trabalho, teve como principal finalidade analisar a publicidade, face a suas técnicas persuasivas e a capacidade de influenciar indivíduos, direcionando o consumidor para a compra de um produto ou a utilização de algum serviço.

Diante da evolução da sociedade, da diversidade de mercado e de meios de comunicação, o mercado publicitário precisou inovar, desenvolvendo novas técnicas persuasivas. No entanto, muitas dessas técnicas foram desenvolvidas eivadas de vícios, sendo potencialmente capaz de induzir o consumidor a erro, e por conseguinte, foram consideradas ilícitas.

Assim, com a finalidade de coibir essas práticas ilícitas, o Código de Defesa do Consumidor, previu expressamente, em seu art. 37, a proibição da publicidade abusiva ou enganosa, bem como consagrou princípios norteadores da publicidade, que visam assegurar o direito do consumidor.

Nesse contexto, numa interpretação sistemática da Constituição Federal, Código de Defesa do Consumidor e Estatuto da Criança e do Adolescente, assegurou a proteção prioritária e absoluta da criança e adolescente face a publicidade considerada ilícita, em razão da sua hipossuficiência.

Ademais, ressaltou-se a imensa influência causada pela publicidade no público infantil, por estes estarem em fase de desenvolvimento e de formação da sua personalidade, diante disso, qualquer publicidade que desvie, mesmo que

minimamente, valores éticos e morais, já são consideradas ilícitas, devendo ser retiradas de veiculação.

Por fim, demonstrou-se que há mecanismos capazes de regulamentar essas publicidades, seja ele de forma estatal ou privada. Porém, demonstram-se insuficientes, necessitando de uma maior regulamentação dessas relações específicas, tal como é a publicidade dirigida a criança.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEIJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima Marques; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BENJAMIN, Antonio Herman De Vasconcellos e; GRINOVER, Ada Pellegrini; FINK, Daniel Roberto *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto**. São Paulo: Forense Universitária, 2011.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. ver. Coimbra: Almedina, 1993.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade abusiva dirigida à criança**. Curitiba: Juruá, 2007.

HIGA, Flavio da Costa. . Publicidade Infantil e a Necessidade de Regulamentação Específica. In: LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. (Org.). **Sociedade de Risco e Direito Privado: desafios normativos, consumeiristas e ambientais**. São Paulo: Atlas, 2013, v. 1.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PAULA, Dirce Maria Bengel da; CURY, Munir (org.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo, PC Editorial Ltda., 2013.



SAMPAIO, Fernanda Tiosso. **As abusividades da publicidade e o público infantil**. Presidente Prudente, 2008.101f. Monografia (graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2008.

SANTOS, Fernando Gherardini. **Direito do Marketing - uma abordagem jurídica do marketing empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Biblioteca de Direito do Consumidor, v. 14.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual: volume único**. São Paulo: Método, 2012.

**“As normas éticas e ação do Conar na publicidade de produtos e serviços destinados a criança e adolescentes”** publicada em:<http://www.conar.org.br/pdf/conar-criancas.pdf> ; acesso em 24.08.2015 às 22:31