

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ

SIMONE BARBRA SCHAEFER

**VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR INFANTIL DIANTE DAS
MENSAGENS SUBLIMINARES**

CURITIBA

2018

SIMONE BARBRA SCHAEFER

**VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR INFANTIL DIANTE DAS
MENSAGENS SUBLIMINARES**

Monografia de conclusão de curso, apresentada ao Curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná como Requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Roberto Siquinel

CURITIBA

2018

SIMONE BARBRA SCHAEFER

**VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR INFANTIL DIANTE DAS
MENSAGENS SUBLIMINARES**

Esta monografia foi julgada e aprovada para a obtenção do título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Tuiuti do Paraná

Curitiba _____ de _____ de 2018

Prof. Dr. Eduardo de Oliveira Leite
Coordenação do Núcleo de Monografia
Universidade Tuiuti do Paraná

Orientador: _____

Professor Roberto Siquinel
Universidade Tuiuti do Paraná
Curso de Direito

Supervisor: _____

Prof.
Universidade Tuiuti do Paraná
Curso de Direito

Supervisor: _____

Prof.
Universidade Tuiuti do Paraná
Curso de Direito

AGRADECIMENTOS

A jornada acadêmica não é solitária, embora pareça, são trilhados caminhos árduos, em busca de um futuro promissor e desconhecido ao mesmo tempo. Seria assustador se nesse processo estivesse só, por isso tenho muito a agradecer:

À Deus, por mostrar que nas dificuldades é onde encontramos a força necessária para prosseguir.

À minha família, a quem devo tudo, por acreditar em mim, por apoiar nos momentos críticos, sempre compreendendo inúmeras vezes a minha ausência.

Agradeço ao meu esposo Celso, que estendeu suas mãos sempre que pareci frágil, me fazendo refletir e ver que tudo tem um porquê.

Aos meus filhos, Lucas Antônio e Maria Julia, que sonharam junto comigo e que jamais saíram do meu lado.

Aos demais familiares que sempre se mostraram afetuosos e sensíveis à importância desta etapa da minha vida, em especial minha Tia Gina, sempre sábia em seus ensinamentos, e ao meu primo Ataliba Neto, que incentivou a busca pela profissão escolhida, e conduziu-me aos horizontes jurídicos.

As pessoas que de alguma forma, contribuíram para que eu chegasse a este momento, certa que tudo valeu a pena.

Ao meu professor e orientador, Mestre em Direito Empresarial Prof. Roberto Siquinel, por sua disponibilidade e auxílio no presente trabalho, transmitindo inestimáveis ensinamentos e intercedendo de forma precisa sempre que necessário.

Aos Professores da Universidade Tuiuti do Paraná, sempre dispostos a contribuir para uma formação plena.

E a todos que de maneiras diferentes estiveram e estão perto de mim, fazendo com que cada dia seja único.

“Só se vê bem com o coração. O essencial é invisível aos Olhos”.

(O Pequeno Príncipe - Antoine de Saint-Exupéry)

RESUMO

A presente monografia tem por finalidade de promover uma expansão no conhecimento dos direitos relacionados ao consumidor infantil, tema bastante desconhecido em nossa sociedade por se tratar de direitos em evolução. Com o avanço da mídia, desenvolveram-se novas formas de divulgação publicitária para o consumo infantil. A nossa Constituição Federal estabelece no seu artigo 227, os direitos reservados à criança e ao adolescente, juntamente com o ECA. Dentre inúmeros princípios, destaca-se o Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que garante hegemonia aos menores. Durante muito tempo não se falava de direitos do consumidor infantil, pois as crianças não tinham acesso facilmente a informações consumistas. O CONAR, juntamente com outros órgãos, percebeu a necessidade de criação do CONANDA, órgão específico para assegurar garantias e direitos aos menores vulneráveis. O objeto de estudo se faz presente em diversas situações envolvendo a mensagem subliminar, ressaltando sua persuasão no ambiente infantil. Por meio de pesquisa e jurisprudência busca-se demonstrar que os direitos infantis estão cada vez mais presentes, fazendo-se essencial o conhecimento dos pais e responsáveis para que diante de abusos publicitários sejam capazes de identificar e promover a devida punição para atos ilícitos dirigidos às crianças e adolescentes.

Palavras-chave: Mensagem Subliminar; Publicidade Infantil; Código de Defesa do Consumidor; Constituição Federal.

ABSTRACT

This monograph aims to promote an expansion in the knowledge of the rights related to the child consumer, a subject quite unknown in our society because it is about rights in evolution. With the advancement of the media, new forms of advertising were developed for children's consumption. Our Federal Constitution establishes, in article 227, the rights reserved to children and adolescents, together with the ECA. Amongst many principles, the principle of the best interests of children and adolescents stands out, which guarantees hegemony to minors. For a long time there was talk of child consumer rights, as children did not have easy access to consumer information. CONAR, together with other agencies, realized the need to create CONANDA, a specific body to ensure guarantees and rights for vulnerable children. The object of study is present in several situations involving the subliminal message, emphasizing its persuasion in the infantile environment. Research and jurisprudence seek to demonstrate that children's rights are increasingly present, making it essential for parents and guardians to be aware that, in the face of advertising abuses, they are able to identify and promote due punishment for illicit acts directed at children. children and adolescents.

Keywords: Subliminal Message; Children's Advertising; Code of Consumer Protection; Federal Constitution.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	PUBLICIDADE INFANTIL.....	10
2.1	HISTÓRICO DA MENSAGEM SUBLIMINAR.....	10
2.2	MENSAGEM SUBLIMINAR PARA CRIANÇA.....	11
2.3	UTILIZAÇÃO DA MENSAGEM SUBLIMINAR.....	13
2.4	PROGRAMAS INFANTIS.....	14
2.4.1	A qualidade da programação	15
2.5	PROGRAMAS E CONSUMO - MÍDIAS DIGITAIS.....	17
3	INFORMAÇÃO - PROTEÇÃO FAMILIAR.....	20
3.1	EDUCANDO PEQUENOS CONSUMIDORES.....	20
3.1.1	Possibilidades de evitar a programação.....	23
3.2	IDENTIFICANDO A MENSAGEM SUBLIMINAR.....	24
4	A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR INFANTIL - LEI BRASILEIRA.....	26
4.1	O ECA E SEU PAPEL CONSTITUCIONAL.....	28
4.1.1	Princípio do Superior Interesse ou do Melhor Interesse das Crianças Adolescentes.....	28
4.1.2	Princípio da Proteção Integral da Prevalência da Família.....	30
4.1.3	Princípio da Prioridade Absoluta.....	31
5	PRINCÍPIOS NORTEADORES DA PUBLICIDADE NO CDC.....	34
5.1	PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE.....	34
5.2	PRINCÍPIO DA IDENTIFICAÇÃO DA PUBLICIDADE.....	34
5.3	PRINCÍPIO DA VERACIDADE DA PUBLICIDADE.....	35
5.4	PRINCÍPIO DA NÃO ABUSIVIDADE DA PUBLICIDADE.....	37
5.5	PRINCÍPIO DA VINCULARIDADE CONTRATUAL DA PUBLICIDADE...	38
5.6	PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO.....	39
5.7	PRINCÍPIO DA CORREÇÃO DO DESVIO PUBLICITÁRIO.....	40
5.8	PRINCÍPIO DA INVERÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.....	41
5.9	PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PUBLICITÁRIA.....	42
6	CRIANÇA CONSUMIDOR - COMO APLICAR O CDC.....	43
6.1	O CDC PARA CRIANÇA.....	50
7	CONCLUSÃO.....	52
	REFERÊNCIAS.....	54

1 INTRODUÇÃO

A criança contemporânea já nasce em um mundo repleto de tecnologias, sejam elas acessíveis ou não, recebem desde o nascimento informações relacionadas a consumo. São criadas de formas variadas e a informação chega de inúmeras fontes.

Observando no contexto geral, pode-se verificar que a publicidade tem grande influência sobre o desenvolvimento infantil vem imposta através de produtos ao alcance de todos.

De que maneira imaginar consumo de produtos, sem que haja ligado a este uma publicidade direcionada ao público que facilmente deverá ser o futuro consumidor. Tudo que se é de consumo tem publicidade envolvida, sejam produtos alimentícios, sejam produtos de lazer.

A publicidade evoluiu; mais e mais consumidores rendem-se a essas formas de divulgação. Em tempos remotos, as publicidades eram direcionadas aos pais, os quais se rendiam ao apelo e adquiriam produtos para seus filhos. Hoje as crianças geração Y, Z e atualmente Alpha, definem por si só, o que é interessante para se consumir.

Caminhos foram percorridos para que chegasse onde a publicidade se encontra, munida de técnicas chamadas de mensagens subliminares, que conduziram a uma ligação perfeita entre consumidor e consumo desenfreado.

A criança como consumidora se torna alvo fácil para a mensagem subliminar, pois a técnica é imperceptível e totalmente arrebatadora. Somente um adulto observador tem a capacidade de perceber onde está escondida, podendo detectar se há irregularidade no conteúdo e eventualmente denunciando.

Neste contexto, o primeiro capítulo tem como função trazer uma abordagem de forma sucinta o histórico surgimento da publicidade infantil bem como as mensagens subliminares. Traz sua utilização, as formas empregadas nas propagandas infantis bem como a qualidade de programação direcionada a esse público.

Posteriormente, o segundo capítulo, é feito um estudo de auxílio à família, sobre formas de proteção, instituições que prestam orientações e defesa em casos de ilicitudes. Definições de como educar para uma melhor qualidade de vida,

evitando a exposição constante a essas mensagens, e disponibilizando maneiras de identificação de conteúdo subliminares. Reconhecimento de como são feitas as mensagens subliminares e como são aplicadas.

Já no terceiro capítulo apresenta-se a Legislação Brasileira, os princípios respeitados pelo Estatuto da criança e do Adolescente (ECA), as normas que regem o Código de Defesa do Consumidor (CDC), como forma de conter a publicidade e de proteção do consumidor infantil. Abordam-se também novas maneiras de prepará-las para o consumo, através de iniciativas nobres como a criação do CDC infantil. Também são analisadas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça dos Estados de SP e SC bem como no PR, onde nota-se que as normas veem sendo aplicadas em prol da criança.

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, desenvolvida por meio de livros, artigos, doutrinadores, especialistas, e órgão que buscam a defesa dessa classe vulnerável.

Oferecer à criança, através de seus responsáveis a possibilidade de ter os seus direitos preservados é o que diariamente busca-se, através de iniciativas públicas e privadas, as quais servem de prumo para que em breve tenhamos qualidade na programação elaborada para esse público tão exigente e especial.

2 PUBLICIDADE INFANTIL

O mundo infantil é rico e fascinante, onde fantasias, sons, imagens, cores, personagens mexem com o imaginário da criança criando sonhos e desejos, fazendo com que o anseio às tornem presas fáceis para o fim desejado: consumo.

Sua capacidade de sedução é infalível, determinando como o indivíduo deve proceder para acalantar sua necessidade de consumir. Estando a criança em fase de evolução do cognitivo, sua natureza possui carência de experiências, de julgamentos, permitindo que a publicidade seja impactante.

Devido a sua ingenuidade, sabe-se ser típico do período que se encontra, não consegue discernir o que são meias verdades, tão pouco separar o que é propaganda e programação, dessa forma abusa de técnicas para envolver a atenção do telespectador.

No processo do consumo, a publicidade tornou-se peça fundamental para que esta chegue aos patamares que satisfaçam à massa Empresarial. Para obtenção de todo esse contexto, não são poucos os meios empregados, utilizam músicas, ídolos, desenhos animados e crianças de várias idades para despertarem através do subconsciente o hábito de consumir.

2.1 HISTÓRICO DA MENSAGEM SUBLIMINAR

Surgiu para mudar o conceito de publicidade, importada no ano de 1957 por James M. Vicary¹, um especialista em marketing norte-americano trouxe na bagagem formas imagináveis e imperceptíveis, que num piscar de olhos o cérebro capta o que se é induzido a absorver. Dessa forma, é transmitida por estímulos pouco intensos que não são percebidos pela consciência humana, mas que são captadas inconscientemente pela visão periférica (em casos de mensagens visuais) que capta imagens sem utilizar a fóvea (parte da retina que focaliza objetos). Quanto maior for a intensidade dos estímulos supraliminares, maior é a chance de estes serem notados, de forma que o armazenamento dos estímulos subliminares se dá quando os supraliminares estão sendo armazenados.

¹ VICARY, James McDonald foi um pesquisador de mercado, mais conhecido pelo pioneirismo no conceito da publicidade subliminar com experimentos em 1957. Mais tarde, foi sugerido que os resultados das suas experiências foram fraudulentos.

De forma auditiva, olfativa, gustativa, tátil ou visual as mensagens subliminares ao serem absorvidas não são identificadas pelo cérebro, o que as colocam facilmente sobre as escolhas, atitudes e tomada de decisões influenciando-as. Apesar de atuarem sobre os cinco sentidos humanos, 90% das mensagens subliminares estão sob as formas visuais e auditivas.

As mensagens subliminares vêm sendo analisadas desde o século passado por estudiosos de vários ramos da ciência, objetivando a comprovação dos seus efeitos no comportamento humano.

Esse tipo de mensagem implica na captação de um estímulo para determinar o modo de conduta de uma pessoa a margem de sua vontade consciente, a mensagem tenta transpor o ser humano por meio do inconsciente, sem que a pessoa perceba tal intervenção. É impossível assimilar três tipos de estímulos subliminares²:

1) Os visuais: palavras ou desenhos camuflados em um anúncio publicitário, um filme, comercial televisivo etc. 2) Os auditivos: mensagens de baixa intensidade que escondem sob algum tipo de música ou som, e 3) Os visuais de curta duração: projeção de uma imagem sobre a outra em um centésimo de segundo. (2000)

Captação de estímulos não percebidos, sejam eles, visuais, auditivos, permitem que o indivíduo, desenvolva um interesse espontâneo por algo que nunca havia chamado sua atenção, levando-o a busca por tal produto de forma natural.

2.2 MENSAGEM SUBLIMINAR PARA CRIANÇA

Consideradas rápidas na absorção de tudo que se veem a volta, a criança facilmente é manipulada, de forma que atendam aos desejos do emissor, desde uma maior audiência e consumo de produtos, até a divulgação de uma ideologia, sem qualquer tipo de contestação e questionamento.

Wenzel (2002) e Calazans (1998) afirmam que as inúmeras mensagens são transmitidas num curto espaço de tempo, impossibilitando o telespectador de

² MCNEAL, James Utah. Autoridade internacionalmente conhecida, especialista em marketing, revela em seus estudos a influência da publicidade no cotidiano da criança. Children as consumers of comercial and social products. Washington, (2000).

refletir sobre elas, ou seja, não permitindo que exerça sua criatividade e fazendo-o absorver coisas que lhe forem expostas.

Para Pacheco (1995), a criança começa a desenvolver tal representação social através de interiorização de ações por ela realizadas, e bem como situações em que ela observa. Relações interpessoais são originadas, permitindo novas significações das coisas e de suas relações, dessa forma, a criança que forma valores sobre si mesma e sobre o meio em que vive.

A TV influencia a criança desde muito tempo, mas só há poucos anos tem discutido o assunto, pois psicólogos explicam que para entender tamanha interferência, basta que observassem não só o que ela diz, mas também o que ela mostra com seu comportamento diário, sua condição de vida e o meio social em que se encontra. Desta maneira poderemos verificar a quão influenciada está.

Neste particular, elucida Daniela Bacellar Fernandes:

“Pelo modo com que a mensagem subliminar atinge o indivíduo, pode-se afirmar que as crianças são os maiores alvos dessa técnica. Isto decorre de um simples corolário lógico: se a criança ainda não consegue entender muitas das informações que lhe são passadas em virtude de ainda estarem em fase de desenvolvimento mental, (ou seja, nem mesmo o seu filtro de consciência está formada), a possibilidade de ser atingida por informações direcionadas ao seu inconsciente é ainda maior que a de um adulto” (2005, p.40)

Por estarem em fase de crescimento e desenvolvendo seu consciente, dificilmente terão condição de entender o que acontece ao seu redor, desta maneira torna-se mais difícil identificar o que seria “bom” para si.

Fernandes atenta para pesquisa feita em 1993, pelo Núcleo de Estudos psicológicos da Unicamp- Universidade de Campinas:

Crianças de 6 a 10 anos encontram-se na fase que, na psicanálise, é chamada de latência (ou seja, período de reorganização e preparo para puberdade). A estimulação e a exposição precoce ao erotismo levam a criança a “queimar uma etapa”, ou seja, a passar pela latência sem elaboração e organização. Na prática clínica, especialmente, temos visto consequências negativas dessa inadequação dos programas oferecidos às crianças. (2005, p.40)

Esta fase caracteriza-se como um período de cristalização, já que os seus desenvolvimentos são lentos, uniformes e proporcionam previsores razoavelmente estáveis das características da criança como jovem adulto.

Destaca ainda em entendimento semelhante o enunciado do psicólogo clínico Bernardino Carleial Mendonça³:

As primeiras experiências sensoriais são tão importantes e marcantes que tais impressões são as últimas a sobreviverem, quando o cérebro se desorganiza diante da senilidade, apoplexia, traumatismos físicos e mentais e outros acontecimentos psicofísicos. São também as primeiras a voltarem à recordação, após período de amnésia. Comprovam-se assim, quão fortes e persistentes são as imagens e impressões vivenciadas e presenciadas na infância. (2012)

Em relação às experiências sensoriais, quanto mais formarem redes emaranhadas e complexas, maior a capacidade que a pessoa tem de relacionar diferentes assuntos de forma criativa e inovadora. Ou seja, é importante o estímulo certo na fase certa. Entender a hora de cada criança e deixá-lo explorar conforme sua necessidade.

2.3 UTILIZAÇÃO DA MENSAGEM SUBLIMINAR

Nas propagandas subliminares são utilizadas com base em princípios da natureza psicológica. Ferrés (1998), explica que apesar da racionalidade dos Homens, estes tomam suas atitudes baseados, na maioria das vezes, estímulos inconscientes. Sendo assim, a televisão se utiliza das emoções para persuadi-los, deixando de lado o lógico e o racional. Ferrés explicita isso da seguinte forma:

“A influência da televisão, intencional ou não, consciente ou inconsciente manifesta-se na esfera da emotividade”. É desde a emotividade que a televisão pode condicionar a liberdade humana. É desde a emotividade que a televisão pode burlar a racionalidade. É desde a emoção que incide sob o “Inconsciente”. (1998)

A televisão estimula o desenvolvimento da inteligência, mas também deforma a personalidade alterando o comportamento humano.

³ MENDONÇA, Bernardino Carleial. Psicólogo-Clinico pela Universidade Católica de Minas Gerais; Bacharelado em Direito da Universidade Estácio de Sá, em Belo Horizonte- MG; Escritor e Pesquisador nas áreas da Psicobiologia e do Direito

Existem mensagens subliminares de toda a natureza. É praticamente impossível de uma pessoa "normal" digerir todo esse bombardeio de informações. Enfim, a atuação da mensagem subliminar consiste na associação de significados importantes ao produto que se quer vender. Estes significados podem ser positivos ou negativos, pois para cada tipo de produto existe um tipo de consumidor, com um perfil psicológico diferente.

Há casos em que se descobre, através de pesquisas psicológicas, que o consumidor típico de um produto tem tendências autodestrutivas, e nestes casos exibir símbolos de decadência e morte dá mais resultado do que exibir símbolos de vitalidade. Através destas informações podemos perceber que objetivo maior da utilização das mensagens subliminares é a manipulação da mente das pessoas.

Como o telespectador não percebe conscientemente as mensagens que lhes são transmitidas, ele não tem a opção de aceitá-las ou rejeitá-las, o que desrespeita um dos direitos do consumidor que é a liberdade de escolha.

2.4 PROGRAMAS INFANTIS

Tudo começa pela pessoa que é responsável pela educação infantil, sejam pais, cuidadores e atualmente na maioria dos casos os avós. A falta de conhecimento sobre o assunto, (programa infantil) o início do que chamamos de alienação.

A programação infantil televisiva está repleta de mensagens subliminares, poderosa ferramenta de persuasão. O poder da informação é cada vez mais concentrado nos veículos de mídia. Ela define o que se aplica a cada horário e com total liberdade de manipulação do telespectador, distorcendo fatos, originando situações que não são verídicas.

Sob este aspecto, Daniela Bacellar Fernandes alerta:

[...] o assunto adquire contornos ainda mais agravante quando estudamos o fenômeno da indução subliminar nos desenhos animados. Tendo a televisão como porta de entrada, os desenhos animados são os maiores vilões na guerra subliminar. É que, sendo seu público alvo o mais vulnerável a serem atingidos pelas mensagens subliminares, na luta pela audiência os criadores, os criadores de desenhos animados, não satisfeitos dos danos que a técnica em si mesmo já provoca por vezes a utilizam de forma tão agressiva que afetam até mesmo a saúde das crianças. Relata Fernandes, que na década de 90, no Japão, fora apresentado um determinado desenho, o qual se observou: [...] que naquela noite, centenas de crianças

foram internadas em hospitais apresentando os mesmos sintomas: dificuldades respiratórias, vômitos, irritação dos olhos, convulsões, leves hemorragias, dores de cabeça e vertigens. Um ponto em comum foi imediatamente levantado quando os pais foram interrogados sobre o momento das crises: todas as crianças assistiram, enquanto jantavam, ao mesmo desenho líder de audiência. 'Pokemón" (2005, p.43)

A programação televisiva, traz carga emocional de diferentes sentidos, inclusive as negativas, que podem alterar o emocional levando o telespectador a sentimentos como medo e angustia. São mensagens de bagagem negativa, mal absorvidas nas transmissões.

Através de pesquisas psicológicas foram descobertos casos em que o produto teria influenciado criança de forma destrutiva, exibindo símbolos de decadência e morte, ao invés de valorizar a vida.

2.4.1 A qualidade da programação

Analisando o conteúdo televisivo infantil, não é difícil identificar a quantidade de mensagens subliminares existentes. Dentre alguns, destacarei Walt Disney, foi um dos maiores gênios artísticos da área infantil. Munido de tamanha capacidade de criação, Disney deixou um legado, verdadeiro império nas atividades de comunicação e lazer.

Na observação de imagens circenses, essas que até hoje encantam adultos e crianças, concluiu que provocavam um fenômeno ótico, que seria a persistência da imagem na retina durante um pequeno intervalo de tempo (aproximadamente 1/16 de segundo), após atingi-la. Assim descobriu que ao criarem imagens fixas e seguidas, com uma pequena diferença de posição entre elas, tense a sensação de que o objeto da imagem está em movimento (respeitando o tempo menor de 1/16 de segundo).

O desenho é a transmissão de uma imagem que não existe na verdade movimento.

Exemplos de mensagens subliminares dos tempos remotos da Disney:

Um quadro nada sutil em "Os Três Porquinhos"

Em um determinado momento da animação "Os Três Porquinhos", lançada pela Disney no início da década de 1930 – do autor Joseph Jacobs⁴, os porquinhos fogem do lobo mau, e se escondem na casa de alvenaria (a terceira); durante a cena, o trio se mostra feliz, cantando e dançando, porém existe um quadro sinistro na parede com desenho de linguças, e abaixo escrito: "Pai". Entende-se que o destino do pai não foi dos melhores.

Outra animação da Disney nada inocente: "Bernardo e Bianca". É a história de uma organização de ratos espíões, que ajuda vítimas de sequestro. Os protagonistas tentam salvar uma menina órfã, raptada pela vilã Madame Medusa.

Em determinado momento os ratinhos usam uma lata de sardinha como locomoção, é nesse momento que imperceptivelmente em uma janela do prédio ao fundo, existe a imagem de uma mulher fazendo topless. A cena é rápida e, mesmo quando remasterizado o filme, ela continuou lá. Quando ela foi percebida, a Disney teve que fazer um recall de 3,4 milhões de cópias da animação. Conforme declaração dos animadores, todos sabiam da existência da imagem, mas nenhum executivo questionou a respeito.

Os Illuminati em "Duck Tales"

Há diversas teorias sobre os Illuminati, mas é raro que se encontrem sinais claros da existência dessa sociedade secreta. Mas também chegou aos desenhos da Disney: "Duck Tales"

Exibido nos meados 1989 mostra o Tio Patinhas indo se consultar com um médico por não estar se sentindo bem. Ao fundo do consultório, é possível ver uma placa para teste oftalmológico, na qual estava escrita a frase "As about Illuminati" traduzida: "pergunte sobre os Illuminati", induzindo à pesquisa futura.

⁴ JACOBS, Joseph. Escritor nascido em Sydney, Austrália, em 1853. Morou nos Estados Unidos e Inglaterra. Estudou e publicou contos do folclore inglês durante sua permanência naquele país, sendo mais conhecido por sua grande contribuição para a literatura infantil.

2.5 PROPAGANDAS E CONSUMO – MÍDIAS DIGITAIS

Na cultura contemporânea em que vivemos, as distrações digitais possuem uma influência direta na criação e desenvolvimento infantil.

Crianças navegam ao mesmo tempo na web, na MTV, no iPod, e são como esponjas que recebem e absorvem 3000 comerciais por dia. A infância e a pré-adolescência são estágios da vida humana especificamente, sensíveis e receptivos. Comerciais de 30 segundos são suficientes para uma marca influir na criança. As crianças hoje reconhecem marcas com maior facilidade do que identificam animais ou frutas.

Nos últimos anos, tem surgido várias análises e denúncias sobre tal questão, na forma de livros, teses, filmes. Também têm sido formuladas respostas a esse problema na forma de leis que regulamentam a publicidade infantil, e de programas de orientação para escolas e pais.

As famílias não são apenas influenciadas pelos filhos, mas são pressionadas por eles para comprarem algo. Reclamação, birra, insistência são armas que as crianças usam para conseguirem seus objetivos.

A publicidade busca a lealdade da criança a uma marca, do berço ao túmulo. Procura viciar a criança em produtos variados: biscoitos e fast food, roupas, produtos farmacêuticos, calçados e brinquedos, englobando nesse consumismo a família.

Oliveiro Toscani opina sobre o assunto:

Interrompe os filmes na televisão, invade o rádio, as revistas, as praias, os esportes, as roupas, acha-se impressa até nas solas dos nossos sapatos, ocupa todo o nosso Universo, todo o planeta! É impossível esboçar um passo, ligar o rádio, abrir uma correspondência, ler um jornal, sem dar de cara com a mamãe publicidade. Ela está por toda a parte. É o irmãozinho, sempre sorridente! (2009)

Estará ali, e dificilmente deixará de ser o primeiro e mais importante meio de atingir melhores resultados no campo de vendas e consumo.

Socializar, ditar modas, usos e costumes, fornecerem modelos e estereótipos, mídias diversificadas que atingem crianças de todas as classes, desde as mais ricas de bairros nobres, até as mais pobres em favelas.

Por décadas a sociedade anda por caminhos consumistas, isso independe da condição financeira, sempre haverá alguém consumindo sem necessidade, sem controle, apenas por impulso.

Um adulto consumidor pode aprender a mudar, mas depende exclusivamente de muita força de vontade, já a criança, compara-se como uma esponja absorve o que é passado a ela, dessa forma, se desde pequena tiver contato com pessoas que possam orientar como consumir, certamente crescerá sabendo valorizar cada centavo e onde aplicá-lo.

Partindo do pressuposto de que todos nasceram sem entender como de fato funciona o consumir, apenas uma observação do que acontece a nossa volta, pois bem, como exemplo; duas crianças que vivem realidades diferentes, uma vive na capital e outra no interior. A criança que tem contato diário com publicidade abusiva desenvolve a necessidade de adquirir o que foi apresentado a ela como forma de se tornar feliz, só de pensar em sair de casa, já visualiza a possibilidade de comprar o tão sonhado brinquedo que viu na propaganda.

Fica presa à sensação de que se não tiver o brinquedo, não será feliz, e que o passeio perdeu a graça.

Já a criança do interior, acordar tendo uma rotina diferente, não tem contato nenhum com informações consumistas, sabe que seu dia será cheio de descobertas, independente de comprar ou não algo. Sabe que presentes são no aniversário e no Natal, quando possível. E quando se fala em passeio é o seu melhor dia. Esses exemplos são para mostrar que toda criança é igual, o que muda é a forma de receber o que realmente é necessário para sua vida. Ambas brincam e crescerão consumidores, porém de maneiras distintas.

Nesse sentido, necessário se faz mencionar, as estudiosas Martineli e Moína onde afirmam que na sociedade contemporânea os brinquedos se apresentam geralmente relacionados à tecnologia. Com isso, videogames, reprodutores digitais de vídeo e áudio como o MP4, fazem parte do universo de produtos desejados pela criança, geralmente relacionados à tecnologia.

A Internet é um forte fator de influência no consumo infantil, a proliferação da web e sua ampla utilização em meios profissionais, educacionais e familiares expõe a criança ao uso diário da tecnologia.

Relacionado ao acesso à Internet, 53,33% dos entrevistados responderam preferir ter acesso ao Facebook, 30% demonstraram preferência por jogos online, 6,67% preferem falar com os amigos, enquanto 6,67% gostam de assistir vídeos. Apenas 3,33% do público entrevistado declarou preferência por fazer compras, pois vinculam o ato de decisão de compra aos pais, ainda não observando a si mesmos como consumidores independentes. (Globo G1, 2013)

Também por esse prisma, é importante o entendimento de Karsaklian (2004), afirma que a cultura das crianças é sensivelmente idêntica, independente da classe social, do lugar de moradia e até de que cidade vive, e por esse motivo apreciam os mesmos produtos. O mais próximo ponto de referência das crianças são os amigos que, com eles dividem interesses e atitudes comuns, por isso gostam de estarem próximos uns dos outros.

Para compreender melhor o assunto, vale reportar ao documentário “Criança, A alma do negócio” que relata de forma clara o que a mídia e propaganda fazem com os pequeninos, como define Pedrinho Guareschi⁵: “O conteúdo comunicacional para uma criança de seis ou sete anos não é racional, é emotivo”.

Ela não se prende em questões financeiras, nem a forma que irá adquirir o produto, apenas meramente ao prazer que terá ao possuir o objeto. Trabalho com o emocional, como irá brincar, com quem irá brincar, ou até mesmo como explica perfeitamente Clovis de Barros Filho⁶: “A publicidade promove mais do que a alegria da posse, promove a alegria da inscrição na sociedade”. “Consumindo você, enquanto consumidor será afastado dos “não” consumidores daqueles produtos”.

Nesse momento observa-se o que na maioria das vezes não se nota, a publicidade domina os sentimentos da família, filhos buscam nos pais a garantia da posse do bem desejado, e os pais, sem noção de como resolverão a questão, impulsivamente, embarcam no mesmo desequilíbrio consumista.

⁵ GUARESCHI, Pedrinho. Doutor e Sociólogo em Psicologia pela UFRGS.

⁶ FILHO, Clovis de Barros. Doutor em Ciências da Comunicação – USP ECA.

3 INFORMAÇÃO - PROTEÇÃO FAMILIAR

É de extrema importância à família estar atenta à programação que seus filhos estão assistindo, ao controlar esse ato, pode proporcionar um resultado melhor em situações futuras. Mário Sergio Cortella comenta que existe uma conotação errônea quando se fala em publicidade infantil, pois a palavra infantil surge como adjetivo, infantilizando a publicidade, quando deveria ser reconhecida como uma publicidade dirigida à infância.

A Família lida como um mundo de demandas; nesse momento deve-se evitar que a criança fique solta sem parâmetros de orientação. É preciso estar atento, questionando se dessa forma surgirá um adulto consumólatra, ou um ser com capacidade crítica, de consumo consciente, utilizando a publicidade como meio de ciência, divertimento e incentivando naquilo que fará futuramente.

Pais reféns, são aqueles que acham que compensar ausência significa realizar vontades sem limites, assim temos crianças que confundem desejos com direitos. É preciso orientar que para adquirir algo na vida, é preciso nos esforçar, que nada vem pelo simples querer.

Não se deve dizer a uma criança, “Papai não tem dinheiro” afinal são suficientemente perfeitos seres racionais, ela sabe que existe meios de obter o produto, pois o cartão de crédito está ali em nossa carteira, basta que seja usado. Correto é dizer: “Papai tem dinheiro, mas não será para comprar isso”. Pode gerar choro, pois essa é a arma mais eficaz no momento, apenas retire-se do estabelecimento, pois ao se escolher a paternidade e se abdicar de algumas coisas em benefício de outras, arcando com os ônus.

3.1 EDUCANDO PEQUENOS CONSUMIDORES

Analisando o mundo na totalidade, percebe-se que a vulnerabilidade infantil é preocupante, diariamente o combate a essa prática abusiva vem sendo feito, estudos desenvolvidos pelo instituto de pesquisa AC NIELSEN⁷, feito em 2011, que 49% dos lares com crianças, são responsáveis por um gasto de 52% no Brasil, em

⁷ Nielsen Holding N.V. (NYSE: NLSN) é uma empresa global de informação e pesquisa com posições de liderança nos mercados de marketing e informação do consumidor, televisão e mensuração de outros meios de comunicação, inteligência online e pesquisa de celulares. A Nielsen está presente em, aproximadamente, 100 países, com sedes em Nova Iorque, EUA, e Diemen, Holanda - Países Baixos. Para mais informações, por favor, visite www.nielsen.com.

média crianças de até cinco anos representam um gasto de 10% a mais com produtos de higiene e vão às compras 14% a mais que as outras famílias sem crianças.

Com esses números, chega-se a um ponto fácil de entender; os pequeninos de hoje consomem bem mais que os da geração anterior, os pais antigamente controlavam o consumo de uma forma mais direta, assim os filhos não eram envolvidos com o que deveria ser comprado, muito menos que marcas deveriam ser priorizadas, apenas consumiam o que os pais achassem ser necessário ao filho.

A importância da existência de formas de controle de informações, a publicidade abusiva e o comércio desenfreado de artigos infantis, gera a necessidade de esclarecimento em grande escala, para que seja combatido desde o começo do desenvolvimento infantil.

Buscar soluções pequenas e fáceis, de maneira a auxiliar os pais e educadores a implantar no dia - dia da criança, questionamentos sobre a necessidade, a possibilidade e a utilidade do produto a ser consumido.

Não é cedo demais, afinal futuros economistas estão se desenvolvendo, nada de achar que o assunto é de adultos e tão pouco eles não entenderão. Caminhos são variados, mas o mais rápido e envolvente é a literatura infantil, toda criança adora histórias, e compreender como cuidar de sua mesada corretamente, pode ser bem divertido.

Dentre muitos autores, destaca-se Reinaldo Domingos⁸, escreveu a adorável coleção: “O menino do dinheiro – sonho de família”, personagem da série de cinco livros, é um menino de família humilde, sonhador e curioso. No primeiro volume, para um dia comprar o brinquedo que tanto deseja, ele precisa guardar as moedas que ganha, em um cofrinho, seu sonho no momento. No segundo livro da série, com a ajuda de um professor da escola ele aprende que nem todos os sonhos podem ser comprados com moedas, e ensina o novo conhecimento ao pai. Com os amigos ele passa por desafios no terceiro volume, onde aprende a ser empreendedor em sete passos. O quarto livro, com sua turma, o menino do dinheiro aprende que

⁸ DOMINGOS, Reinaldo. PhD. Em Educação Financeira, (Florida Christian University) escritor, educador e terapeuta financeiro. Lançou duas coleções: “O Menino do Dinheiro” e “O Menino e o Dinheiro” compostas por seis livros, em cinco idiomas: Inglês, Espanhol, Francês, Alemão e Mandarim.

sustentabilidades, ambientais e financeiras andam juntas. Por fim, o menino, já pré-adolescente precisa administrar a mesada para poder fazer uma viagem.

O autor é idealizador da Associação Brasileira de Educadores Financeiros (ABEFIN), palestrante e autor do Best seller Terapia Financeira. Ele desenvolveu a metodologia Dsop de educação financeira, aplicada também nos seus livros infantis, para ajudar as pessoas a alcançar seus objetivos.

Outro parceiro no combate ao consumo infantil de mensagens subliminares é o Instituto ALANA, que desenvolve estudos e trabalhos de orientação e esclarecimentos básicos como vemos a seguir no projeto Criança e Consumo:

A equipe do projeto “Criança e Consumo” está unida pelo trabalho e pela causa. Todos os que estão hoje no projeto e os que já passaram por ele têm em comum o espírito questionador e solidário. São também pessoas transformadoras, inquietas e sempre dispostas a compreender com mais profundidade a vida contemporânea. Mesmo antes de mergulhar no universo do consumismo infantil, já percebiam o fato de a sociedade de consumo estar minando as trocas, o sentido de comunidade e o convívio com a diversidade e a natureza. Entendiam que a exaltação de valores materialistas e individualistas tem impacto profundo na sociedade, embora nem sempre relacionassem essa consciência à atuação do mercado publicitário e midiático. (2016)

Desenvolveu também, como o apoio do Ministério do Meio Ambiente a cartilha “Consumismo Infantil: na Contramão da Sustentabilidade”, que visa orientar aos pais e responsáveis na educação dos filhos com relação ao desenfreado consumo infantil.

Pesquisas realizadas pela TNS InterScience⁹ divulgaram que as crianças brasileiras sentem-se atraídas por produtos e serviços como brindes, jogos e embalagens que se utilizam de personagens famosos do meio infantil. As crianças brasileiras estão entre as que mais assistem à televisão no mundo, são em média cinco horas por dia, que demonstra o alto grau de exposição e de impacto que são submetidas. Elas influenciam em até 80% das decisões de compra de uma família.

James McNeal se posiciona da seguinte forma sobre o assunto:

[...] as crianças são muito mais propensas a pedir que lhes comprem um objeto quando estão na presença de um estímulo relacionado com este. Essa regra parece evidente, mas tem muitas implicações na criação das crianças, na comercialização e no interesse do público: 1) Um comerciante

⁹ A TNS InterScience Serviços SA fornece pesquisa de mercado customizada e serviços de informações de insight globalmente. A empresa foi fundada em 1983 e está sediada em São Paulo, Brasil.

que deseja orientar a influência nos pais para a compra de um objeto deveria dirigir frequentes mensagens àquela acerca do objeto nos meios mais variados, incluindo o local de vendas. (2) Os pais que não desejam que seus filhos sejam influenciados pelos comerciantes, que por sua vez gerariam pedidos das crianças, deveriam mantê-los distantes das mensagens de marketing. (3) Se quem vela pelo interesse público acredita que é incorreto que os comerciantes tratem de influenciar os pedidos de compras das crianças e que não deve influenciá-los em determinadas horas, deve limitar as mensagens comerciais dirigidas às crianças, pelo menos em certos períodos. Desta regra geral podemos deduzir que a criança fará pedidos de compras quando observa, escuta ou lê avisos comerciais, ou pouco depois, durante as visitas aos locais de vendas, quando está em contato com seus pares ou pouco mais tarde, no período em que percebeu outras mensagens. (2000)

Diante do excesso de estímulos publicitários as crianças ficam mais propensas a ter um comportamento consumista que pode prejudicá-las não só na infância, como na vida adulta. E para combater isso, é fundamental que os filhos sejam educados financeiramente desde cedo.

Uma das principais e mais valiosas dicas para educar financeiramente os filhos é dar bons exemplos. Se os pais têm uma postura consumista, os filhos acabarão refletindo esse comportamento. Familiarizar a criança com as finanças desde cedo também é extremamente importante.

3.1.1 Possibilidades de evitar a programação

Outros meios de proteger a família num todo é divulgar o que vem sendo descobertas com pesquisas, investigações particulares de conteúdos duvidosos, essa proposta vem sendo defendida por entidades não governamentais.

A ONG Mensagem Subliminar (Organização não governamental de Estudos e Pesquisas em Mensagem Subliminar), foi fundada em 2002 por um grupo de professores e pesquisadores com o propósito de alertar o público, divulgando os abusos cometidos pela mídia em geral. A colaboração vem do próprio usuário que “descobre” inserções subliminares em comerciais, filmes, novelas e nos demais emissores de mensagens, e manda para o site da ONG. O caso mais sério, segundo o site, foi com uma vinheta da MTV veiculada em horário normal. Após detalhada e criteriosa análise, constatou-se a existência de dezenas de frames com forte apelo sadomasoquista, enxertados em segundo plano na vinheta da emissora. As imagens eram extremamente rápidas para serem captadas pela visão consciente. O conteúdo erótico armazenava-se, assim, no subconsciente do telespectador.

A ONG encaminhou a denúncia ao CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária) que, por sua vez, encaminhou ao Ministério Público, por não se tratar de anúncio comercial. Na justiça, foi determinada, por liminar, a retirada da vinheta do ar.

3.2 IDENTIFICANDO A MENSAGEM SUBLIMINAR

Segundo a ONG, o primeiro passo é treinar as percepções e aguçá-las, procurando aumentar a capacidade perceptiva. Por exemplo, observar um ambiente novo por 30 segundos e depois fechar os olhos e nomear os objetos captados pelo consciente ou gravar um programa ou jogo em vídeo e, em seguida “pausar” e congelar as imagens para “descobrir” os detalhes não captados.

Existe muito material escondido nos games que durante o jogo crianças, e adultos não percebem porque estão concentrados no centro da ação. Ao “pausar” as imagens e fazer varreduras no que habitualmente não se olha durante o jogo, como as mensagens pichadas nas paredes, muros, placas das ruas, carros, os pais podem se surpreender, achando símbolos nazistas ou de outras ideologias, mensagens eróticas, racistas, de indução a drogas, à violência e a bebidas.

Se encontrar, denuncie, estes tipos de propagandas além de enganosas são abusivas e por isto proibida.

A família não pode colocar nas mãos de outros, quer entes sejam entes privados e muito menos o Estado, a sua responsabilidade de educar. Trata-se de obrigação primária da família passar valores, impor limites, dar afeto, utilizar responsabilmente a autoridade.

Nesse sentido, a ponderada decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, da 5ª Câmara de Direito Público, ao julgar a Apelação Cível 0018234-17.2013.8.26.0053, publicada em 30/06/2015, com o lavrado a seguir.

Desembargador Fermino Magnani Filho, deliberou:

Não deve o Estado, de modo paternalista, sobrepor-se às obrigações primárias da família, sobretudo quando incitado pelo barulho muito atual, mas com um quê autoritário, da militância 'ongueira', sob pena do esgarçamento da legitimidade de seus atos de império. Permita-me o douto desembargador, com todo o respeito e com a máxima vênia, somente discordar da expressão militância 'ongueira'. (2015)

As organizações não governamentais, pelo menos parte delas, desenvolvem papel importante na defesa das políticas que asseguram a proteção à família estatuída na Constituição Federal.

4 A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR INFANTIL – LEI BRASILEIRA

A publicidade no Brasil é regulamentada por um sistema misto, onde o domínio público fica aos cuidados da Administração Pública e do Poder Judiciário, nas normas constantes no Código de Defesa do Consumidor e as demais normas, seguido do privado, é regido pelo Conselho de Autorregulamentação Publicitária - CONAR, disciplinado pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária – CBARP.

CONAR surgiu nos anos 70, em razão de uma ameaça de censura prévia da publicidade e propaganda por parte do governo militar (CONAR, 2016).

Diante da intenção do governo federal de implantar uma lei com previsão de que nenhum anúncio seria veiculado sem passar pela aprovação prévia do Estado, no ano de 1977 foi redigido por representantes das agências de publicidade, dos anunciantes e dos veículos de comunicação, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, a fim de proteger a chamada “liberdade de expressão comercial”, o interesse dos envolvidos no mercado publicitário, bem como os interesses do consumidor. Por conseguinte, o CBARP foi aprovado em 1978, no III Congresso Brasileiro de Propaganda. (CONAR, 2016).

Para que houvesse a aplicação deste Código, em 1980 foi fundado o CONAR, associação sem fins lucrativos, com a missão de “impedir que a publicidade enganosa ou abusiva cause constrangimento ao consumidor ou a empresas e defender a liberdade de expressão comercial” (CONAR, 2016). Desse modo, é o CONAR a instituição responsável pelo controle privado da publicidade no Brasil, com base nas normas de ética previstas no Código de Autorregulamentação Publicitária.

O CONAR, para cumprir da melhor maneira sua missão se faz constituído por quatro órgãos, quais sejam: Assembleia Geral, órgão soberano do CONAR e com função deliberativa; Conselho Superior, órgão normativo e administrativo; Conselho de Ética, órgão responsável pela fiscalização, julgamento e deliberação quanto à obediência e cumprimento do CBARP; e, por fim, o Conselho Fiscal, órgão fiscalizador do CONAR (CONAR, 2011a).

O que nos interessa momentaneamente é o Conselho de Ética, órgão que discutiremos no presente estudo. Sua composição é feita por 96 membros, divididos entre representantes de agências de publicidade, anunciantes e veículos de comunicação social, bem como por representantes da sociedade civil, o Conselho

de Ética é o responsável por receber, processar e julgar as representações por infrações ao Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e aplicar as medidas e providências nele previstas. Ressalta-se que ao Conselho Superior cabe cumprir e fazer cumprir as decisões emanadas pelo Conselho de Ética (CONAR, 2011a).

A lacuna causada pela falta de uma norma direcionada ao público menor tornou possível a criação do CONANDA (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente), criado em 1991 pela Lei nº 8.242, foi previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente como o principal órgão do sistema de garantia de direitos. Em 13 de março de 2014, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) aprovou a Resolução nº 163. Tal resolução dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. O CONANDA embasou a Resolução nº 163/2014 no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/90, em Brasil (1990c), e no Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078/90, em Brasil (1990a). Por meio da gestão compartilhada, governo e sociedade civil definem, no âmbito do Conselho, as diretrizes para a Política Nacional de Promoção, Proteção e Defesa dos Direitos de Crianças e Adolescentes.

Além da definição das políticas para a área da infância e da adolescência, o Conanda também fiscaliza as ações executadas pelo poder público no que diz respeito ao atendimento da população infanto-juvenil.

A Resolução nº 163/2014 do CONANDA, considerou abusiva a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, com intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço, mediante utilização, dentre outros, de linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores; trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança; representação de criança; pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil; personagens ou apresentadores infantis; desenho animado ou de animação; bonecos ou similares; promoção com distribuição de prêmios, de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil (Resolução CONANDA nº 163/2014, art. 2º).

Atribuições do Conanda:

- Estimular, apoiar e promover a manutenção de bancos de dados com informações sobre a infância e a adolescência;
- Fiscalizar as ações de promoção dos direitos da infância e adolescência executadas por organismos governamentais e não governamentais;
- Acompanhar a elaboração e a execução do orçamento da União, verificando se estão assegurados os recursos necessários para a execução das políticas de promoção e defesa dos direitos da população infanto-juvenil;
- Definir as diretrizes para a criação e o funcionamento dos Conselhos Estaduais, Distritais e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente e dos Conselhos Tutelares;
- Convocar, a cada três anos conforme a Resolução nº 144, a Conferência Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente;
- Gerir o Fundo Nacional para a Criança e Adolescente (FNCA).

A gestão do Fundo Nacional da Criança e do Adolescente (FNCA) é também outra importante atribuição do Conselho. É ele o responsável pela regulamentação sobre a criação e a utilização desses recursos, garantindo que sejam destinados às ações de promoção e defesa dos direitos de crianças e adolescentes, conforme estabelece o Estatuto.

4.1 O ECA E SEU PAPEL CONSTITUCIONAL

Atualmente, crianças e adolescentes são considerados sujeitos de direitos e possuem tratamento diferenciado por conta da sua vulnerabilidade, são protegidas por um microssistema que contém regras e princípios relevantes para sua segurança. Três são os princípios gerais e orientadores do ECA:

4.1.1 Princípio do Superior Interesse ou do Melhor Interesse de Crianças e Adolescentes

O princípio do melhor interesse é considerado o princípio dos princípios, vez que sobre ele se assentam todos os direitos das crianças e adolescentes. Esse é um

princípio de difícil conceituação, contudo, segue o disposto no art. 3 da Convenção dos Direitos da Criança (1990), onde o mesmo está consagrado:

Artigo 3: 1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

3. Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada.

Similarmente, o art. 100, parágrafo único, IV do ECA confirmou e fomentou o princípio do melhor interesse, ao estabelecer que “[...] a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto” (BRASIL, 1990c).

O princípio do melhor interesse, portanto, trata-se de um norteamento que deve coordenar e orientar todas as atitudes voltadas para as crianças e adolescentes.

Do mesmo modo, não se deve confundir o princípio do melhor interesse com o princípio da prioridade absoluta, ou até mesmo com os direitos fundamentais. Os direitos fundamentais formam o corpo normativo do qual os princípios se subdividem e se ramificam. A prioridade absoluta, do mesmo modo, tem origem constitucional (art. 227, caput, da CF), enquanto o princípio do melhor interesse está disciplinado em Tratados Internacionais, como ficou demonstrado acima.

O princípio do melhor interesse tem origem no *parens patriae* (do latim pai da nação), expressão da antiguidade que se refere à interferência da realeza em

prol dos súditos que não podiam se proteger por conta própria. Este princípio busca garantir que todos os atos relacionados a crianças e adolescentes sejam resguardados. Dessa maneira, garantir proteção e cuidados adequados quando os pais ou responsáveis sejam omissos.

De caráter de norma fundamental, que se projeta além das normas jurídicas, as políticas públicas, é um princípio norteador para uma sociedade mais equânime e respeitosa de todos os direitos, especialmente os que se referem às crianças e adolescentes e guiando a interpretação de leis, elucidando conflitos e auxiliando a elaboração de normas futuras.

4.1.2 Princípio da Proteção Integral da Prevalência da Família

A proteção integral constitui-se como expressão de um sistema em que crianças e adolescentes figuram como titulares de interesses prioritários e absolutos, resguardados pela família, sociedade e Estado. O princípio da proteção integral está expresso no art. 1º do ECA, em Brasil (1990c): “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”; além de constar também na CF e em Tratados Internacionais que versam sobre a proteção de crianças e adolescentes.

O princípio analisado garante uma proteção integral, prioritária e absoluta na interpretação e na aplicação de toda norma que esteja relacionada com crianças e adolescentes. Além disso, o princípio da prevalência da família, estreitamente ligado ao princípio da proteção integral, defende as ações e promoções relativas às crianças e adolescentes, tendo em mira o cuidado e a atenção com o ambiente familiar.

Assim, determina o art. 100, parágrafo único, X, do ECA:

São também princípios regem a aplicação das medidas:

X – prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência as medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta (BRASIL, 1990).

O princípio da proteção integral tem origem na Convenção sobre os Direitos da Criança e também na Declaração Universal dos Direitos da Criança. Assim, a proteção integral configura-se como a defesa prioritária de todos os direitos

relativos a crianças e adolescentes, podendo afirmar, inclusive, que a noção de proteção integral está na efetivação de todos os direitos fundamentais que formam um arcabouço unitário e interdependente de proteção de crianças e adolescentes (FONSECA, 2012).

Como sustentáculo o princípio da proteção integral, onde crianças e adolescentes são titulares de direitos fundamentais e a família, a sociedade e o Estado devem gerar toda assistência necessária para o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Traz consigo um conjunto de normas jurídicas de caráter nacional e internacional que serve de referencial para uma evolução no que diz respeito à proteção, fundamental para o crescimento de uma sociedade livre de apelos abusivos. As crianças e adolescentes que são reconhecidos como vulneráveis, passam a ser titulares desses interesses prioritários e subordinantes à família, sociedade e Estado.

Ressaltando que, nos atos infracionais cometidos por adolescentes, o princípio da proteção integral tem como objetivo primordial diminuir as restrições de direitos que seriam próprias do sistema penal comum. Adolescentes, então, não seriam “acobertados” pelo Direito da Criança e do Adolescente, como é frequentemente exposto, mas sim, são protegidos de eventuais perdas pela imposição injusta de responsabilidades pela prática de infração à lei penal, em razão de sua condição de hipervulnerabilidade.

4.1.3 Princípio da Prioridade Absoluta

A nossa Constituição Federal¹⁰, em seu art. 227, na extensão de parágrafos e incisos, garante um rol de direitos a crianças e adolescentes com “absoluta prioridade”. Através deste dispositivo, destaca o princípio da prioridade absoluta de maneira expressa e garante direitos fundamentais a crianças e adolescentes de forma prioritária. Para regimentar o tema, o ECA, nos art. 3º, 4º e 5º trata sobre o princípio da prioridade absoluta, lista deveres para a família, a sociedade e o Estado. A prioridade absoluta, portanto, caracteriza-se como um

¹⁰ CF 1988 ART 227º Art. 227 São 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.

norteador, utilizado para garantir direitos e garantias fundamentais, tendo como finalidade basilar o primado interesses de crianças e adolescentes.

O princípio da prioridade absoluta vincula à família, os administradores, a sociedade em geral, os governantes, os legisladores, os magistrados da Infância e Juventude, membros do Ministério Público, os Conselhos Tutelares, assim como todas as organizações e autoridades, tendo em vista os riscos constantes a que estão submetidos crianças e adolescentes. Esse princípio garante que crianças e adolescentes sejam atendidos prioritariamente em seus direitos, haja vista a necessidade de cuidados especiais que eles necessitam, em razão da fragilidade com que se relacionam no meio social e de ainda estarem em fase de aprendizado, ou seja, em desenvolvimento (FONSECA, 2012).

Crianças e adolescentes detêm, assim, prioridade absoluta no atendimento de suas necessidades. Vale mencionar que o art. 4º do ECA elenca um rol exemplificativo de obrigações, mas podem existir outras situações que exijam manifestações de absoluta prioridade dos infantes. “Como a prioridade é absoluta, não se pode deixar de acioná-la, sob o fundamento de não estar prevista no rol do art. 4º do Estatuto” (FONSECA, 2012, p. 20).

O art. 4º do ECA ampara e reflete da melhor maneira o disposto no art. 227 da CF. Esse dispositivo legal reproduz e aprofunda o princípio da prioridade absoluta ao enumerar situações em que crianças e adolescentes devem ser atendidos com prioridade. Nesse sentido, segue o disposto no art. 4º do ECA:

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1990).

A alínea “a” do parágrafo único representa bem o teor do dispositivo. Crianças e adolescentes têm prioridade na hora de receber proteção e socorro em qualquer circunstância. Assim, a título de exemplo, se um navio estiver afundando, primeiramente devem ser salvos crianças e adolescentes, e só depois os demais passageiros. Isto é, crianças e adolescentes devem ser atendidos com precedência em qualquer situação de perigo ou que envolva risco de vida (FONSECA, 2012).

As políticas sociais públicas e todos os demais órgãos públicos devem priorizar crianças e adolescentes, destinando recursos públicos de maneira privilegiada e também concedendo todo o apoio e promoção social. Essas exigências previstas tanto no ECA como na Constituição Federal, destinam-se ao administrador público e ao legislador federal, estadual ou municipal (FONSECA, 2012).

Todas essas regras e princípios são direcionados com o único objetivo de proteger essas pessoas que são tidas como hipervulneráveis. O Estatuto da Criança e do Adolescente possui como base quatro orientações imprescindíveis: a garantia de direitos fundamentais, o princípio do melhor interesse, da proteção integral e da prioridade absoluta. Essas orientações são ligadas entre si e visam amparar e proteger a criança e adolescente. Todas essas diretrizes devem ser levadas em consideração quando o assunto é o público infanto-juvenil, e a publicidade também deve seguir alguns parâmetros quando for direcionado para tal público, tema que será abordado a seguir.

Em oposição à Resolução do CONANDA, a Associação dos Profissionais de Propaganda (APP) elaborou um manifesto afirmando que essa Resolução é uma ameaça à liberdade de expressão e, além disso, alertou que, de acordo com a Constituição da República, somente o Congresso Nacional tem poder para legislar sobre a atividade publicitária.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) elenca as regras a serem seguidas pela publicidade explicitando as divergências existentes. Este se importa em tutelar apenas a utilização da publicidade, uma vez que é a publicidade que mantém relação com o consumo de produtos ou serviços. Lembrando, que a

publicidade pode ser tanto institucional, quando a publicidade promove a empresa ou como promocional, quando diz respeito ao produto a ser comercializado seja em espécie ou pessoal.

As premissas estabelecidas para a publicidade no Código de Defesa do Consumidor aplicam-se a qualquer hipótese em que haja intenção de promover a venda de produto ou de serviço. O código consumista atua como uma sobreestrutura jurídica que se irradia na direção de todas as relações jurídicas que tenham o consumo como elemento essencial. Se a publicidade está voltada à comercialização de produto ou serviço, o CDC tem incidência direta, atraindo as conseqüências estabelecidas na lei.

A responsabilidade em questão deve ser estabelecida em padrões individuais e sociais. Os empresários do setor devem ter responsabilidade em auxiliar o estado nas despesas com o tratamento dos males causados pelos produtos que vendem.

5 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA PUBLICIDADE NO CDC

De acordo com os ensinamentos de Celso de Mello (2015), princípios são mandamentos nucleares de um sistema, que têm o poder de irradiar sobre diferentes normas, servindo de parâmetro para sua exata compreensão, tendo em vista que é por meio dos princípios que ocorre a racionalização do sistema normativo.

Mostra-se imprescindível analisar tais princípios, uma vez que são normas que conduzem toda a relação de consumo, efetivando e garantindo os direitos dos consumidores.

5.1 PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE

Trata-se do reconhecimento da existência de uma parte vulnerável nas relações abrangidas por este diploma legal.

Art. 4º.

I - Reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

Considerada a parte mais fraca da relação, visto que muitas vezes não possui discernimento suficiente para detectar a abusividade na relação tornando-se indivíduo vulnerável.

Essa constatação se faz em três âmbitos distintos, quais sejam, econômico, técnico e jurídico ou científico, pois, notadamente, o fornecedor é quem detém com superioridade todos esses poderes e conhecimentos, se comparado ao consumidor.

5.2 PRINCÍPIO DA IDENTIFICAÇÃO DA PUBLICIDADE

O princípio da identificação da publicidade tem, como objetivo basilar, reprimir a publicidade mascarada, ou seja, oculta, em que o consumidor não tem a menor noção de que se trata de uma veiculação de oferta publicitária.

Assim, dispõe o art. 36 do CDC:

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo Único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem (BRASIL, 1990a).

Ao analisar o caput do citado artigo, entende-se que o fornecedor deve veicular a publicidade de seus produtos ou serviços de maneira clara, inteligível, permitindo que o consumidor compreenda imediatamente que está diante de um anúncio publicitário sem que paire dúvidas a respeito.

Assim, segundo o princípio em tela, toda publicidade deve ser notória, ficando o consumidor ciente de que no momento da exposição está sendo alvo de publicidade e permitindo, por consequência, o seu livre direito de escolha na aquisição ou contratação do produto ou serviço veiculado (SPERANZA, 2012).

A maior característica do merchandising, portanto, é veicular uma publicidade e passar despercebida pelo consumidor, exatamente o que o princípio da identificação da publicidade se opõe. Ora, se o princípio sob análise propõe que o anúncio publicitário deve ser ostensivo, de modo que o consumidor saiba de pronto que está submetido a uma atividade publicitária, a técnica do merchandising vai de encontro a esse princípio, uma vez que sua ideia principal é não se revestir das características explícitas de anúncio publicitário. Pode-se citar como exemplo de publicidade subliminar, o uso constante de uma mesma marca de carros numa novela, ou ainda, a aparição despreziosa de produtos ou serviços em programas de televisão ou eventos esportivos televisionados (NUNES, 2013).

5.3 PRINCÍPIO DA VERACIDADE DA PUBLICIDADE

Nas relações jurídicas de consumo, a informação e a apresentação dos produtos e serviços devem sempre estar de acordo com a verdade daquilo que oferecem ou anunciam, e de maneira nenhuma o fornecedor poderá utilizar de mentiras ou artifícios para iludir o consumidor, isto é, a informação para o consumidor nunca poderá ser falsa ou enganosa, seja por afirmação ou omissão. O anúncio publicitário não poderá manipular frases, sons ou imagens para, de maneira ambígua, iludir o consumidor, tendo em vista que a lei estabelece a verdade objetiva como primordial nas relações de consumo, como determina o art. 36 do CDC, que obriga o fornecedor a manter a comprovação dos dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem (NUNES, 2013).

A oferta de produtos e serviços, sendo assim, deve ser disciplinada na veracidade, fundamento ético do sistema jurídico brasileiro. Já a liberdade de expressão, neste caso, encontra impedimento no que tange à veracidade das informações, seja a fatos objetivos ou a oferta de produtos no mercado de consumo.

Nesse sentido, o CDC trouxe o princípio da veracidade, disposto no art. 37, § 1º, que assim determina:

§ 1º - É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falso, ou por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços (BRASIL, 1990).

Verifica-se que o legislador teve cautela ao afastar dos consumidores a publicidade enganosa, seja ela por omissão ou comissão. Na publicidade enganosa por comissão, o fornecedor divulga alguma informação que leva o consumidor ao erro, afirmando algo que não é correto ou que não esteja de acordo com o produto/serviço veiculado naquela propaganda. Já a publicidade por omissão, caracteriza-se pela supressão de uma informação relevante para o consumidor, fazendo com que ele caia em erro ao comprar o produto ou serviço (GONÇALVES, 2002).

Pode haver a possibilidade de publicidade parcialmente enganosa, esta contém algumas informações falsas e outras verdadeiras, o que não a desqualifica como publicidade enganosa. A partir do instante que a publicidade divulgar uma informação falsa, mesmo que tenha meia verdade, está caracterizada a publicidade enganosa. Da mesma forma, quando a publicidade omite uma informação importante. Entende-se que para caracterizar propaganda enganosa, o fabricante ou fornecedor pode ou não ter usado de má-fé, basta apenas que exista tal publicidade, integral ou parcial.

O princípio da veracidade da publicidade, portanto, busca resguardar o consumidor de mensagens enganosas, ambíguas ou que utilizem de artifícios e mentiras para ludibriar os consumidores. Assim, o CDC proíbe expressamente a publicidade enganosa, seja ela, comissiva ou omissiva, vez que toda publicidade deve ser pautada na verdade e veiculada com todas as informações necessárias para o consumidor escolher livremente por aquele produto ou serviço.

5.4 PRINCÍPIO DA NÃO ABUSIVIDADE DA PUBLICIDADE

O princípio da não abusividade da publicidade está consagrado no art. 37, § 2º do CDC, que assim dispõe:

§ 2º - É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (BRASIL, 1990).

Ao examinar o referido parágrafo, percebe-se que o termo “dentre outras” demonstra que esse é um rol exemplificativo, deixando transparecer que a publicidade abusiva pode se caracterizar de diversas outras formas. Assim, cabe aos hermenutas do Direito analisar os inúmeros casos para saber se há subsunção do fato à norma, caracterizando, assim, a publicidade abusiva. Comenta sucintamente João Bosco Pastor Gonçalves:

A publicidade é discriminatória quando diferencia entre raça, sexo, condição social, nacionalidade, profissão, convicções políticas ou ideológicas, e assim por diante. Portanto, quando ocorrer discriminação de qualquer natureza, ocorre o que o CDC escolheu chamar de publicidade abusiva. Importante destacar o trecho que se refere às crianças: publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança. Esse trecho do parágrafo 2º é de extrema importância, tendo em vista que o presente trabalho busca analisar a Resolução do CONANDA, que trata sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. (2002)

A Resolução nº 163 de 04 de abril de 2014 do CONANDA menciona o cuidado como o qual o legislador optou por proteger as crianças em razão da falta de compreensão necessária para discernir o que é verdadeiro ou falso nas mensagens publicitárias.

Justamente se é notório o que a Resolução visa, a correta aplicação das medidas protetivas da criança nesta desigual relação de consumo estabelecida pela publicidade direcionada a ela, a qual teima, ilegalmente, em desconsiderá-la como indivíduo em desenvolvimento e, portanto, hipervulnerável e carente de proteção e cuidado.

Assim, o princípio da não abusividade da publicidade protege o consumidor de mensagens publicitárias que possam induzi-lo a agir de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. O princípio da não abusividade está relacionado com o princípio da veracidade da publicidade, visto que este último visa impedir a publicidade enganosa, enquanto o primeiro tem como finalidade coibir a abusividade. O tema será discutido em tópico posterior do presente estudo, mas, de início, cabe esclarecer que a publicidade enganosa é aquela que veicula informações inverídicas, enquanto a publicidade abusiva é assim chamada por violar valores da sociedade, como a moral e os costumes (SPERANZA, 2012).

Destarte, o princípio da não abusividade da publicidade garante ao consumidor uma publicidade que contenha valores e princípios considerados indispensáveis à vida em sociedade. Ou seja, a partir do momento que alguma publicidade seja considerada ofensiva a valores consagrados pelos costumes e direito, aquela publicidade será considerada abusiva e ilegal, rejeitada veementemente pelo CDC.

5.5 PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO CONTRATUAL DA PUBLICIDADE

De forma bem clara, o princípio da vinculação contratual da publicidade garante ao consumidor o cumprimento fiel das disposições contidas na publicidade veiculada pelo fornecedor. Assim, o consumidor pode exigir que o anúncio publicitário, seja efetivado rigorosamente.

O princípio da vinculação contratual da publicidade encontra-se nos art. 30 e 35 do CDC:

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

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos (BRASIL, 1990).

Segundo Gonçalves (2002), “[...] a publicidade é um verdadeiro negócio jurídico unilateral, na medida em que obriga o fornecedor a cumprir com a promessa, desde a sua difusão”.

Assim, de regra, todas as informações publicitárias obrigam o fornecedor que as veiculou e integram o contrato que poderá ser firmado entre consumidor e fornecedor.

No entanto, seria muito gravoso para o fornecedor, mesmo que não haja previsão legal nesse sentido, não admitir a revogação ou até mesmo a retificação da oferta. Assim, excepcionalmente, o fornecedor responderá pelas expectativas que desperta nos consumidores, independente da revogação da oferta, tendo em vista que o limite para a revogação é a proteção legítima da confiança do consumidor. Ou seja, existem situações de equívocos ou alteração das circunstâncias negociais em que poderá ocorrer a revogação ou alteração da oferta inicialmente estabelecida (MIRAGEM, 2014).

O art. 35, por sua vez, determina o que deverá ser feito no caso de o fornecedor de produtos ou serviços recusar o cumprimento à oferta propagada. Nesses casos, o consumidor poderá escolher, alternativamente, entre exigir o cumprimento forçado da oferta veiculada na publicidade, aceitar outro produto/prestação de serviço equivalente ou rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, além das perdas e danos.

5.6 PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE

O princípio da transparência da fundamentação da publicidade é um dever anexo ao princípio da boa-fé, uma vez que a publicidade constitui -se em verdadeira oferta (princípio da vinculação contratual da publicidade). Esse princípio está expresso no art. 31 do CDC da seguinte maneira:

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia prazos de

validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével (Incluído pela Lei nº 11.989, de 2009) (BRASIL, 1990).

Esse dispositivo legal trata dos requisitos indispensáveis à oferta, de maneira que o consumidor tenha as informações necessárias do produto ou serviço que está sendo oferecido, devendo a publicidade veiculada conter as informações fundamentais para esclarecer ao consumidor os elementos básicos da oferta, que irão subsidiar a escolha do consumidor.

A relação dos requisitos básicos da oferta é exemplificativa, mas elencam-se os principais: características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazo de validade e origem, bem como os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

A inexistência de qualquer informação essencial à oferta será interpretada contra o fornecedor, visto que este tem o dever legal de informar com clareza.

5.7 PRINCÍPIO DA CORREÇÃO DO DESVIO PUBLICITÁRIO

Quando ocorre o desvio publicitário, além de ocorrer à reparação civil, administrativa e penal, faz-se necessário corrigir os impactos da publicidade ilegal sobre os consumidores. Assim, o CDC determinou, em seu art. 56, inciso XII, que o fornecedor deverá fazer uma contrapropaganda.

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

XII - imposição de contrapropaganda (BRASIL, 1990).

O dispositivo supracitado determina que o fornecedor realize uma contrapublicidade para rebater o que antes estava em desconformidade com o Direito do Consumidor. Assim, o fornecedor deverá veicular nova mensagem publicitária para sanar os malefícios causados pela publicidade originária. De acordo com Gonçalves (2002), a contrapropaganda deverá ser divulgada no mesmo veículo de comunicação, com as mesmas características empregadas na publicidade anterior, no que se refere à duração, espaço, local e horário.

5.8 PRINCÍPIO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Esse é um dos princípios mais conhecidos do Direito do Consumidor e decorre da vulnerabilidade do consumidor. Assim, determina o art. 38 do CDC: “O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina” (BRASIL, 1990).

Esse é um princípio básico que serve para facilitar a defesa do consumidor em juízo, tendo em vista que o consumidor é a parte hipossuficiente da relação fornecedor/consumidor. Assim, cabe ao fornecedor demonstrar a veracidade da publicidade de acordo com os princípios elencados neste tópico (GONÇALVES, 2002).

A inversão do ônus da prova, prevista no art. 38 do CDC, é diferente da previsão contida no art. 6º, VIII, CDC, que assim determina: “[...] a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente [...]” (BRASIL, 1990).

Percebe-se que a inversão do ônus da prova, no art. 6º, fica a critério do juiz, o que não ocorre no art. 38, em que o juiz não detém discricionariedade. A inversão do ônus da prova do art. 38, portanto, é obrigatória. “A inversão do ônus da prova, no art. 38, é *ope legis*, independentemente de qualquer ato do juiz. Logo, não lhe cabe sobre ela se manifestar, seja no saneador ou em momento posterior” (BRASIL, 1990a, n. p.).

Quando se fala em inversão do ônus da prova *ope legis*, significa que os efeitos dessa inversão decorrem automaticamente da lei e independem da atividade discricionária do juiz. De modo contrário, o efeito *ope judicis* é aquele que depende de análise e concessão judicial, como ocorre no art. 6º, VIII, do CDC (BENJAMIN, 2011).

Assim, o art. 38 do CDC está relacionado com dois aspectos da publicidade: a veracidade e a correção. Isto é, esse princípio tem estreita relação com outros princípios anteriormente estudados, quais sejam: princípio da veracidade da publicidade, princípio da não abusividade, princípio da identificação da mensagem publicitária e, por fim, princípio da transparência da fundamentação publicitária (BENJAMIN, 2011).

5.9 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DA PUBLICIDADE

O princípio da lealdade publicitária é direcionado para os fornecedores, ou seja, para a lealdade da concorrência entre os fabricantes/fornecedores. Esse princípio avalia não só a lealdade entre fornecedor versus consumidor, mas, também, a lealdade que deve prevalecer entre as empresas concorrentes.

O princípio da lealdade publicitária está previsto na Constituição da República em seu art. 1º, inciso IV – que trata dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamento da República Federativa do Brasil; art. 3º, inciso I – versando sobre uma sociedade livre, justa e solidária como objetivo da República; e, por fim, no art. 173, § 4º, que assim dispõe: “[...] a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros” (BRASIL, 1988, n. p.). Ou seja, esse princípio está relacionado com a lealdade entre os fornecedores, visto que estes não devem iludir o consumidor nem lêva-lo ao erro. (BENJAMIN, 2011).

O CDC, por sua vez, estabelece expressamente que um dos seus princípios basilares são exatamente a coibição e repressão de abusos praticados no mercado de consumo. Nesse sentido, segue o art. 4º do CDC para análise:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[...]

VI - Coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores (BRASIL, 1990a, n. p.).

Tal princípio, portanto, gera um microsistema no CDC, que proíbe todas as práticas utilizadas pelos fornecedores que podem causar prejuízos aos consumidores. Logo, até a concorrência entre as empresas e o marketing por elas utilizado estão sob a égide das leis consumeristas, para que a parte mais vulnerável da relação, qual seja, o consumidor, não saia lesada ou enganada (BENJAMIN, 2011).

Conclui-se, portanto, que o CDC e o ECA são suficientes para a análise do tema e esses dispositivos legais em nenhum momento proíbem a publicidade direcionada ao público infantil, limitando-se a vedar a publicidade enganosa ou abusiva nos termos em que foram expostos no capítulo anterior.

Desse modo, entende-se que o CONANDA extrapolou os limites de sua competência regulamentar ao proibir algo que a Constituição da República e Leis Ordinárias permite. Ademais, vale frisar que a publicidade tem sua função social que é considerada, inclusive, como inerente à sociedade de consumo atual (ROCHA; VIEGAS, 2015).

O adequado é que haja um diálogo entre a sociedade civil e o Congresso Nacional sobre maneiras de ensinar e estimular o consumo infantil saudável sem que seja preciso proibir completamente a publicidade dirigida a estes assim surgirão soluções mais viáveis, sem ferir outros princípios constitucionais.

6. CRIANÇA – CONSUMIDOR: COMO APLICAR O CDC

Este ramo especializado do direito está restrito à relação entre profissional e consumidor, quer dizer, à relação de consumo, sempre com vistas a proteger a parte mais fraca. Reservou-se à Constituição da República do Brasil separou as relações de consumo do universo das relações jurídicas e as destinou ao Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Nesse sentido, Claudia Lima Marques, ao tratar do campo de aplicação do CDC, ensina:

O diferente no CDC é o seu campo de aplicação subjetivo (consumidor e fornecedor), seu campo de aplicação *ratione personae*, uma vez que materialmente ele se aplica em princípio a todas as relações contratuais e extracontratuais (campo de aplicação *ratione materiae*) entre consumidores e fornecedores. (2008)

Desta forma, nota-se a tamanha importância de compreendermos como a criança estará inserida na relação jurídica de consumo e no mercado de brasileiro.

Sabe-se que a criança é absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, nos termos do art. 3º, inciso I, do Código Civil, devendo ser representada legalmente por pai, mãe ou tutor, conforme o caso, por não dispor de capacidade de exercício ou capacidade de fato. Repise-se, no entanto, que essa condição de maneira alguma impede que o infante figure em um dos polos da relação jurídica de consumo, fazendo jus à proteção prevista no CDC.

A criança, como consumidor, pode se enquadrar em todos os conceitos de consumidor desde a definição mais concreta de consumidor individual (art. 2º, caput) até a conceituação mais geral e abstrata do art. 29. Isso porque a criança pode tanto consumir como utilizar concretamente um produto como participar da coletividade difusa vítima da publicidade enganosa ou abusiva ou, ainda, ser vítima de acidente de consumo.

É considerado o melhor público consumista atualmente, pois o número de serviços e volumes de mensagens publicitárias direcionadas a esse grupo são estrondosas.

A vulnerabilidade perante o fornecedor se difere, não se pode negar que o consumidor infantil requer cuidados específicos do CDC para aplicação de direitos individuais. Sobre isso, Herman Benjamin consigna litteris:

A fraqueza ou fragilidade pode ser inerente às pessoas individualmente consideradas; pode ser relativa, quando o outro é muito forte, ou quando o bem ou serviço desejado é essencial e urgente, comportando assim graduações subjetivas comparáveis às graduações subjetivas da minoridade, que iriam dos consumidores mais desfavorecidos ou vulneráveis (idosos, crianças, superendividados, doentes, mutuários do SFH etc.) aos profissionais somente eventualmente vulneráveis⁵¹. (2008)

A agravada encontra fundamento na Constituição Federal, visto que esta institui cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana, deixando clara a existência de uma tutela especial a determinadas pessoas (crianças) e preconizar o respeito às diferenças. Porém A vulnerabilidade adverte Maltez:

Enquanto empresas investem milhões nas descobertas e outros tantos, para aplica-las, o pensamento jurídico ainda engatinha principalmente no Brasil. O fato é que ainda existem muitos aplicadores do direito a apresentarem argumentos fundamentados no *pacta sunt servanda*, sem maiores indagações ou investigações: outros cimentam suas decisões de forma superficial e simplista. [...] (2011)

Além da necessidade do aperfeiçoamento das ações de regulação da publicidade para o público infantil, profissionais precisam buscar incansavelmente preservar ao máximo a integridade desses consumidores.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar em 2009, o REsp 586.316/ MG reconheceu que o ponto de partida do CDC é a afirmação do princípio da vulnerabilidade do consumidor, importando para o Estado a proteção não apenas do vulnerável, mas, sobretudo do hipervulnerável. O acórdão tem a seguinte ementa:

Direito do consumidor. Administrativo. Normas de proteção e defesa do consumidor. Ordem pública e interesse social. Princípio da vulnerabilidade do consumidor. Princípio da transparência. Princípio da boa-fé objetiva. Princípio da confiança. Obrigação de segurança. Direito à informação. Dever positivo do fornecedor de informar, adequada e claramente, sobre riscos de produtos e serviços. Distinção entre informação-conteúdo e informação-advéncia. Rotulagem. Proteção de consumidores hipervulneráveis. Campo de aplicação da Lei do Glúten (Lei 8.543/92 abrogada pela Lei 10.674/2003) e eventual antinomia com o art. 31 do Código de Defesa do Consumidor. Mandado de segurança preventivo. Justo receio da impetrante de ofensa à sua livre iniciativa e à comercialização de seus produtos. Sanções administrativas por deixar de advertir sobre os riscos do glúten aos doentes celíacos. Inexistência de direito líquido e certo. Denegação da segurança. [...] 4. O ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros que, sem

utilidade real, obstem o progresso tecnológico, a circulação dos bens de consumo e a própria lucratividade dos negócios. [...] 18. Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas, sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a “pasteurização” das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna. 19. Ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador. 20. O fornecedor tem o dever de informar que o produto ou serviço pode causar malefícios a um grupo de pessoas, embora não seja prejudicial à generalidade da população, pois o que o ordenamento pretende resguardar não é somente a vida de muitos, mas também a vida de poucos. [...] 22. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 586316/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/04/2007, DJe 19/03/2009) Sem grifos no original.

Em seu voto, o relator, ministro Herman Benjamin abordou a questão da hipervulnerabilidade com mais profundidade:

O Código de Defesa do Consumidor é desnecessário explica: protege todos os consumidores, mas não é insensível à realidade da vida e do mercado, vale dizer, não desconhece que há consumidores e consumidores, que existem aqueles que, no vocabulário da disciplina, são denominados hipervulneráveis, como as crianças, os idosos, os portadores de deficiência, os analfabetos e, como não poderia deixar de ser aqueles que, por razão genética ou não, apresentam enfermidades que possam ser manifestadas ou agravadas pelo consumo de produtos ou serviços livremente comercializados e inofensivos à maioria das pessoas. [...] São exatamente os consumidores hipervulneráveis os que mais demandam atenção do sistema de proteção em vigor. Afastá-los da cobertura da lei, com o pretexto de que são estranhos à “generalidade das pessoas”, é, pela via de uma lei que na origem pretendia lhes dar especial tutela, elevar à raiz quadrada a discriminação que, em regra, esses indivíduos já sofrem na sociedade. Ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador.

É no respeito ao próximo independente de ser criança, adolescente ou adulto, e no reconhecimento de que somos todos iguais, sem qualquer distinção, e ainda, valorizando a dignidade destes nossos semelhantes vulneráveis de forma fraternal, que construiremos uma sociedade melhor, mais justa e solidária.

A hipervulnerabilidade, além de estar implícita no ordenamento jurídico e ter sido amplamente reconhecida pela doutrina, foi também expressamente acolhida pelo STJ.

Em outro julgado, do STJ - REsp 691738- 2004/0133627-7 SC, ainda em processo de recurso, destaca-se a decisão a decisão da Ministra Relatora Regina Helena Costa:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.034.285 - SP (2016/0331587-0)
RELATORA: MINISTRA REGINA HELENA COSTA AGRAVANTE:
FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO
DE SÃO PAULO PROCURADOR: TATIANA DE FARIA BERNARDI E
OUTRO (S) - SP166623 AGRAVADO: LEO ALIMENTOS E BEBIDAS
LTDA ADVOGADOS: SYLVIE BOECHAT E OUTRO (S) - SP151271 JOÃO
PAULO FOGAÇA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384 EDUARDO VITAL
CHAVES - SP257874 DECISÃO Vistos. Trata-se de Agravo em Recurso
Especial interposto pela FUNDAÇÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR -
PROCON/SP, objetivando a reforma de decisão que inadmitiu Recurso
Especial porquanto aplicado o enunciado da Súmula 83 desta Corte (fl.
991e). No Recurso Especial, a Recorrente (fls. 962/975e) insurge-se contra
acórdão prolatado, por unanimidade, pela 5ª Câmara do Tribunal de Justiça
do Estado de São Paulo no julgamento de apelação, assim ementado (fls.
952/958e): APELAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA - empresa multada pela
prática de propaganda abusiva - artigo 37, § 2º do Código de Defesa do
Consumidor - inaplicabilidade no presente caso - campanha publicitária que
não ofendeu o consumidor hipossuficiente - princípio da livre concorrência-
recurso desprovido. Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da
República, aponta-se ofensa aos arts. 4º, I e 37, § 2º, do Código de Defesa
do Consumidor alegando, em síntese, "que a Recorrida veiculou
propaganda Promoção Del Valle Espremidinhos, em televisão, internet e
vídeos dirigidos ao público infantil, em que se conferia a bonecos de pano
oferecidos a partir da aquisição de cinco litros de suco, em uma única
compra" (fl. 968e). Sustenta "tratar-se de propaganda abusiva e contrária ao
art. 37, § 2º, da Lei 8.078/90, por se aproveitar da deficiência de julgamento
e experiência do público infantil para o estímulo do consumo exagerado" (fl.
969e), utilizando de vantagem econômica com oferta de brinquedo para
atrair o consumidor e alavancar as vendas "(fl. 969e)". Com contrarrazões
(fls. 978/987e), o recurso foi inadmitido (fl. 991e), tendo sido interposto
Agravo (fls. 997/1004e). O Instituto Alana (fls. 1023/1072e) requereu sua
admissão como amicus curiae. (2018)

Necessário se faz o exercício de um maior controle dessa atividade
publicitária em relação ao contexto social, tornando-se inaceitável o crescimento da
publicidade ilícita no que diz respeito à comercialização de produtos nocivos à saúde
e desenvolvimento intelectual infantil, de um consumo exagerado e precoce, bem
como as consequências que este tipo de publicidade implica.

Casos como o supracitado veem sendo apreciados pelos juristas que
diariamente analisam qual a melhor forma de proteção infantil, visto que não importa
o setor e sim a maneira com a qual a sociedade vem sendo coadjuvante nessa
batalha.

Exemplos de defesas atuais são:

Venda casada e propaganda dirigida ao público infantil: paradigmático caso
da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no qual foi reconhecida a
abusividade na venda casada entre Biscoitos Gulosos e relógio para crianças. Neste
caso, houve claramente a abusividade da propaganda. Para a ministra Assusete

Magalhães, presidente da Segunda Turma, é “caso típico de publicidade abusiva e de venda casada, igualmente vedada pelo CDC, numa situação mais grave por ter como público alvo a criança”.

Nesse contexto, o Instituto Alana, em petição apresentada às fls.

1.372/1.405, e-STJ, requer sua admissão no feito na qualidade de amicus curiae, pelos seguintes argumentos:

"No caso ora em discussão neste colendo Superior Tribunal de Justiça, aprecia-se a possibilidade, ou não, da adoção de práticas comerciais que impliquem em condicionar a aquisição de qualquer bem ou serviço à compra de algum produto, bem como a proibição de realização de publicidade que, direta ou indiretamente, possa concorrer para a transmissão de valores inadequados a crianças, ou por qualquer modo explore sua inexperiência ou deficiência de julgamento, usurpando valores sociais ainda e desenvolvimento no público infantil. Veja V. Exa, portanto, tratar-se de caso de alta relevância pública por estar afeta a toda coletividade juvenil do País. Por outro lado, o ora Requerente, INSTITUTO ALANA, tem por objeto social (doc. 02), promover atividades e projetos em prol do desenvolvimento das capacidades plenas e da defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, em consonância com sua missão de "HONRAR A CRIANÇA". Trabalha o Requerente, desde 2002, para encontrar caminhos transformadores para as novas gerações, buscando um mundo Documento: 53269892 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 14/10/2015 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça sustentável e de excelentes relações humanas. Reúne projetos cujo principal objetivo é mobilizar a sociedade para os temas da infância. Assim, comprovada está a relação direta entre a finalidade institucional do ora Requerente e o objeto jurídico controvertido nestes autos, o que, na jurisprudência desta casa abaixo descrita, autoriza a admissão do amicus curiae." Relatados, decido. No âmbito do presente recurso especial, discutir-se-á a prática de publicidade ao público infantil caracterizada por "venda casada". À luz do disposto no art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99, vislumbra-se a relevância da matéria discutida nos autos (objeto de recurso especial) e a representatividade do Instituto Alana, requerente, que tem por objeto social: "promover atividades e projetos em prol do desenvolvimento das capacidades plenas e da defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, em consonância com sua missão de 'HONRAR A CRIANÇA'." Ante o exposto, admito o ingresso, nos autos, do instituto ora requerente como amicus curiae. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 08 de outubro de 2015. MINISTRO HUMBERTO MARTINS. (2015)

A deslealdade na publicidade lançada ao público infantil é oculta. Utilização de desenhos que cativem a simpatia das crianças, uso de linguagem própria do universo infantil, venda casada de “brindes” etc., compõem uma estrutura de práticas empresariais que deixam os pais reféns do mercado, garantindo assim, seu bolso, que é o fim almejado pelas empresas.

Suco com boneco: análise da abusividade de publicidade que prometia um brinde de um boneco para as pessoas que comprassem cinco litros de suco por se aproveitar da vulnerabilidade das crianças. Discussão sobre o art. 37, § 2º do CDC.

Neste caso, a empresa condenada, veiculou a propaganda Promoção Del Valle Espremidinhos, em televisão, internet e vídeos dirigidos ao público infantil, em que se conferia a bonecos de pano oferecidos a partir da aquisição de cinco litros de suco, em uma única compra. O STJ-SP afirma:

"tratar-se de propaganda abusiva e contrária ao art. 37, § 2º, da Lei 8.078/90, por se aproveitar da deficiência de julgamento e experiência do público infantil para o estímulo do consumo exagerado" (fl. 969e), utilizando de vantagem econômica com oferta de brinquedo para atrair o consumidor e alavancar as vendas "(fl. 969e)". (2015)

Nesse outro julgado do TJRS, é claríssimo a abusividade da publicidade ao incentivo à pedofilia:

TJRS - AgIn 70013141262 - 7.ª Câmara - j. 7/12/2005 - julgado por Ricardo Raupp Ruschel - Área do Direito: Civil AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Criança e adolescente - Obra musical - Apologia ao incesto e à pedofilia - Pretendida proibição da comercialização e execução do fonograma - Impossibilidade, se a obra já está entranhada no meio social e disponível em diversos sites na Internet - Admissibilidade, no entanto, da aplicação de multa, em razão da patente ofensa, em caso de veiculação pública, com destinação do numerário a órgão estadual de bem-estar do menor. Ementa Oficial: Ação civil pública. Letra de música que faz apologia à pedofilia e ao incesto. Antecipação de tutela. Possibilidade, em termos. Inegável que a letra da música E por que não, da banda "Bidê ou Balde", materializa apologia ao incesto e à pedofilia, sendo impossível, material e constitucionalmente, a pura e simples extirpação do material do universo social, já entranhada nos lares e à disposição em centenas de sites na Internet. Hipótese de reconhecimento judicial da ofensa, com minimização de seus efeitos, com aplicação de multa, por veiculação e decorrente de parcela dos lucros, em benefício de órgão estadual de bem-estar do menor. ACÓRDÃO Visto, relatados e discutidos os autos. Acordam os desembargadores integrantes da 7.ª Câm. Cív. do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em dar parcial provimento ao recurso. Custas na forma da lei. Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Srs. Desembargadores Luiz Felipe Brasil Santos (pres.) e Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 7 de dezembro de 2005 - RICARDO RAUPP RUSCHEL, relator. (2005)

Na internet, as leis valem da mesma forma, se faz necessário que toda e qualquer mensagem mesmo que aparentemente inofensiva, seja repudiada. Trata-se de consenso, com relação a menores de idade, na relação sexual. Isso é

considerado abuso de vulnerável. É crime também a conversa de teor sexual com crianças e adolescentes.

Igualmente apreciado, este julgado de publicidade subliminar direcionado as crianças e adolescentes, incentivando ao tabagismo:

STJ - REsp 1.101.949 - 4ª Turma - j. 10/5/2016 - m.v. e v.u. - julgado por Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues - DJe 30/5/2016 - Área do Direito: Consumidor DANO MORAL COLETIVO - Indenização - Ação civil pública - Divulgação de filme publicitário utilizando mensagens subliminares e técnicas que visavam atingir crianças e adolescentes, estimulando o vício ao tabaco - Publicidade abusiva e enganosa, pois fere o princípio da identificação de plano e induz o consumidor a erro ao atrelar o consumo do cigarro à obtenção de sucesso - Redução do quantum fixado, ademais, em razão da exorbitância do valor - Verba devida. Ementa Oficial: Recurso especial - Ação civil pública - Dano moral coletivo - Divulgação de publicidade ilícita - Indenização - Sentença que acolheu o pedido inicial do MPDFT fixando a reparação em R\$ 14.000.000,00 (quatorze milhões de reais) e determinou a elaboração de contrapropaganda, sob pena de multa diária - Inconformismos das rés - Apelação parcialmente provida para reduzir o quantum indenizatório e excluir da condenação obrigação de fazer contrapropaganda, bem como a multa monitoria para a hipótese de descumprimento. Irresignação das rés - Ogilvy Brasil Comunicação Ltda. e da Souza Cruz S/A - e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. ACÓRDÃO Visto, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da 4.ª T. do STJ, após o voto-vista do Sr. Min. Raul Araújo acompanhando o relator, aderindo à ressalva em relação ao quantum indenizatório feito pelo Sr. Min. Luis Felipe Salomão, e o voto do Min. Antonio Carlos Ferreira no mesmo sentido, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial interposto por MPDFT e, por maioria, dar parcial provimento aos recursos especiais interpostos por Ogilvy Brasil Comunicação Ltda. e por Souza Cruz S/A, nos termos do voto do relator. Vencida, em parte, a Sra. Min. Maria Isabel Gallotti, que dava provimento aos recursos especiais interpostos por Ogilvy e Souza Cruz em maior extensão. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo (voto-vista) e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro relator. Brasília (DF), 10 de maio de 2016 – MARCO BUZZI, relator – MARIA ISABEL GALLOTTI, presidente. (2016)

Embora as empresas de tabaco insistam em afirmar que a publicidade de seus produtos em pontos de venda, junto com balas, chocolates e chicletes, não tenha como foco menores de 18 anos, pode-se notar, a presença de vulnerabilidade, pois crianças são bastante afetadas, induzidas a acreditar, que cigarros são tão bons quanto doces e afins.

As mensagens subliminares, ocultas, dissimuladas, vêm sendo maliciosamente utilizadas na maioria das vezes por empresas com fins econômicos visando a venda de produtos e serviços. Apresentam-se como uma forma odiosa de

deturpação da vontade dos indivíduos, maculando o consentimento na formação do negócio jurídico.

6.1 O CDC PARA CRIANÇA

Como educar as crianças para o consumo, como prepará-las para essa jornada, para que as crianças aprendam desde cedo o impacto do consumo no orçamento da família, na sociedade e no meio ambiente, a Proteste – Associação Brasileira de Defesa do Consumidor lançou uma versão do Código de Defesa do Consumidor (CDC) para o público infantil, onde orienta os pequenos com dados sobre garantias, preços e trocas.

Maria Inês Dolci, coordenadora Institucional da Proteste define:

O objetivo é criar uma geração de consumidores mais críticos e conscientes. O material trata de temas como garantia, política de troca, pesquisa de preços, propaganda e consumo consciente. Além disso, traz um glossário de termos de consumo de A à Z. (Proteste, 2016)

Consumidor mais crítico, mais consciente, é o que falta no mundo em que habitamos. Estes que vão não só saber seus direitos ao comprar ou contratar serviços, mas a importância de se planejar e economizar. Se os adultos de hoje tivessem tido o preparo necessário para consumir, educados desde cedo, não teríamos uma geração com o nível de endividamento atual.

O gerente técnico do instituto, Carlos Thadeu de Oliveira, chama atenção para a precocidade do consumo e ressalta:

Embora a educação deva começar cedo, a criança não deve desempenhar o papel de consumidor. As crianças são alvo fácil de publicidade e empresas, e as escolhas dos pequenos devem ser mediadas pelos responsáveis. Afinal, elas são mais vulneráveis. (2016)

A busca para melhor educar as crianças vem sendo a fórmula para as novas gerações, munidas de tais experiências, deixarão de ser um público menos vulnerável, nascendo para uma realidade, mas palpável.

É com essa proposta que a Proteste lançou esta semana uma versão do Código de Defesa do Consumidor (CDC) para crianças, que pode ser adquirido gratuitamente.

O consumidor consciente é aquele que leva em conta, ao escolher os produtos que compra, o meio ambiente, a saúde humana e animal, as relações justas de trabalho, além de questões como preço e marca.

A criança deve saber que pode ser um agente transformador da sociedade por meio do seu ato de consumo, que esse gesto gera impacto e que, mesmo um único indivíduo, ao longo de sua vida, produzirá mudanças significativas na sociedade e no meio ambiente.

O consumo consciente pode ser praticado no dia-a-dia, por meio de iniciativas simples que levem em conta os efeitos da compra, uso ou descarte de produtos ou serviços, ou pela escolha das empresas da qual comprar, em função de seu compromisso com o desenvolvimento sócio-ambiental.

Eles podem ainda não entender sobre as condições de trabalho escravo que o consumismo impõe, sobre o capitalismo, sobre os danos causados ao meio ambiente, sobre o enriquecimento dos mais ricos, sobre o consumismo compulsivo como recompensa, mas eles já conseguem entender que não é preciso ter muito para estar feliz.

7. CONCLUSÃO

Informar-se, é a maior das armas contra a publicidade subliminar, seja através de leituras, das pesquisas em vídeos, ou até mesmo em simples diálogos entre pais. O segredo de uma boa defesa é sempre o conhecimento sobre aquilo que se está lutando.

A cada instante, nossas crianças e jovens são testados pelo intenso estímulo da cultura de massa, consumo desenfreado, que caminha na direção contrária ao consumo consciente e vende valores como felicidade e sucesso atribuídos à aquisição de algum produto. É um grande desafio para eles, nos dias de hoje, vencer essas tentações pelo caminho das virtudes.

Vivemos em um modelo social que abrevia cada vez mais a infância e distancia a criança do contato com sua riqueza interior, seu mundo “faz-de-conta”, de livre imaginação e criatividade. Nossa sociedade atual reduz a criança a um mini-consumidor, com comportamentos padronizados e estereotipados. Isso tudo tem trazido, ao universo infantil, alguns dos graves problemas de saúde do mundo adulto, como: ansiedade, pânico e obesidade, além da erotização precoce, agressividade, déficit de atenção, entre outros.

Estimuladas desde pequenas a valorizarem o TER, como uma fórmula de felicidade instantânea, essas “crianças do consumo” transformam-se em jovens permeados pela ilusão de que a felicidade é algo que se pode comprar no cartão de crédito.

Como passaram sua infância em um tipo de vida muito superficial, adquirindo objetos e mais objetos, que logo seriam descartados, se alimentando como se a comida fosse mais um brinquedo com marcas de seus personagens preferidos, relacionando-se intensamente com artigos eletrônicos, entre outras coisas, perdem a oportunidade de treinar o seu amadurecimento por meio do brincar livre, de uma alimentação natural e do contato com a Natureza.

Em sua maioria, tornam-se jovens que têm um comportamento inspirado nos personagens da mídia de entretenimento que os fazem parecer fortes, por um modo de falar agressivo, denso, aprendem nessa cultura que ser moderno e inteligente é ser amoral, nervoso, agitado. Mas essa artificial força vem apenas de um modelo-padrão da cultura midiática. A fragilidade interna que apresentam é imensa.

Sentem-se em pânico por não saberem para onde ir, por não terem metas e objetivos consistentes, por não saberem lidar com suas tumultuadas emoções, ainda mais acentuadas pela puberdade e pela dificuldade em trafegar em um modelo social tão pouco acolhedor, até mesmo dentro de seu grupo social estudantil.

Na Grécia Antiga, Sócrates implantou a base da verdadeira educação: “Conhece-te a ti mesmo”. A introspecção e a autoanálise, permitem o raciocínio necessário para que também nós, pais, possamos perceber que exemplo estamos sendo para nossos filhos em termos de autoconhecimento, autocontrole e perseverança.

Identificando em nós mesmos essa ânsia em adquirir objetos desnecessários, em dispensar um tempo excessivo aos meios eletrônicos, em viver de modo desequilibrado, fazendo uma análise de que forma estamos nos relacionando com o consumo, só assim, podemos sugerir essas mesmas portas de acesso a uma vida mais equilibrada, com mais sabedoria e realizações para as crianças e jovens que estão ao nosso redor.

REFERÊNCIAS

- ABEFIN, Associação Brasileira de Educadores Financeiros. Disponível em: <abefin.org.br>. Acessado em 20 de jul. 2018.
- ALANA, Instituto – Projeto: Criança e Consumo. *Dez anos de Transformação*. São Paulo, 2016. Disponível em: <contato@alana.org.br>. Acessado em 18 de jul. 2018.
- BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos Oferta e Publicidade. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/16356/Oferta_Publicidade.pdf>. Acessado em 08 de ago. 2018.
- BRASIL, Estatuto Da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990.
- _____, Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.
- _____, Constituição da República Federativa do Brasil. De 05 de agosto de 1988.
- CALAZANS, Flávio Mário de Alcântara. *Propaganda Subliminar Multimídia*, São Paulo, Summus Editorial, 1998. (Coleção Novas Buscas em Comunicação, vol. 42)
- CBAP, Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>>. Acessado em 20 de jul. 2018.
- FILHO, Clóvis de Barros. Doutor em Ciências da Comunicação – USP ECA.
- CONANDA. Resolução nº 163, de 13 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=268725>>. Acessado em 18 de jul. 2018.
- CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Sobre o CONAR, em: <<http://www.conar.org.br/>>. Acessado em 21 de ago.2018.
- CORTELLA, Mário Sergio. *Educação, Convivência e Ética*. São Paulo: 2005.
- DISNEY, Walter Elias. Produtor cinematográfico, cineasta, diretor, roteirista, dublador, animador, empreendedor, filantropo e cofundador da The Walt Disney Company
- DOLCI, Maria Inês. Advogada e Coordenadora Institucional da Proteste. Atua há mais de 20 anos na área de defesa do consumidor e é autora e coautora de várias publicações na área.
- DOMINGOS, Reinaldo. *O Menino do Dinheiro- sonhos de família*, DSop, 2011 e *O Menino e o Dinheiro*, Dsop, 2010.
- ECA, Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº8.069, de 13 de julho de 1990a. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acessado em 10 de ago. 2018.
- FERNANDES, Daniela Bacellar. Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor. *Em Face das Mensagens Subliminares*. Juruá 2005.
- FERRÉS, Joan. Televisão subliminar. *Socializando através das comunicações desapercibidas*. Tradução de Ernani Rosa e Beatriz A. Neves. Porto Alegre Artmed 1998.
- FILHO, Fermio Magnani. Desembargador da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo.
- FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Direitos da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

GONÇALVES, João Bosco Pastor. *Princípios gerais da publicidade no Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. Agosto 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3181/principios-gerais-da-publicidade-no-codigo-de-protecao-e-defesa-do-consumidor>>

GUARESCHI, Pedrinho. Doutor e Sociólogo em Psicologia pela UFRGS.

JACOBS, Joseph. *Os três porquinhos*. Porto Editora 2014.

KARSAKLIAN, Eliane. *Comportamento do Consumidor*. São Paulo: Atlas 2004.

KARSAKLIAN, Eliane. Documentário < <https://www.youtube.com/watch?v=ur9Ilf4RaZ4>>. 8 de mar de 2013 - Vídeo enviado por Maria Farinha Filmes.

LINDSTROM, Martin. A lógica do consumo. Verdades e mentiras sobre porque compramos. Tradução Marcello Lino. Rio de Janeiro, P2016.

MALTEZ, Rafael Tocantins. Direito do Consumidor e Publicidade. *Análise jurídica e Extrajurídica da Publicidade Subliminar*. Juruá 2011.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual do Direito do Consumidor*. São Paulo SP, 2008.

MARTINELLI, Fernanda e MOÍNA, Alessandra. *A Comunicação, consumo e entretenimento no Universo infantil*. 2009.

MENDONÇA, Carleial Bernardino. A Televisão e a Formação da Personalidade. Conteúdo

Jurídico, Brasília-DF: 24 jan. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.35576>>. Acesso em: 26 set. 2018.

MCNEAL, James Utah. *Children as consumers of commercial and social products*. Washington 2000.

MELO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. Malheiros, 2015.

MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 5 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NIELSEN, Holding N.V. (NYSE: NLSN)

NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 8 ed. Editora Saraiva. São Paulo, 2013.

ONG Mensagem Subliminar. Site oficial. www.flickr.com

PACHECO, Elza D. *O Pica-pau: Herói ou vilão?* - Representação social da criança e reprodução da ideologia dominante. São Paulo, Ed. Loyola. 1985

PROTESTE, Instituto. Cartilha das Crianças. < <https://www.proteste.org.br>>. 2016.

ROCHA, Paulo Ricardo Brito; VIEGAS, Thaís. *Resolução nº 213 do CONANDA e Publicidade direcionada ao público infantil. Entre a defesa do consumidor e a liberdade de expressão. Publicado em outubro de 2015*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55833/res-n-163-conanda-e-publicidade-direcionada-ao-infantil>>.

SPERANZA, Henrique de Campos Gurgel. *Publicidade enganosa e abusiva*. Rio Grande, XV, n. 104, set 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11909>. Acessado em 27 de ago. 2018.

TOSCANI, Oliveira. *A Publicidade é um cadáver que nos sorri*. Rio de Janeiro. Ediouro 2009.

VICARY, James McDonald. Pesquisador pioneiro em mensagem subliminar. University of Connecticut.

WENZEL, Maria C. R. *Desenho Animado: O discurso – imagem*. Tese de mestrado. Campinas, Ed. Unicamp. 2002..

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ. *Normas Técnicas. Elaboração e Apresentação de Trabalho Acadêmico-Científico*. 3. ed. Curitiba: UTP, 2012.