



O ABUSO DE PUBLICIDADE DIRECIONADA AO PÚBLICO INFANTIL

JOSÉ, Caroline da Silva¹
HOFFMANN, Eduardo²

RESUMO

O presente trabalho, inicialmente, traz o conceito de criança e sua infância, que está elencada na Constituição brasileira e introduz uma dimensão às políticas públicas da infância, com ênfase em seus direitos fundamentais, uma vez que se deve declarar “prioridade absoluta” à proteção integral da criança e do adolescente, por parte do Estado, da família e da sociedade. Esta inovação tem provocado, desde então, transformações, regulamentadas em diplomas legais, como a Constituição Federal do Brasil, Código de Defesa do Consumidor e, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. Em outro viés, a publicidade deve ser sustentável e pautada na honestidade, não devendo desrespeitar valores morais e sociais entre outros expostos na lei. Para que haja harmonia entre consumidor e fornecedor é necessário ter total controle na publicidade, para que não a torne abusiva e que todos possam gozar de seus direitos em espaço público não manchando a comunicação visual. Portanto, atualmente encontram-se diversos problemas referentes à publicidade abusiva, principalmente quando se trata de publicidades infantis, gerado pelo excesso de informações e a liberdade tomada pelos consumidores. Com base no exposto o principal objetivo do trabalho é demonstrar os efeitos da veiculação de publicidade direcionada para o telespectador infantil. Com isso, pretende-se apresentar a definição de tal publicidade, como ela ocorre e quais os efeitos negativos de sua veiculação na fase infantil, e ainda, como o sistema privado controla tal atitude. Deve-se esclarecer, contudo, que existe regulamentação e fiscalização, bem como uma punição quando ocorre tal abuso na publicidade.

PALAVRAS-CHAVE: Publicidade. Crianças e adolescentes. Abuso. Consequências. Proteção Integral.

THE ABUSE OF ADVERTISING ADDRESSED TO THE PUBLIC FOR CHILDREN

ABSTRACT:

This present work, initially, gives the concept of children and its childhood, which is listed in the Brazilian Consitution and introduces a dimension to public politis of childhood and youth, with enfasis on its fundamental rights, since the integral protection of the child and the adolescent must be declared "absolute" by the State, the family and society. This inovation has caused, since then, legal and institutional transformations, regulated in legal diplomas, such as Brazilian Federal Constitution, Code of Consumer and the main one, Statute of Child and Adolescent – SCA. In other context, the publicity must be sustainable and built in honesty, not to disrespect moral and social values among others exposed in the law. For there to be harmony between consumer and supplier it is necessary to have total control in the publicity, so that it does not make it abusive and that all can enjoy their rights in public space not staining the visual communication. Therefore, there are currently several problems related to abusive advertising, especially when it comes to children's advertising, generated by the excess of information and freedom taken by consumers. Based on the above the main objective of the work is to verify the possibility or not of advertising aimed at the child viewer. With this, it is intended to present the definition of such advertising, how it occurs and what the negative effects of its placement in the infantile phase, and also, how the private system controls such an attitude. It should be clarified, however, that there is regulation and supervision, as well as a punishment when such abuse occurs in advertising.

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa é resultado de observações realizadas em propagandas, na qual o tema se aprofunda no abuso da publicidade direcionada ao público infantil, como isso ocorre e como tem



sido a responsabilização daqueles que utilizam da publicidade de forma ilícita. Vemos diariamente, na mídia, propagandas constituídas de belas imagens, cenários inimagináveis, crianças alegres e um mundo lúdico acentuando a fantasia do telespectador do outro lado da tela, que se deixa levar pelas imagens encantadores e não percebem o quão abusado está sendo a inocência da criança em questão.

O abuso da publicidade direcionada ao público infantil é um assunto relevante, por se tratar de um público que por si só não tem discernimento do ocorrido, nem do quanto tal publicidade influencia o público alvo no desejo de adquirir o que está sendo anunciado.

Algumas propagandas, aparentemente não causam dano algum, porém, constroem e causam transtornos à medida em que chegam ao conhecimento das crianças, como exemplo uma situação financeira abaixo daquelas consideradas suficientes para contrair bens de consumo com preços elevados. Neste sentido, o assunto do referido projeto de pesquisa está interligado ao Direito do Consumidor e Direito Civil especificamente sobre os abusos dos fornecedores e anunciantes que fazem e permitem que propagandas desse nível sejam veiculadas pelos meios de comunicação.

Com base no exposto, a pesquisa se baseia em levar ao conhecimento da sociedade, a existência de uma responsabilização diante dos abusos e danos causados às crianças devido a publicidades mentirosas, falsas e desonestas. O tema abordado possui enorme relevância no âmbito da sociedade, pois as crianças são o futuro e cabe aos que fazem parte do presente zelar pelos direitos de quem ainda não tem condições de fazê-lo.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 DA CRIANÇA E SUA INFÂNCIA

Para Kuhlmann (2011), alguns dicionários da língua portuguesa definem a infância com uma fase de crescimento e desenvolvimento, no ser humano, que se inicia no nascimento e se finaliza na puberdade. Entretanto, salienta que, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que essa fase se encerra aos 12 anos de idade incompletos enquanto que, desta idade até os 18 anos tem-se a adolescência.



O autor ainda escreve que etimologicamente, a palavra infância derivada do latim, com o significado de incapacidade de falar, e que essa se refere à fase da primeira infância que se prolonga até os sete anos, um período em que a criança passa por uma transição para a idade da razão.

A autora (KRAMER, 1999) entende que é característico da infância a imaginação, fantasia e criação, ainda relata que as crianças enquanto cidadãos são pessoas que geram cultura e detêm uma visão analítica na qual que muitas das vezes invertem a ordem das coisas.

Comenius e Narodowski (2006), vê a criança em um momento indispensável, que é a infância, pois a mesma existe porque é impreterivelmente um ponto de partida para a vida. E, ainda, entendem que a infância é um elemento constante, e que a criança tem potencial para aprender em uma ordem de racionalidade e resultando em seu amadurecimento.

2.2 DOS DIREITOS DA CRIANÇA

A Carta Magna de 1988 traz uma série de direitos fundamentais dessa classe de pessoas; trata em seu artigo 227 que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e 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 (BRASIL, 2010).

Para Silva (2008) os direitos fundamentais são de vital importância a ponto de estar presente na Constituição da República Federativa. Portanto, a sensatez precisa se fazer presente para que sejam realmente protegidos os direitos do que ora são citados, para que não passem por situações constrangedoras, tendo que procurar proteção judicial, para que sua condição de cidadão seja respeitada.

Concebe-se que os direitos fundamentais devem estar presentes juridicamente para garantir os direitos desses cidadãos e que sua supressão mediante o entendimento de sua frase que diz que “a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive” (SILVA, 2008, p. 163).



O Estatuto da Criança e do Adolescente e a Constituição Federal regem diversos princípios fundamentais dos direitos da criança e do adolescente, assim, afirma Espindola (1998, p. 47-48), que os princípios compreendem a base de um sistema de ideias, e servem como guia de orientação para as mais diversas decisões, sendo considerado o pilar do ordenamento jurídico, onde todos os pensamentos e ideias se fundamentam.

Dessa forma, entende o autor que:

O princípio do melhor interesse do menor é o princípio integral dos direitos próprios dos cidadãos em formação, que se diferenciam dos demais direitos fundamentais. Pode ser traduzido como todas as condutas que devem ser tomadas levando em consideração o que é melhor para o menor, que seus interesses estejam em primeiro lugar. Este princípio está previsto no art. 1º do ECA, que garante direitos específicos à criança e ao adolescente” (HENRIQUES, 2006, p. 132).

Para Maciel (2007) o princípio da prioridade absoluta visa dar prioridade ao atendimento de crianças e adolescentes, seja na esfera judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar. Este princípio tem como objetivo realizar a proteção integral, assegurando primazia para facilitar a realização dos direitos fundamentais estabelecidos no art. 227, caput, da CF, bem como está previsto no caput do art. 4º do ECA.

2.3 DA PUBLICIDADE ABUSIVA

O dicionário da Língua Portuguesa Priberam traz o significado da palavra abuso da seguinte forma: Agir de forma a servir apenas a seu próprio interesse (BRASIL, 2017).

Já a abusividade segundo Campos (1996), é algo que fere a ordem pública, é ofensivo à sociedade causa medo e induz a violência. Ele salienta que será abusiva aquela mensagem que obtiver vantagem sobre as fraquezas e medos humanos, como por exemplo, a empresa médica que usa do medo da morte para arregimentar vendas. Ainda, a abusividade possui um caráter coercitivo, intimidatório e manipulador. Pois, a ofensividade é inerente às características da mensagem que deve ter seu nascimento no conceito e na estratégia publicitária criada com finalidade específica e pré-determinada.

O art. 37 do Código de Defesa do Consumidor identifica, define a publicidade enganosa e abusiva e as proíbe, pois no § 2º especificamente quanto à vedação abusiva:



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

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

Deste modo, Marques, Benjamim e Miragem (2004, p. 482) definem que é, em resumo, a publicidade antiética que fere a vulnerabilidade do consumidor, os valores básicos e a sociedade como um todo.

Com o mesmo entendimento Miragem e Marques entendem que o conceito da publicidade abusiva esta descrita no artigo 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor, e ainda, caracterizam a publicidade abusiva da seguinte forma:

É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, que incite à violência, explore medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou seja, capaz de induzir o consumidor a forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (MIRAGEM e MARQUES, 2013, p256).

Os autores ainda relatam que a publicidade quando abusiva possui duas vertentes, sendo configurada com a mera ilicitude resultado da oposição direta a norma bem como, a publicidade contraria a boa fé ou aos bons costumes, sendo que ambas podem causar comportamentos prejudiciais ao indivíduo ou à comunidade.

Nesse mesmo sentido, o artigo 39, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor, ao tratar sobre as práticas comerciais abusivas, assim dispôs:

É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços (BRASIL, 2010).

Tendo em vista a condição de intensa vulnerabilidade dessa classe, entende-se que a simples exposição à publicidade e nenhuma artimanha específica que explore de forma mais acentuada, configura-se como ato abusivo.

Assim, ensina Saad (1999, p. 353) que é abusiva a publicidade que se realiza com fins contrários à ordem pública, ao direito, à moral. Assim, uma vez que a publicidade seja ofensiva à



ordem social e à sociedade, torna-se abusiva, ferindo o interesse coletivo e à semelhança do que ocorre com o abuso de direito, a publicidade abusiva aparentemente obedece aos cânones tradicionais da comunicação social, mas, em verdade, é prejudicial aos interesses do consumidor e do meio social em que se insere.

2.4 DA EXTENÇÃO DO DANO

Atualmente, as crianças são consideradas verdadeiras consumidoras, com ativa participação no mercado, pois influenciam de forma surpreendente nas decisões de compras dos pais, influência esta, que é consequência do modo de vida urbana atual, onde os pais com o pouco tempo que tem para cuidar dos seus filhos os expõem a mídia através dos meios de comunicação (FONTELES, 2008, p. 59-60).

Segundo Fonteles (2008, p. 75) a criança não compreende os comerciais, pois, em virtude da forma lúdica de ver o mundo, facilmente mistura fantasia com realidade, e, portanto, não consegue distingui-las da programação na qual são inseridas, nem, tampouco, conseguem ainda compreender seu caráter persuasivo.

O jornalista, sociólogo e escritor Laurindo Leal especialista em publicidade pela televisão, em entrevista ao Seu Jornal da Rede TVT no dia nove de abril do ano de 2014, afirmou que, as crianças são muito influenciáveis e podem até acabar chantageando os pais na decisão das compras, pois conforme pesquisas, a maioria das compras da família são decididas pelas crianças. Com a exposição da criança e propaganda ela acaba sempre por pedir, e às vezes, até exigir dos pais quem comprem determinado produto que viu na televisão.

Também em entrevista ao Seu Jornal da Rede TVT no dia nove de abril do ano de 2014, o advogado Pedro Hartung diz que o fato de o fornecedor, de certa forma, aproveitar a vulnerabilidade das crianças para vender um determinado produto ou serviço, pode causar problemas sociais graves, tais como a obesidade infantil em razão da publicidade de alimentos com adição de sal, açúcar e gordura, bem como a erotização precoce em função da publicidade em que o público infantil ainda não tem condições de discernir o certo do errado.

Segundo uma pesquisa realizada em 2015 pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República a televisão é o principal meio de comunicação para a publicidade, pois



está presente em 95% dos lares brasileiros. A quantidade de tempo que as crianças e adolescentes passam na frente da televisão vem crescendo de forma constante. Em 2004, a exposição média à televisão por dia era de 4 horas e 43 minutos, mas subiu para 5 horas e 35 minutos em 2014. Isso é mais do que o tempo médio que uma criança brasileira passa na escola por dia (cerca de 3 horas e 15 minutos (BRASIL, 2015)).

A pesquisa revelou ainda, que o acesso à internet e o seu uso também vêm crescendo: em 2015, metade dos lares brasileiros tinham acesso à internet e quase 50% dos brasileiros já usavam, e cerca de um terço deles a utiliza todos os dias.

Em uma pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística no ano de 2008 a obesidade infantil triplicou no Brasil nos últimos 20 anos. Atualmente, 30% das crianças de 5 a 9 anos estão com sobrepeso e 15% estão obesas (POF 2008-2009). A queda da expectativa e da qualidade de vida está intimamente ligada ao aumento de gastos públicos com tratamentos de enfermidades relacionadas à obesidade. Os danos causados às crianças são inúmeros, iniciando nos conflitos familiares, obesidade infantil, incentivo a violência, consumismo e erotização precoce e entre outros (BRASIL, 2008).

2.5 DA RESPONSABILIDADE

Em 1980 foi criado o Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária, mais conhecido como CONAR. Tem o intuito de impedir que a publicidade enganosa ou abusiva cause constrangimento ao consumidor, e que as empresas tenham a consciência para não usar informações que ludibriem, bem como se apropriem de informações e feitos de terceiros, não invadam a privacidade de pessoas, e não transmitam informações falsas que possam trazer prejuízos aos envolvidos, além disso, é considerado um sistema privado de controle da publicidade (CONAR, 2012).

Esta regulamentação prevê também a responsabilidade ainda maior quando se trata de público infantil, pois estes estão em formação de caráter e nem sempre tem um discernimento entre certo e errado, com isso acabam “reproduzindo” as coisas que veem, desta forma o art. 37 do Código de Autorregulamentação Publicitária do CONAR estabelece algumas vedações sobre o assunto, vejamos:



Artigo 37 - Os esforços de pais, educadores, autoridades e da comunidade devem encontrar na publicidade fator coadjuvante na formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes. Diante de tal perspectiva, nenhum anúncio dirigirá apelo imperativo de consumo diretamente à criança. E mais:

I – Os anúncios deverão refletir cuidados especiais em relação à segurança e às boas maneiras e, ainda, abster-se de:

(...)

b. provocar deliberadamente qualquer tipo de discriminação, em particular daqueles que, por qualquer motivo, não sejam consumidores do produto;

c. associar crianças e adolescentes a situações incompatíveis com sua condição, sejam elas ilegais, perigosas ou socialmente condenáveis;

d. impor a noção de que o consumo do produto proporcione superioridade ou, na sua falta, a inferioridade;

e. provocar situações de constrangimento aos pais ou responsáveis, ou molestar terceiros, com o propósito de impingir o consumo;

(...)

O CONAR regulamenta todas as diretrizes comerciais de anúncios publicitários; a partir de uma denúncia acerca de suposta publicidade abusiva, é instituída uma investigação para avaliar, seja em nível nacional ou regional, caso essa publicidade afronte alguma diretriz a mesma será retirada do ar (CONAR, 2012).

A partir disso, será aplicada multa a empresa (cliente) e para a agência. Entretanto, como muitas vezes o investimento é de grande monta para o desenvolvimento da campanha publicitária o CONAR faz a sustação somente do veículo em que a publicidade foi denunciada (CONAR, 2012).

Em junho de 2017 a Campari Indústria de Bebidas realizou a denúncia de um anúncio na internet publicado pela Ypióca, também indústria de bebidas, pois a publicidade possuía a animação de um cavalo como figura que se destina ao universo infantil (CONAR, 2017).

O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária estabelece em seu artigo 50, letra “c”, que os infratores das normas do referido código estarão sujeitos à sustação a divulgação do anúncio. Bem como, em seu Anexo A item 2, letra “b” dispõe que “as mensagens serão exclusivamente destinadas a público adulto, não sendo justificável qualquer transigência em relação a este princípio. Assim, o conteúdo dos anúncios deixará claro tratar-se de produto de consumo impróprio para menores; não empregará linguagem, expressões, recursos gráficos e audiovisuais reconhecidamente pertencentes ao universo infanto-juvenil, tais como animais “humanizados”, bonecos ou animações que possam despertar a curiosidade ou a atenção de menores nem contribuir para que eles adotem valores morais ou hábitos incompatíveis com a menoridade” (CONAR, 2017).



Diante disso, o relator conselheiro do CONAR Fernando Justus Fischer optou pela sustação do anúncio, entendendo que o cavalo aparece por trinta segundos sem que fosse revelada a natureza do produto e que esse produto se destina aos adultos (CONAR, 2017).

No mês de outubro do mesmo ano, cinco consumidores, denunciaram ao CONAR um anúncio veiculado a TV e a internet da Benegrip, onde uma criança entra em uma caixa para se esconder por medo de ter que tomar remédio, os consumidores entenderam o anúncio perigoso por poder ser imitado pelas crianças.

A relatora conselheira do CONAR, Taciana Crosara Martins Carvalho advertiu pela alteração de três cenas do anúncio, recomendando que fossem retiradas as cenas onde a criança se esconde dentro da caixa; outra cena onde a criança se esconde dentro de uma geladeira entreaberta e a última cena onde o medicamento é mostrado em área de fácil acesso (CONAR, 2017).

A decisão da relatora conselheira foi fundamentada nos artigos 1º, 3º, 6º, 33º, 37º e 50º, letra “b” do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. O artigo primeiro dispõe que em todo o anúncio deve haver respeito e estar em conformidade com a lei, ainda, ser honesto e verdadeiro. No mesmo sentido o artigo 3º estabelece a responsabilidade caberá ao anunciante, à agência e ao veículo de divulgação. Enquanto que, o artigo 6º determina que a publicidade deve estar de acordo com o desenvolvimento econômico, da educação e da cultura nacional. E, ainda, o artigo 33 condena os anúncios que deixam de mencionar cuidados para que não ocorram acidentes, quando as crianças forem essenciais ao uso do produto bem como, quando não é especificado o cuidado referente ao uso do produto por crianças, quando esse cuidado for essencial. Logo, o artigo 37 afirma que o anúncio não poderá conter apelo imperativo de consumo diretamente à criança. Por fim, o artigo 50, letra “b” impõe a alteração ou correção do anúncio que infringir o referido código (CONAR, 2017).

O controle da publicidade de consumo tem a função de notar a regularidade dos conteúdos dos atos publicitários, agindo para que as ocorrências que gerem lesividade sejam sanadas imediatamente, a fim de evitar danos aos consumidores e buscando a reparação aos que já foram lesados. Além disso, zelar pela regularidade da publicidade de consumo, pois cabe ao controle da publicidade de consumo aplicar sanções quando ocorrer uma publicidade tipificada como excessiva. Sendo assim, a função de punir vem com um Plus à função de verificar o controle para contribuir para sua efetividade (MARTINEZ, 2003).



Em concordância com Martinez (2003), o princípio da legalidade expressa que qualquer sistema de controle da publicidade fundamenta a competência de sua atuação na Constituição Federal, na legislação especial do Código do Consumidor, na lei ordinária, bem como no caso do sistema privado, nas normas de Autorregulamentação. Enquanto que, o princípio da vedação a publicidade patológica determina ser o equilíbrio da publicidade designado a deter o acontecimento da publicidade de consumo classificada por enganosa ou abusiva.

O Conanda, Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, foi criado pela Lei 8.242 de 1991 através do Estatuto da Criança e do Adolescente, é um órgão responsável por fiscalizar a garantia dos direitos desta classe. Definem as diretrizes para a política nacional de promoção, proteção e defesa dos direitos de crianças e adolescentes e ainda fiscaliza ações executadas pelo poder público em relação a crianças e adolescentes (CONANDA, 2018).

A Resolução nº 163 do Conanda, publicada em dezembro de 2014 proibiu a veiculação da publicidade com conteúdo apelativo ao consumo infantil. Porém, diversas associações ligadas a empresas de publicidade se pronunciaram dizendo que somente quem pode legislar a este respeito, é o Congresso Nacional (CONANDA, 2014). Há, no entanto, quem entenda de modo diverso o psicanalista Wadson Damasceno, que em entrevista ao Jornal da Justiça no dia onze de abril do ano de 2014, afirmou que cabe aos pais negar os pedidos dos filhos, com fundamento que de que vivemos em um sistema capitalista com o consumo em alta e que tudo vai depender dos pais, diz ainda, que a criança pode demandar um brinquedo, mas o pai é quem pode negar.

É uma imposição injusta incumbir somente aos pais uma responsabilidade ao controle do que os filhos podem ou não assistir. A Constituição Federal dispõe em seu artigo 5º, inciso XXXII que, “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Assim como, o artigo 227 da referida Constituição estabelece que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a criança, o adolescente e o 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 a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 2010).

O Instituto Alana trata-se de uma organização socioambiental que se encarrega de garantir o direito e o desenvolvimento da criança. Promove programas próprios e com parceiros com o fim de garantir vida e infância plena (INSTITUTO ALANA, 2014).



Este instituto notificou a empresa Valisére e pediu para que ela cessasse a publicidade da linha “Meu 1º Valisére”, que mostrava sutiãs, calcinhas e roupas íntimas, pensados para crianças de 8 a 12 anos. A notificação do Alana apontava para o cartaz da campanha que retratava duas crianças vestidas somente com os sutiãs e calcinhas, dando risadas enquanto uma tentava fechar o sutiã da outra. “O anúncio gerou uma preocupação com a erotização precoce do público infantil, já que as imagens não retratam meninas que brincam, correm, pulam e se sujam, mas ao contrário: meninas que se preocupam com imagem e aparência e que querem usar peças com atributos do universo juvenil e adulto”, afirma a advogada do Instituto Alana, Ekaterine Karageorgiadis (INSTITUTO ALANA, 2014).

2.5.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para que a responsabilidade civil seja configurada, é necessário o preenchimento de alguns pressupostos, isto é: conduta, dano e o nexo de causalidade entre ambos. Neste sentido, a atividade do jurista em grande medida está em reconhecer na situação concreta a existência de todos os pressupostos de modo a que se possa determinar a consequência jurídica da responsabilidade civil (MIRAGEM e MARQUES, 2013, p. 496).

A conduta se caracteriza como uma ação ou omissão contrária ao direito, um ato ilícito praticado que levou ao resultado. O dano se trata do prejuízo causado ao consumidor, podendo ser material e moral. O nexo de causalidade é de fato a ligação entre o ocorrido, à culpa e o dano (MIRAGEM e MARQUES, 2013).

Para Rizzardo (2011) a responsabilidade civil nas relações de consumo é objetiva, ou seja, mesmo que não haja culpa o causador do dano deve ser responsabilizado baseando-se na teoria do risco. Caracteriza a responsabilidade em razão do ato ilícito, há a responsabilidade desvinculada da conduta antijurídica, não questionando a culpa. E a responsabilidade objetiva, onde a obrigação de reparar o dano surge da prática ou ocorrência do fato. Expressa do artigo 927, parágrafo único do Código Civil, “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. E justificada com a teoria do risco. Pois, aquele que dispõe de um bem deve suportar o risco decorrente, que expõe a outros.



Com o mesmo entendimento Miragem e Marques (2013), escrevem que em respeito aos interesses legítimos dos consumidores, em regra, não há necessidade de verificação de culpa do fornecedor pelo serviço prestado, pois há confiança social no que é introduzido no mercado.

A respeito da culpa os autores escreveram ainda:

A adoção do regime da responsabilidade objetiva, ou seja, independente da verificação da culpa como elemento da conduta do agente causador do dano, é questão de conveniência e utilidade social, a critério do legislador. Daí porque sua adoção, nos diversos sistemas, vai respeitar àquelas situações em que a distribuição dos custos representados pelos danos ou a dificuldade de comprovação da culpa do agente causador de um determinado evento danoso, possam indicar a opção pela responsabilidade objetiva como capaz de permitir a efetividade da prestação jurisdicional (MIRAGEM e MARQUES, 2013, p12).

Desse modo, diante de uma responsabilização por dano causado a determinado consumidor ou consumidores pelo fornecedor por um serviço prestado, há o dever de indenizar pela violação do dever geral de segurança (MIRAGEM e MARQUES, 2013, p.505). Neste sentido, o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PUBLICIDADE DE ALIMENTOS DIRIGIDA À CRIANÇA. ABUSIVIDADE. VENDA CASADA CARACTERIZADA. ARTS. 37, § 2º, E 39, I, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação. Assim, aplica-se ao caso, mutatis mutandis, o disposto na Súmula 284/STF. 2. A hipótese dos autos caracteriza publicidade duplamente abusiva. Primeiro, por se tratar de anúncio ou promoção de venda de alimentos direcionada, direta ou indiretamente, às crianças. Segundo, pela evidente "venda casada", ilícita em negócio jurídico entre adultos e, com maior razão, em contexto de marketing que utiliza ou manipula o universo lúdico infantil (art. 39, I, do CDC). 3. In casu, está configurada a venda casada, uma vez que, para adquirir/comprar o relógio, seria necessário que o consumidor comprasse também 5 (cinco) produtos da linha "Gulosos". Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 1558086 SP 2015/0061578-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 10/03/2016, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2016).

O ministro relator decidiu pelo não provimento do recurso especial nº1.558.086 interposto pela Pandura Alimentos, em que o Ministério Público é autor e o Instituto Alana atuou como interessado, no caso foi caracterizada a venda cassada, pois no anúncio, para a aquisição de um relógio era necessária a compra de cinco produtos da linha “Gulosos”. O anúncio infringiu o artigo 37 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, por haver a utilização de verbos no imperativo inadequado. O anúncio infringiu também os artigos 6º, IV e VI, 37, 2º, 39, I e VI do



Código de Defesa do Consumidor, bem como os artigos 15 e 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente. O recorrente justificou no recurso que não houve a venda cassada, pois, o brinde não ficou condicionado à compra dos biscoitos. O relator do caso entendeu ainda que houve publicidade duplamente abusiva. Por se tratar de anúncio ou promoção de venda de alimentos dirigida às crianças. Bem como, pela notória venda cassada, considerada ilícita no ordenamento jurídico e, com maior razão, por se tratar do público infantil (JUSBRASIL, 2016).

Nesse mesmo caso a empresa Pandura Alimentos foi condenada pelo Tribunal do Estado de São Paulo a não mais adotar prática comercial que implique em condicionar a aquisição de um bem ou serviço à compra de algum de seus produtos e não mais promover campanha de publicidade para as crianças, sem estrita observância das regras próprias, com a fixação da pena de multa no valor de R\$ 50.000,00, que deve ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados. E, ainda, foi condenada a pagar indenização a sociedade no valor de R\$300.000,00 (JUSBRASIL, 2016).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A publicidade abusiva é aquela discriminatória de qualquer natureza, a que incite a violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e desrespeite valores, ou seja, capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à saúde ou segurança, e deve, além disso, ressaltar que este rol é exemplificativo e não taxativo, pois, o próprio dispositivo utiliza o termo “dentre outras” ao elencar espécies de publicidade abusiva.

Para aferição da abusividade não é necessário que o consumidor seja aquele efetivamente lesado, basta que seja potencial, é suficiente que ele seja o consumidor ideal, sendo enganoso um anúncio antes mesmo de atingir qualquer consumidor em concreto, bastando somente ser vinculado o anúncio em meios de comunicação.

Desta forma, verifica-se que a necessidade de proteção ao consumidor em face da massa consumista que se instalou na exploração dos meios de comunicação, onde a sanção civil imposta ao anunciante reporta-se aos danos morais e matérias sofridas pelo consumidor, onde são tutelados pelos direitos difusos, individual homogêneo, para uma maior segurança jurídica a culpa ou dolo



por parte do anunciante é irrelevante, sendo responsabilidade sempre objetiva em face do risco que a atividade impõe.

Não se pode deixar enganar, a publicidade influencia fortemente o consumidor e, em virtude disso ela deve ser utilizada de forma sadia pelos fornecedores, além de atender aos preceitos legais impostos pela lei consumerista.

O anúncio publicitário não pode de maneira alguma infringir o contido no art. 37 do CDC, bem como as legislações postas pelo código brasileiro de auto-regulamentação publicitária. O que verificamos é que as publicidades enganosas e abusivas estão sendo empregadas pelos fornecedores que visam o lucro fácil em desconformidade com as leis.

Portanto, para que os consumidores não sejam mais lesados, as medidas administrativas e penais devem ser tomadas pelo nosso judiciário e para isso, é necessário a denúncia ao Ministério Público para aqueles que se sentem prejudicados. O consumidor muitas vezes não tem a consciência dos direitos que efetivamente possui ou, por comodidade, não busca conhecê-lo ou exige aplicabilidade.

Para que a sociedade se manifeste contra as propagandas enganosas ou abusivas é necessário que todos tenham o conhecimento, pelo menos básico, dos seus direitos como consumidores. Desta forma, precisamos ficar atentos ao que nos é ofertado através de anúncios escritos, falados e televisivos. Somente exercendo plenamente a nossa cidadania, estaremos preparados para o tratamento com dignidade e respeito nas relações tendenciosas de consumo.

Esse é um assunto que não se esgota, tamanha é a criatividade dos publicitários, e, conseqüentemente complexa é a atividade do legislador, pretensioso em resolver. Esse é um assunto que não se esgota, tamanha é a criatividade dos publicitários, e, conseqüentemente complexa é a atividade do legislador, pretensioso em resolver todas as questões, esperto quando não oferece enunciação legal, taxativa, ensejando possibilidades inúmeras por conta dos operadores do direito.

Existe uma legislação que prevê como a publicidade deve ser veiculada, e quais as punições para a aqueles que mesmo diante da legislação pratica tal abuso, ou seja, mesmo existindo as normas e a punição para que não ocorra, o abuso é uma realidade.

Por fim, a solução dessa publicidade abusiva em que as crianças são vítimas seria a veiculação de propagandas que incentivem a alimentação saudável, a prática de leitura a livros, o estímulo a brincadeiras e exercícios físicos, contudo, o incentivo a convivência familiar conseqüentemente à diminuição de tantas publicidades abusivas.



REFERÊNCIAS

"**ABUSO-MAS**", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <<https://www.priberam.pt/dlpo/ABUSO-MAS>> Acesso em: 19-11-2017.

Apelação 022423849020098260000. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Jusbrasil. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116137393/apelacao-apl-3423849020098260000-sp-0342384-9020098260000/inteiro-teor-116137403>> Acesso em: 09/05/2018.

CDC – **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078/1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 02/11/2017.

Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Caso Benegrip Multi – Hora de dar Remédio. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=4737>> Acesso em: 18/05/2018.

Conselho Nacional da Autorregulamentação Publicitária. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/>> Acesso em: 14/04/2018.

Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Caso Ypioca Fogo Santo. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=4659>>. Acesso em: 14/06/2018.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emenda Constitucional 91 de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 06/06/2018.

Ensino Fundamental de nove anos: orientações para a inclusão da criança de seis de anos de ESPINDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos tribunais, 1998.

FONTELES, Brice Sampaio Teles. **A publicidade abusiva em face da hipossuficiência da criança**. Dissertação de Mestrado em Direito Político e Econômico – Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2008. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp089430.pdf>> Acesso em: 03 mar 2018.



HENRIQUES, Isabela Vieira Machado. **Publicidade abusiva dirigida à criança**. Curitiba: Editora Juruá, 2006. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/3283/Publicidade_Abusiva_Dirigida_%C3%A0_Crian%C3%A7a.pdf> Acesso em: 10 mar 2018.

Infância e Educação: O necessário caminho de trabalhar contra a barbárie. In: CAMPOS, Maria Luiza se Saboia. **Publicidade: Responsabilidade Civil Perante o Consumidor**. 1ª ed. São Paulo: Cultural Paulista, 1996.

Infância e educação infantil. Campinas: Papirus, INSTITUTO ALANA. Adultização violenta da infância. São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://defesa.alana.org.br/post/52814516773/adultizacao-violenta-da-infancia>> Acesso em: 02/04/2018.

INSTITUTO ALANA. **Valisere cancela desfiles com crianças**, 2014. Disponível em: <<http://defesa.alana.org.br/post/77183344925/valisere-cancela-desfiles-com-criancas>> Acesso em 02/04/2018.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/saude/9134-pesquisa-nacional-de-saude-do-escolar.html?=&t=o-que-ewww.ibge.gov.br>> Acesso em: 10/03/2018.

KRAMER, Sônia. **A infância e sua singularidade**. In: BRASIL. Ministério da Educação. Disponível em <<http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/Ensfund/ensifund9anobasefinal.pdf>> Acesso em: 10/03/2018.

KUHLMANN, Moyses Junior. **Infancia e Educação Infantil uma abordagem histórica**. Porto Alegre: Editora Mediação., 2011.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman. MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1 a 74, aspectos materiais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. **Publicidade de Consumo e Propedêntica de Controle**. 1ª ed. Curitiba: Jorua, 2003.



MIRAGEM, Bruno. MARQUES, Claudia Lima. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NARODOWSKY, Mariano. **Comenius & a educação**. Belo Horizonte: Autêntica, 2006.

Portal dos Direitos da Criança e do Adolescente. Disponível em:
<<http://www.direitosdacrianca.gov.br/>> Acesso em: 19/05/2018.

Publicidade Infantil. Jornal da Justiça. Disponível em: <
<https://www.youtube.com/watch?v=DrAsjj2hMiI>> Acesso em: 12/04/2018.

Recurso Especial: Resp: 1558º86 SP. Superior Tribunal de Justiça – Jusbrasil. Disponível em
<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339859993/recurso-especial-resp-1558086-sp-2015-0061578-0>> Acesso em 15/05/2018.

Resolução 163, 12 de março de 2014. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Disponível em: <<http://dh.sdh.gov.br/download/resolucoes-conanda/res-163.pdf>>. Acesso em 06/06/2018.

Resolução do CONANDA proíbe propaganda direcionada ao público infantil. Seu Jornal. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Ybp2FDzxZOU>>. Acesso em: 12/03/2018.

Rizzardo, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 5ª edição. São Paulo: Forense, 2011.

Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República. **Pesquisa Brasileira de Mídia 2015**. Disponível em: <<http://www.secom.gov.br/atuacao/pesquisa/lista-depesquisas-quantitativas-e-qualitativas-de-contratos-atuais/pesquisa-brasileira-de-midia-pbm-2015.pdf>> Acesso em 07/04/2018.