



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

OS FUNDAMENTOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR BRASILEIRO QUE EMBASAM A PROTEÇÃO À PUBLICIDADE DIRECIONADA À INFÂNCIA E JUVENTUDE DIANTE DA MÍDIA TELEVISIVA

THE BASIS OF THE BRAZILIAN CONSUMER CODE OF DEFENSE WHICH EMBASSIES PROTECTION TO ADVERTISING ADDRESSED TO CHILDREN AND YOUTH IN RELATION TO THE TELEVISION

Mayara Camargo Trombini ¹
Renan Chaves da Silva ²
Fabiana Barcelos da Silva Cardoso ³

RESUMO

O artigo tem como enfoque inicial a análise do acordão prolatado pela 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, em desfavor da emissora do SBT, pois essa transmitiu em sua programação a novela “Carrossel”, que apresentava em seus capítulos a prática de “merchandising”. Juntamente, buscou analisar-se a mídia, como esta vem se configurando hodiernamente, e sua influência perante o público alvo mais vulnerável: a criança. Dessa forma, adentrou-se ao patamar da publicidade, sendo ela composta pela abusiva e enganosa, as quais se fazem regulamentadas no artigo 37, do Código de Defesa do Consumidor. Por fim, pode-se concluir que a publicidade tem grande influência no dia-a-dia das crianças, uma vez que essas são manipuladas por este meio. Possui o método de pesquisa indutivo, tendo em vista que parte de uma decisão judicial, através do método de abordagem hermenêutico e documental, visto que este também é um documento público. Ainda, se utiliza da técnica de pesquisa, bibliográfica através de artigos e temáticas referenciais.

Palavras-chave: criança; consumo; mídia; publicidade.

ABSTRACT

This article analysis the resolution prolated by the 9th Chamber of Private Law in São Paulo's Justice Court, that states against the SBT television channel due to practice of merchandising through the novel "Carrossel" transmitted in its programming, seeking to demystifying the influence that the show causes to the vulnerability of the children's audience. Thus, qualifying this advertising as abusive and misleading in accordance with the regulation of clause 37, of the Consumer Defense Code. Concluding that the referent television media has a great influence on the daily behavior of

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI Câmpus Santiago. mc.trombini@hotmail.com

² Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI Câmpus Santiago. renanchaves_@hotmail.com

³ Orientadora e professora do Curso de Direito. Mestra em Direito. Departamento de Ciências Sociais Aplicadas - URI Câmpus Santiago. fabiana.barcelos@urisantiago.br.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

children. Through the inductive research method referring to a judicial decision, with hermeceutic approach and public documentation using bibliographic techniques carried out in articles and related themes.

Keywords: children; consumption; media; publicity.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho justifica-se enquanto reflexão a respeito da sociedade de consumo, no qual os diversos meios de divulgação de produtos e serviços buscam atingir o maior público possível. Logo, não poupam nem o público infanto-juvenil. Para isso parte do seguinte questionamento: Os fundamentos do Código de Defesa do Consumidor brasileiro que embasam a proteção à publicidade direcionada à infância e juventude tem sido evidenciado nas decisões judiciais frente à mídia televisiva? Para responder tal problemática, buscou-se estudar a Apelação nº 0014146-33.2013.8.26.0053, da Comarca de São Paulo. Nesta ação, é apelante TVSBT - CANAL 4 DE SÃO PAULO S/A, e o apelado, Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON/SP.

Tem-se aqui, enquanto infância e juventude, a idade descrita no art. 2º da Lei 8.609/90, “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” (BRASIL, 1990). Ainda, usa-se o termo infância e juventude, por ser uma terminologia utilizada na própria legislação. Bem como, por diversas vezes, pela própria especificidade do desenvolvimento de cada criança, em muitas publicidades, não ficar bem nítido, dependo o produto ou serviço, o público alvo destinado, independentemente da sua classificação.

Enquanto método de abordagem utiliza-se o método indutivo, tendo como ponto específico a Ação Cível Pública com a condenação do SBT, e enquanto ponto geral o Código de Defesa do Consumidor e a sua base doutrinária. Quanto ao método de procedimento, utiliza-se o monográfico e estatístico com a coleta junto aos órgãos de proteção ao consumidor infantil. As técnicas de pesquisa são a documental, jurisprudencial, através da abordagem indireta.

Este trabalho surge em função do grupo de pesquisa do Curso de Direito da URI Campus Santiago, na linha de Direito do Consumidor, intitulado “o hiperconsumismo e o superendividamento: a pesquisa como meio reflexivo na sociedade de consumo atual e a tutela de seus direitos no código de defesa do consumidor brasileiro”.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

1 MERCHANTISING, NOVELA CARROSEL E O ACORDÃO

Em que pese à legislação atual, protetora do consumidor, Lei nº 8.078/90, não trazer em seu rol a figura da publicidade na forma de *merchandising*, ela trouxe implicitamente em seu art. 37, §2º (parágrafo segundo), a prática abusiva quando esta se aproveitar da vulnerabilidade da criança, uma vez que este possui menos condição de lidar com o que é mostrado pela mídia, *senão vejamos*:

“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**, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.” (grifei)

Corroborando com o acima exposto, a 9ª Câmara de Direito Privado da Comarca de São Paulo, com a devida apelação nº 0014146-33.2013.8.26.0053, assim decidiu:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO. Divulgação por emissora de televisão de merchandising voltado a público infantil, na exibição da novela “Carrossel”. **LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMISSORA RECONHECIDA.** Violação apontada pela utilização de merchandising voltado ao público infantil na referida novela, e não no conteúdo ou veracidade da publicidade, a justificar a responsabilização do SBT, emissora responsável pelo programa e a quem coube tomada de decisões referentes a atores, cenários, diálogos e conteúdo da novela. Ademais, eventual responsabilidade direta dos anunciantes/patrocinadores não afasta sua responsabilidade enquanto integrante da cadeia produtiva em relação aos consumidores, por força da regra de solidariedade estabelecida pelo artigo 7º, parágrafo único do CDC. **ABUSO CONFIGURADO.** Irrelevância da proibição expressa à conduta imputada à ré apenas ter sido consagrada pelo Estatuto da Publicidade em momento subsequente. Comportamento que já era vedado pelo artigo 37, §2º do CDC, legislação vigente ao tempo dos fatos, pela utilização de publicidade subliminar dirigida a crianças, com exibição de produtos no decorrer da novela, sem que pudessem claramente identificar o conteúdo publicitário, de forma a induzi-las ao consumo, prevalecendo-se de sua hipossuficiência. Individuada obrigação de pagamento de indenização por danos morais. Arbitramento em R\$ 700.000,00, que se mostra adequado aos escopos da penalidade e princípios da proporcionalidade e razoabilidade. **RECURSO IMPROVIDO.**

O acordão trata de uma ação civil pública proposta pelo PROCON (Programa de Proteção e Defesa do Consumidor), em face da Rede Televisa SBT, devido a prática abusiva



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

(*merchandising*), utilizada várias vezes pela novela CARROSEL, com a menção de diversos produtos, efetuada contra menores telespectadores, caso este que gerou a condenação da emissora por dano moral coletivo com a sua devida indenização.

É importante enfatizar que a emissora possui legitimidade passiva, uma vez que é reproduutora da novela, sendo assim, ela decide o que será transmitido, seu diálogo e conteúdo, já que esta é direcionada para o público infantil, e por isso, se torna de responsabilidade da emissora.

Porém, cabe explanar que o *merchandising* nada mais é que uma ferramenta de marketing que possui como finalidade apresentar e repassar informações sobre os produtos, para que esses girem em torno do comércio, evitando que os produtos permaneçam em estoque.⁴

Diante da condenação da emissora ao pagamento de danos morais, e a repercussão desta decisão, cabe a este artigo compreender as bases da fundamentação do acórdão, em seus elementos constitutivos conceituais, quais sejam: mídia, publicidade, vulnerabilidade infantil.

2 MÍDIA

Os meios de comunicação surgiram pela necessidade da comunicabilidade, a qual se tornou necessária e muito presente frente ao surgimento das primeiras civilizações⁵. Dessa forma, e com o intuito de fazer com que cada vez mais houvesse a interação entre as pessoas e destas com os assuntos ao redor do mundo, permitiu-se também a troca de ideias e a aquisição de conhecimentos.

Com o decorrer do tempo, aprimoraram-se esses meios, trazendo-nos outros novos, como é o exemplo da mídia. Esta, por sua vez, é principal fonte de representação dos mais variados, abrangendo jornais, revistas, rádio, televisão, internet, etc., possuindo como finalidade a transmissão de informações e conteúdos diversos.

⁴ CASTRO, Ivan Nunes de. Entenda o que é *merchandising* na prática e aprenda a fazer uma estratégia eficaz. Disponível em: <https://rockcontent.com/blog/merchandising/>. Acesso em 28.06.2019.

⁵ BRAZ, Bruna Carnielli. *Mídia Impressa: Conceito, História e Evolução*. Disponível em: <<https://mimimidiando.wordpress.com/2014/10/01/midia-impressa-conceito-historia-e-evolucao/>>. Acesso em 04.07.19.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

O universo midiático engloba seja de forma direta ou indireta a maioria da população mundial em suas mais diversas idades e culturas. Por isso, ressalta-se que a mídia possui um alcance inegável enquanto comunicação em massa, e envolve mais do que mensagens:

[...] ela define a realidade social e, consequentemente, influencia a organização de trabalho, o caráter da tecnologia, o currículo do sistema educacional, tanto formal como informal e o uso do tempo livre, isto é, as estruturas sociais básicas da vida das pessoas⁶.

Juntamente com toda a evolução da tecnologia e da mídia, as empresas estão cada vez mais atuantes no meio da publicidade, haja vista, este ser um meio para que o seu produto esteja em inúmeros momentos exposto aos olhos do consumidor, já que esses meios tomaram grandes proporções no cotidiano dos indivíduos, *senão vejamos*:

A função da mídia é propor caminhos para que a mensagem chegue ao público-alvo. Para propor tais caminhos, a mídia procura identificar meios e veículos de comunicação que atinjam o público na quantidade e na qualidade exigidas pelo anunciante⁷.

Percebe-se que a mídia enquanto instrumento da Comunicação de Massa possui a função de ser ora ator, ora agente da dinâmica social, que se torna cada dia mais tecnológica. Numa sociedade capitalista, em que se vive, cada ação e produto participam desta visão de mundo e da lógica dos objetos de consumo.

Para estabelecer a forma mercantilista das comunicações, fazendo com que a atividade seja realizada sem que os receptores suspeitem da identidade dela como sendo um instrumento de dominação, controlado por determinada classe, os Meios de Comunicação têm de passar através de um processo de fetichização, através do qual os seres vivos são transformados em coisas (fatores de produção), e coisas começam a assumir qualidades de seres vivos. Desta forma, o dinheiro trabalha, o capital produz e, consequentemente, os Meios de Comunicação agem⁸.

Nesta lógica, fica evidente o processo de industrialização destes meios, que provocaram e ainda provocam mudanças sociais, visto que se tornaram importantes armas de introdução de novas ideias e comportamentos à sociedade.

⁶ GUARESCHI, Pedrinho A. **Comunicação & poder**: a presença e o papel do MCM estrangeiros na América Latina. Petrópolis, Vozes, 1987, p.35.

⁷ LUPETTI, Marcélia. **Administração em publicidade**: a verdadeira alma do negócio. 2 ed. São Paulo: Thomson, 2009. p. 210.

⁸ MONTELLO, Marlise Vidal. **A ideologia nos meios de comunicação de massa**. In: Multitemas, 1997. Disponível em : <http://www.multitemas.ucdb.br/article/view/1369>. Acesso em 05.07.2019.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

A mídia televisiva é um meio de comunicação em massa e teve início nos Estados Unidos, chegando ao Brasil no ano de 1950, o jornalista Assis Chateaubriand, inauguração primeiro modelo de televisão brasileira, tendo como emissora pioneira a TV Tupi⁹.

De acordo com Patrícia Oliveira Duarte Alcantra e Márcia Prado Castro, a programação televisiva atual voltada ao público infantil é intensa de informações, as crianças assistem à televisão durante grande parte do seu dia e para muitas, torna-se a única fonte de diversão, fazendo com que as boas e velhas brincadeiras fiquem para trás.

10

Observa-se então, um nicho de mercado muito significativo para potenciais fornecedores e se torna evidente a industrialização da comunicação para a cultura do consumo infantil, ou seja, “um corpo complexo de normas, símbolos, mitos e imagens que penetram o indivíduo em sua intimidade, estruturam os instintos, orientam as emoções... concernentes à vida prática e à vida imaginária”.¹¹

A televisão e a internet desempenham importante papel na formação da criança, já que esta é ocupada por muita parte do tempo. Nesse viés, há uma pesquisa realizada pelo Painel Nacional de Televisão do Ibope que concluiu que a criança brasileira, é a que mais passa tempo diariamente em frente a uma televisão: cerca de 5 horas (4 horas, 51 minutos e 19 segundos).¹²

Tal pesquisa reafirma que o:

[...] papel consumista dos Meios de Comunicação prepara o caminho, constrói a infraestrutura de dependência e ajuda as corporações multinacionais a venderem seus produtos. Através da propaganda de massa, o desprotegido homem do Terceiro Mundo cai na armadilha do consumismo e muda seu comportamento para adaptar-se aos propósitos e objetivos da indústria estrangeira¹³.

A televisão representa no cotidiano das pessoas um fenômeno sociológico de grande importância, sendo um meio capaz de circular informação e entretenimento em escala

⁹ MATTOS, Sérgio Augusto Soares. *História da Televisão Brasileira - Uma visão econômica, social e política*. Petrópolis: Editora Vozes, 2^a edição, 2002, p.54.

¹⁰ ALCANTRA, Patrícia Oliveira Duarte; CASTRO, Marcia Prado. *Televisão e Crianças: A utilização da TV como recurso didático*. Revista Acadêmica, 2017.

¹¹ MORIN, Edgar. *Cultura de Massas no século Vinte: O espírito do tempo*. Rio de Janeiro, Forense, 1962, p.45.

¹² ALANA. *Publicidade Infantil*. Caderno Legislativo, 2016. Disponível em: http://criancaeconsumo.org.br/biblioteca/?_sft_tema_biblioteca=programa-crianca-e-consumo. Acesso em 28.06.2019.

¹³ MONTELLO, Marlise Vidal. *Op.Cit.*, p.141.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

global e a uma velocidade espantosa, influenciando seus espectadores que, mesmo reconhecendo muitos de seus aspectos negativos, não conseguem dispensá-la. Logo, cabe ainda ressaltar que,

Dentre os Meios de Comunicação de Massa, a Televisão é, sem dúvida, o veículo que mais se destaca, não só pela facilidade de acesso em nossos lares, como também, e principalmente, pelo poder que exerce sobre as pessoas, fazendo-as ficar vidradas no vídeo, roubando-lhes todo o interesse por qualquer outra atividade [...].¹⁴

Tendo em vista que a criança está em formação, tudo o que a cerca, incluindo a televisão, entra neste contexto como algo que pode chegar a influenciar o caráter e personalidade. Logo, se torna visto que a televisão é mais um instrumento para a introdução das crianças e adolescentes as práticas do consumo e por fim, na sociedade de consumo.

3 PUBLICIDADE

A sociedade de consumo tem como advento principal a Revolução Industrial enquanto um reflexo da modernidade. Com todas as mudanças ocorridas na forma de consumir, se desenvolve a concepção de que de que, “a pessoa é medida e avaliada por sua capacidade de entreter e alegrar, satisfazendo não tanto a vocação ética do produtor e criador quanto suas necessidades e desejos estéticos do consumidor, que procura sensações e coleciona experiências¹⁵”. Cabe também, elucidar que a:

[...] sociedade de consumo é, antes de tudo, um movimento coletivo, em que os indivíduos (fornecedores e consumidores) e os bens (produtos e serviços) são engolidos pela massificação das relações econômicas; produção em massa, comercialização em massa, critério em massa e consumo em massa. E é inserida nesse novo modelo econômico e social que as práticas comerciais - como fenômeno igualmente de massa - ganham enorme relevo¹⁶.

Com isso, é evidente que a mídia teve papel determinante para a disseminação da propaganda dos produtos lançados ao mercado, surgindo assim à chamada produção em série após a Segunda Guerra Mundial.

Com o advento da televisão, resultou da propaganda informativa o marketing (desenvolvido em forma de propaganda de guerra), com o

¹⁴ MONTELLO, Marlise Vidal. *Idem*, p.142.

¹⁵ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001. p. 40.

¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini e BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Código Brasileiro de defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2010, p.23.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

objetivo de escoar a produção no mercado. Com isso, aumentaram os problemas relacionados à produção e ao consumo, em face de uma competitividade altamente sofisticada por causa das novas mídias e das próprias complexidades dos mercados surgidos no pós-guerra, e do advento do marketing científico¹⁷.

Há de se considerar três etapas importantes para definir a evolução das relações de consumo em três revoluções industriais como: a do carvão e do aço personalizando e multiplicando outras energias, originando os transportes. A segunda foi o fordismo, utilizada pela Ford americana na produção de veículos em que trabalhadores transformaram-se em consumidores, adquirindo seus próprios carros, consumindo aquilo que produz. A terceira é a informatização do sistema econômico mundial, a globalização. Assim:

[...] somente conscientes da extrema massificação da produção, da distribuição (incluindo a massificação dos contratos) e do consumo em geral que estamos vivendo no momento atual da terceira revolução industrial, com sua globalização (também chamado de fenômeno da mundialização ou aproximação dos mercados e sociedade de consumo), é que poderemos entender como estas mudanças da economia e da sociedade aumentaram exponencialmente a vulnerabilidade dos consumidores e levaram o direito a preocupar-se de forma tão profunda com sua tutela especial, criando um novo direito do consumidor¹⁸.

Diante desse mundo globalizado, a mídia assumiu papel importante, pois é ela quem realiza a publicidade e leva ao conhecimento do consumidor, os produtos produzidos em grande escala. Com essa sistemática, as pessoas são induzidas a adquirir bens e serviços que não necessitam, pois são manipuladas pela publicidade, de modo que passam a crer que tal produto representa uma necessidade urgente real, sem ele seria como estar fora do contexto social em que vive. Segundo Zygmunt Bauman “[...] o mundo construído de objetos duráveis foi substituído pelo de produtos disponíveis projetados para imediata obsolescência. Num mundo como esse, as identidades podem ser adotadas e descartadas como uma troca de roupa¹⁹”.

Com efeito, do ponto de vista mercadológico, a publicidade pode ser conceituada como o meio de divulgação de produtos e serviços com a finalidade de incentivar o seu consumo. Trata-se do duto par excellence através do qual se leva ao conhecimento dos consumidores em geral a

¹⁷ ZULIANI, Énio Santarelli. *Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação*. São Paulo. Saraiva, 2007.

¹⁸ MARQUES, Claudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo, 2017. p.98.

¹⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Op. Cit.* p.42.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

existência de bens e serviços a serem examinados e eventualmente adquiridos²⁰.

Com fundamento na decisão ora analisada, evidencia-se que, conforme o artigo 8º do Código de Autorregulamentação Publicitária²¹ (CONAR), a publicidade deve ser entendida como toda atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos e ideias. A publicidade atua como uma forma impessoal de comunicação persuasiva, na qual, é paga por empreendedores e vinculada pelos meios de comunicação para convencer o público consumidor sobre seus benefícios. Sendo que o papel da publicidade é estimular o indivíduo consumir.

Dois elementos são base para qualquer publicidade são eles difusão e informação, um sendo o elemento material o meio de expressão, o outro é o elemento finalístico, ou seja, é informando que o anunciante atinge o consumidor. Toda via o legislador não trouxe a definição de publicidade, preocupou-se tão somente nas espécies de publicidade, mas regulamenta a possibilidade de cria-la, ressalvadas a publicidade enganosa ou abusiva, que não são permitidas pela lei. “Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva²².”

Essas publicidades estão regulamentadas pelo Código de Defesa do Consumidor, este não proíbe a publicidade, porém é contra dois tipos de publicidade prejudicial ao consumidor.

A publicidade enganosa encontra-se no artigo 37, §1º e §3º do Código de Defesa do Consumidor, sendo que está modalidade afeta não só o consumidor, mas também o equilíbrio do mercado, pois a mesma provoca uma distorção no processo decisório do consumidor, fazendo com que adquira produtos e serviços os quais se fosse bem informado, não os compraria.

Art. 37, § 1º: É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, 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.

[...]

²⁰ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Critérios para avaliação da ilicitude da publicidade*. Universidade de São Paulo, 2010, p.16.

²¹ BRASIL. *Código de Autorregulamentação Publicitária* (CONAR). Disponível em <<http://www.conar.org.br/>>. Acesso em 05.07.2019.

²² BRASIL, *Idem*.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço²³.

Como relatado pelo artigo acima mencionado, ainda a publicidade enganosa se subdivide em duas, ou seja, por comissão, que é aquela praticada pelo ato de agir, isto é, quando se afirma algo que não é real e mostra uma situação que não condiz com a realidade, tudo de forma capaz a induzir o consumidor ao erro, afirmado ou mostrando algo inexistente. E, a por omissão, quando o fornecedor deixa de informar sobre dado essencial do produto ou serviço, resultando em uma falta de informação.

A outra tutela quanto à publicidade se refere à publicidade abusiva que se encontra no artigo 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 37, § 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.

Em outras palavras, a publicidade torna-se abusiva quando a mesma não incide sobre o produto a ser oferecido, mas sim sobre os valores da coletividade que são feridos.

Frisa-se que para a caracterização abusiva de um anúncio não é preciso que ocorra uma ofensa concreta ao consumidor, apenas que haja a possibilidade de ocorrer uma ofensa, um dano ou uma violação. Ou seja, apenas a noção da potencialidade de gerar algum mal já configura a abusividade.

E, é neste ponto que se ressalta a decisão, pois nas palavras da Relatora:

[...] a mensagem é camuflada, pois o expectador não está com sua atenção voltada especificamente para a veiculação do produto ou serviço, mas assimilará seu uso positivo nas circunstâncias de sua exibição, sem sequer perceber que está a fazê-lo. [...] deliberadamente foi destinado ao público jovem, com o artifício de veiculação em uma novela infantil e ainda fora dos intervalos e espaços comerciais. APELAÇÃO N° 0014146-33.2013.8.26.0053 Relatora: Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado. Estado de São Paulo. JUIZ PROLATOR: LUÍS FELIPE FERRARI BEDENDI

²³ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei 8.078 publicada no Diário Oficial da União em 11 de setembro de 1990.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Logo, o ponto principal aqui, é “abusar”, através da camuflagem de informações, colocando no meio do episódio infantil, mensagens publicitárias, desconsiderando no toda a capacidade de discernimento do que era real e do que era oferta de produto.

Se, há a defesa do cidadão frente ao poder econômico, amplamente preconizada pelo Código de Defesa do Consumidor, deve haver também o rigor na efetividade das ferramentas necessárias ao cumprimento das regras nas relações de consumo àqueles que são, por essência mais vulneráveis na obtenção de produtos defeituosos ou maus serviços prestados, que é o público infantil.

4 A HIPOSSUFIÊNCIA DA CRIANÇA

Segundo a obra dos autores Antonio Herman, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe, para tratar do assunto precisa-se fazer uma distinção entre vulneráveis e hipossuficientes, pois os termos são comumente confundidos. Assim, a hipossuficiência seria um algo a mais em relação à vulnerabilidade, está que é de todo consumidor, a hipossuficiência são certas modalidades de consumidores, como as crianças, idosos, os doentes.²⁴

Dessa forma o código de defesa do consumidor traz expressamente a relação da publicidade com a criança, está modalidade não pode estimular diretamente a criança comprar algum serviço ou produto.²⁵

O Conanda (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente) traz em sua resolução N ° 163 de 2014 a definição da publicidade abusiva dirigida para criança:

Art. 2º Considera-se abusiva, em razão da política nacional de atendimento da criança e do adolescente, a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos seguintes aspectos:

- I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores;
- II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança;
- III - representação de criança;
- IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;
- V - personagens ou apresentadores infantis;
- VI - desenho animado ou de animação;
- VII - bonecos ou similares;

²⁴ MARQUES, Claudia de Lima; BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antonio Herman V. *Manuel do Direito do Consumidor*. Revista dos Tribunais, 2017, 8 ed.

²⁵ MARQUES, Claudia de Lima; BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antonio Herman V. *Idem*.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

VIII - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e
 IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil. (CONANDA)

A Resolução possui força normativa e vinculante. Assim, seu cumprimento integral é obrigatório, por se tratar de um ato normativo primário previsto na Constituição Federal, as Resoluções do Conanda possuem poder vinculante e devem ser seguidas e consideradas por todos os agentes sociais e estatais. Desse modo a resolução 163 traz um rol o que considera publicidade mercadológica abusiva em relação às crianças.

A criança, considerada para a legislação brasileira é menor de 12 anos de idade, que está passando por um processo natural de desenvolvimento biopsicológico do ser humano, sendo assim ainda desprovida de uma série de mecanismos internos que permitem a plena compreensão do mundo e das relações sociais, o que a torna um indivíduo hipervulnerável, nas relações de consumo.²⁶

Na fase psicológica em que se encontra a criança, que a torna mais disposto à publicidade, sendo assim é notório como as empresas investem para saber qual a forma mais eficiente de atrair no público infantil o desejo pelo produto e ensiná-la a pedir insistenteamente aos pais ou responsáveis para que o comprem.²⁷

As crianças são o meio que os publicitários acham para apresentar a mães, pais ou responsáveis suas marcas. Se conseguirem fazer com que as lembrem dessas marcas na hora da compra, então a chance de a criança pedir esse produto é imensa; por isso publicitários e anunciantes utilizam-se, no momento de produção de suas estratégias, de mecanismo com os quais as crianças vão se identificarem e ter impressões positivas, desse modo faz com que as crianças sejam uma espécie de promotora de vendas dos seus produtos.²⁸

A publicidade pode de fato despertar desejos porque incidem sobre a relativa inconstância das crianças, a deficiência de julgamento e de experiência é inerente à condição da criança, uma vez que ela é sensível a estímulos do meio ambiente, é mais fácil despertar vontades em quem ainda não se fixou sobre seus quereres próprios do que em pessoas que já têm mentalidade formada para saber o que quer, sendo assim, a resistência afetiva aos meios publicitários corre o grande risco de não ser efetiva, do modo que as

²⁶ ALANA. *Idem*.

²⁷ ALANA. *Ibidem*.

²⁸ ALANA. *Ibidem*.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

publicidades têm o resultado em influenciar a criança no sentido de que ela queira a mercadoria, antes de ver a publicidade, nem sabia que existia e, portanto, não desejava.²⁹

As crianças podem considerar a publicidade transmitida pela mídia como verdadeira e por essa razão, desejam adquirir o produto, que por consequência começam a utilizá-lo, mas mal sabem que estes podem ser de cunho perigoso. (D'AQUINO)

Pesquisas, pareceres e estudos comprovam que as crianças não conseguem entender o que está por trás de todos os recursos gráficos, falas sedutoras, personagens, ídolos famosos, entre outros, o objetivo principal da comunicação comercial é a persuasão para o consumo. Dois estudos de referência mundial e no país valem ser mencionados:

Pesquisa independente do sociólogo ERLING BJURSTRÖM realizada a pedido do Estado sueco:

- (i) As crianças, até por volta dos oito e 10 anos, não conseguem distinguir publicidade de conteúdo de programação televisiva; e
- (ii) As crianças de até 12 anos não compreendem o caráter persuasivo da publicidade.

YVES DE LA TAILLE em Parecer conferido sobre a questão ao Conselho Federal de Psicologia:

- (iii) A publicidade tem maior possibilidade de induzir ao erro as crianças até os 12 anos, quando não possuem todas as ferramentas necessárias para compreender o real;
- (iv) As crianças não têm a mesma capacidade de resistência mental e de compreensão da realidade que um adulto; e
- (v) As crianças não estão com condições de enfrentar com igualdade de força a pressão exercida pela publicidade no que se refere à questão do consumo.³⁰

Através disso, fica evidente a relação da publicidade no desenvolvimento da criança, que os anunciantes usam desse meio para poder vender seus produtos, pois as mesmas não tem as mesmas condições de entender do que um adulto, assim ficam suscetíveis. Deste modo, a presente decisão é importante quando ressalta:

Assim, o legislador consumerista, considerando a condição peculiar desse público-alvo, tipificou como abusiva a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento ou experiência da criança para incentivar a venda de produtos e serviços (art. 37,§2, CDC). Com efeito, as crianças merecem atenção especial do legislador, pois embora não seja parte da relação de consumo, são fortemente influenciadas pelas mensagens publicitárias que podem dar causa a essa relação por meio de seus pais ou terceiros. Trata-se, na verdade, do público-alvo mais vulnerável e suscetível aos apelos publicitários, notadamente porque, a depender de sua faixa etária, a criança sequer tem condições de distinguir o caráter

²⁹ D'AQUINO, Lúcia Souza. *A publicidade abusiva dirigida ao público infantil*. Revista do Direito do Consumidor, 2016.

³⁰ ALANA. Projeto de Lei nº 5.921/01. Projeto Criança e Consumo, 2009.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

publicitário da mensagem a que está submetida e entender os seus efeitos persuasivos. Daí porque o Código de Defesa do Consumidor preocupou-se, em particular, com a menção à exploração da deficiência de julgamento da criança. APELAÇÃO Nº 0014146-33.2013.8.26.0053 Relatora: Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado. Estado de São Paulo. JUIZ PROLATOR: LUÍS FELIPE FERRARI BEDENDI.

A publicidade pode também ter forte influência em relação à autoestima das crianças, por isso, os Estados devem assegurar que esta não tenha impactos prejudiciais nos direitos das crianças, adotando uma regulação apropriada, de modo a fazer com que as empresas adquiram códigos de conduta e utilizem rotulagens nos produtos, de forma clara e precisa, assim como informações que permitam aos pais e crianças a tomada de decisão informada.³¹

Conforme visto, as mensagens publicitárias possuem uma grande extensão na formação e nas referências de mundo de uma criança, especialmente porque não tem ainda sua capacidade de resistência desenvolvida na plenitude. Além do mais, crianças são muito mais facilmente seduzidas pelas novidades que trazem as tecnologias, como as apresentadas pela televisão, pela internet e pelos jogos eletrônicos.

CONCLUSÃO

Com o surgimento das relações de consumo, observou-se a necessidade de regras legislativas no sentido de harmonizar os direitos, seja de escolha ou de satisfação dos integrantes da sociedade consumista, tendo o legislador, uma perspectiva de preservar as condições mínimas do sujeito consumidor como ser humano.

A produção em série acelerou com o advento das fábricas através de modelos econômicos em ascensão onde já era possível compreender a necessidade de aplicação do direito privado para resolver questões de abusos e fragilidades aliadas ao grande movimento de mercadorias e serviços. Já havia notícias e entendimentos sobre legislações esparsas que visavam à proteção do consumidor, mas foi só a partir dos anos 60 com grupos e sindicatos pressionando governos é que surgiram os primeiros direitos, dentre os mais importantes, os que asseguravam a importância do consumidor como definição, reconhecendo sua vulnerabilidade frente aos então novos agentes econômicos, trazendo para o direito, regulamentações para a explosão de consumo.

³¹ D' AQUINO, Lúcia Souza. *Idem*.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Portanto, ao se encontrar com um dos produtos vistos nos meios de comunicação, nos pontos de venda, brinquedos, ou em seus espaços de convivência, a criança poderá reconhecê-lo mesmo que não saiba de onde é, assim a realização de ações nos meios de comunicação como televisão, rádio e internet, além da utilização de personagens animados, que são facilmente entendidos pelas crianças, constituem estratégias publicitárias abusivas que buscam atrair a atenção a destes com finalidades puramente mercadológicas.

Desse modo, espera-se, que ao terem contato com a marca introduzida em seu momento de entretenimento, acostuma-se com ela e passe a relacioná-la a valores tidos como positivos, com isso facilitando sua influência nas decisões de consumo.

REFERÊNCIAS

ALANA. **Publicidade Infantil**. Caderno Legislativo, 2016. Disponível em: http://criancaeconsumo.org.br/biblioteca/?_sft_tema_biblioteca=programa-crianca-e-consumo. Acesso em 28.06.2019.

ALANA. **Projeto de Lei nº 5.921/01**. Projeto Criança e Consumo, 2009.

ALCANTRA, Patrícia Oliveira Duarte; CASTRO, Marcia Prado. **Televisão e Crianças: A utilização da TV como recurso didático**. *Revista Acadêmica*, v1. 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

BRASIL. **Código de Autorregulamentação Publicitária (CONAR)**. Disponível em: <http://www.conar.org.br/>. Acesso em 04.07.2019.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 publicada no Diário Oficial da União em 11 de setembro de 1990.

BRAZ. Bruna Carnielli. **Mídia Impressa: Conceito, História e Evolução**. Disponível em: <https://mimimidiando.wordpress.com/2014/10/01/midia-impressa-conceito-historia-e-evolucao/>. Acesso em 03.07.19.

CASTRO, Ivan Nunes de. **Entenda o que é merchandising na prática e aprenda a fazer uma estratégia eficaz**. Disponível em: <https://rockcontent.com/blog/merchandising/>. Acesso em 28.06.2019.

D' AQUINO, Lúcia Souza. **A publicidade abusiva dirigida ao público infantil**. Revista do Direito do Consumidor, 2016.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Critérios para avaliação da ilicitude da publicidade**. Universidade de São Paulo, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini e BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. **Código Brasileiro de defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2010.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

GUARESCHI, Pedrinho A. **Comunicação & poder**: a presença e o papel do MCM estrangeiros na América Latina. Petrópolis, Vozes, 1987.

LUPETTI, Marcélia. **Administração em publicidade**: a verdadeira alma do negócio. 2 ed. São Paulo: Thomson, 2009.

MARQUES, Claudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo, 2017.

MARQUES, Claudia de Lima; BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antonio Herman V. **Manual do Direito do Consumidor**. Revista dos Tribunais, 8 ed. 2017.

MATTOS, Sérgio Augusto Soares. **História da Televisão Brasileira - Uma visão econômica, social e política**. Petrópolis: Editora Vozes, 2^a edição, 2002,

MONTELLO, Marlise Vidal. **A ideologia nos meios de comunicação de massa**. In: Multitemas, 1997. Disponível em: <http://www.multitemas.ucdb.br/article/view/1369>. Acesso em 04.07.2019.

MORIN, Edgar. **Cultura de Massas no século Vinte**: O espírito do tempo. Rio de Janeiro, Forense, 1962.

ZULIANI, Énio Santarelli. **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação**. São Paulo. Saraiva, 2007.