

A Proibição Legal da Publicidade Dirigida à Criança No Brasil

Pedro Affonso Duarte Hartung¹

RESUMO

Este artigo procura defender a tese de que a publicidade dirigida à criança é proibida no Brasil por uma análise sistemática da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e do Código de Defesa do Consumidor. Pretende-se demonstrar que inúmeras pesquisas no âmbito do desenvolvimento infantil concluíram que a criança é um indivíduo incapaz de entender a publicidade como tal, possibilitando a interpretação de que a comunicação comercial que fala com ela se utiliza de sua vulnerabilidade intrínseca e fere o princípio da identificação publicitária do Código de Defesa do Consumidor, bem como a doutrina de proteção integral da criança, amparada pela Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

¹ Acadêmico da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

I. Introdução.

O sociólogo Zygmunt Bauman, analisando as variáveis do consumo no fenômeno cunhado de pós-modernidade, constatou em sua obra 'Vida para o Consumo' que “a sociedade de consumidores concentra seu treinamento, assim como as pressões coercitivas exercidas sobre seus membros desde a infância e ao longo de suas vidas, na administração do espírito”². E logo adiante o autor polonês cita Daniel Thomas Cook, para quem:

“As batalhas travadas sobre e em torno da cultura de consumo infantil não são menos do que batalhas sobre a natureza da pessoa e o escopo da individualidade no contexto do alcance sempre crescente do comércio. O envolvimento das crianças com as coisas materiais, a mídia, as imagens e os significados que surgem se referem e se emaranham com o mundo do comércio, são aspectos centrais na construção de pessoas e de posições morais na vida contemporânea.”³

Os meios de mídia, como a televisão e internet, desempenham cada vez mais um importante papel na formação da criança, ocupando tempo equivalente ou maior às outras consagradas instituições sociais -- família e escola. Nesse sentido, pesquisa realizada pelo Painel Nacional de Televisão do Ibope concluiu que a criança brasileira, superando todas as outras crianças das diferentes nações do planeta, é a que mais passa tempo diariamente em frente a uma tevê: cerca de 5 horas

² BAUMAN, Z. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. p. 44-45.

³ Idem

(4 horas, 51 minutos e 19 segundos). Ainda, outras pesquisas⁴ concluíram que as crianças brasileiras são as que mais usam internet e celular.

Daí porque se constata que a criança brasileira é a campeã em uso e consumo de mídias no mundo, fato que as torna alvo preferencial de todas as formas de publicidade. Por ser a grande usuária de plataformas de comunicação e também muito mais vulnerável aos apelos comerciais, cada vez mais se nota o crescimento do marketing voltado ao público infantil, que vem sendo encarado como uma verdadeira porta de entrada para a influência nos hábitos de consumo da família em geral. Dados apontam que essa influencia ultrapassa o valor de US\$ 600 bilhões em gastos anuais⁵, abrangendo quase todos os itens de consumo da família, desde o automóvel do pai, à cor do vestido da mãe, passando inclusive pelo próprio imóvel do casal – 80% em relação a tudo o que é comprado⁶.

Ressalta-se, ainda, que por estar ainda em um processo inconcluso de resistência aos apelos externos, a criança é um indivíduo muito mais influenciável. Aproveitando-se disso o marketing e a publicidade direciona todo seu arsenal de convencimento para elas, não só para a promoção de produtos pertencentes ao universo infantil, como também para produtos e serviços do público adulto.

Sabendo de tudo isso, cabem as questões: Seria ético despertar nas crianças desejos com os quais elas ainda não conseguem lidar e nem mesmo entender ou identificar? Ainda, seria justo o uso de linguagens infantis pela publicidade com o

⁴ Duas pesquisas encomendadas pelo canal de TV Nickelodeon, a 'Playgroud Digital 2007' e 'Kiddo's Brasil 2006' Para o primeiro estudo foram ouvidas 7 mil crianças de 8 a 14 anos pertencentes a famílias de classe média em diversos países e já para o segundo crianças de 6-15 anos no território nacional.

⁵ Packaged facts. The Kids Market, março de 2000, Nova York: Kalorama Information, 1999, 7.

⁶ *Como atrair o Consumidor Infantil, atender expectativas dos Pais e ainda, ampliar as Vendas...*, Interscience, outubro de 2003.

objetivo de se aproximar desse universo e convencer crianças de que elas necessitariam de produtos e serviços diversos?

O emérito jurista e Professor Dalmo de Abreu Dallari, em livro editado junto a textos do falecido educador Janusz Korczak⁷, denuncia enfaticamente que:

“um dos meios mais desonestos e mais indignos de que se valem as modernas sociedades capitalistas, é a publicidade dirigida às crianças. Fazendo apelos hipócritas à afetividade das crianças, degradando o que há de mais nobre e mais puro, as empresas industriais e comerciais, os bancos e as instituições financeiras, com o maior cinismo e praticando absoluta imoralidade dirigem suas mensagens às crianças. Fazendo a apologia do supérfluo, mentindo deslavadamente, simulando o estímulo às relações afetivas, ou à valorização da própria criança, na realidade tratam a criança como tola aproveitando-se de sua ingenuidade e fazem dela sua principal fonte de lucro.”

O presente artigo pretende defender não somente a falta de ética como também a ilegalidade do direcionamento de publicidade ao público infantil, o qual é integral e especialmente tutelado pelo ordenamento pátrio vigente.

⁷ DALLARI, D.A.; KORCZAK, J. *O Direito da criança ao respeito*, 3ª edição, Summus editorial, 1986, p. 48.

II. A incapacidade bio-psíquica de entendimento da comunicação mercadológica pelas crianças.

Conclusões das inúmeras pesquisas, pareceres e estudos comprovam que as crianças não conseguem apreender que 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 do item anunciado.

Destaca-se o estudo do sociólogo sueco Erling Bjurström⁸, elaborado a pedido do Estado sueco, que concluiu que crianças, até por volta dos oito e 10 anos, não conseguem distinguir publicidade de conteúdo de programação televisiva e crianças de até 12 anos não compreendem o caráter persuasivo da publicidade. Corroborando para essa idéia, o acadêmico e professor de Psicologia da Universidade de São Paulo Yves de La Taille, autoridade no Brasil no tema da psicologia do desenvolvimento infantil, em Parecer conferido sobre a questão ao Conselho Federal de Psicologia, ratificou que 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; que as crianças não têm a mesma capacidade de resistência mental e de compreensão da realidade que um adulto; e que as crianças não estão em condições de enfrentar com igualdade de força a pressão exercida pela publicidade no que se refere à questão do consumo.

Resta, então, explícito a condição duplamente peculiar da criança frente aos apelos do marketing, sendo alvo de fácil convencimento: (i) a criança é vulnerável devido ao seu

⁸ BJURSTRÖM, Erling. *Children and television advertising – A critical study of international research concerning the effects of TV-commercials on children Report*, Konsument verket, Swedish Consumer Agency, 1994.

processo inconcluso de formação física e psíquica; e (ii) a criança não entende a publicidade como tal, ou seja, seu caráter persuasivo.

Como se não bastasse esse consumo desproporcional e desigual estabelecido pela comunicação comercial dirigida às crianças, elas são expostas a um conteúdo que muitas vezes contribui para a intensificação de fatores, ligados ao consumismo, nocivos ao desenvolvimento infantil: erotização precoce, transtornos alimentares, transtornos de comportamento, estresse familiar, alcoolismo e violência.

Cumprе ressaltar que todos esses fatores geram um ônus cada vez maior para a sociedade e para o Estado brasileiro, pois acarretam um impacto nos cofres públicos para a contenção desses problemas — como o aumento dos gastos em saúde, com o aumento da obesidade, e em segurança, com o crescimento dos índices de violência.

IV. Publicidade não é expressão do pensamento, mas é ato comercial.

A comunicação comercial ou publicidade é eminentemente um instrumento de persuasão, com função de venda, para a promoção do consumo de produtos e serviços. Enquanto instrumento da atividade econômica, é tutelada pela Constituição Federal no título referente à Ordem Econômica, podendo ser restringida quando ferir outros direitos constitucionalmente protegidos, dentre eles os verdadeiramente fundamentais – como os direitos à saúde, à educação e à infância, dentre outros.

Não há dúvidas de que, a princípio, a publicidade é lícita, faz parte da livre iniciativa e da livre concorrência — princípios

básicos da ordem econômica —, porém, quando for contrária às garantias e aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal deve ser repudiada.

Ainda, por ser um ato puramente comercial, seria equivocado aproximar a comunicação mercadológica da garantia à liberdade de expressão, em uma suposta ‘liberdade de expressão comercial’. Os direitos fundamentais são aqueles considerados como direitos humanos, ou seja, de proteção do ser humano, em suas diversas dimensões. Sobre isso retrata muito bem a professora livre-docente e doutora em Direitos Humanos, Flávia Piovesan e a advogada Tamara Gonçalves, defendendo a idéia de que liberdade ou direito a livre expressão não abrange a publicidade por ser esta apenas orientada por uma lógica mercantil, visando essencialmente à venda de produtos⁹.

V. Proibição legal da publicidade dirigida à criança.

O artigo 227 da Constituição Federal inaugura a proteção integral a todas as crianças e adolescentes, assegurando-lhes absoluta prioridade na garantia de seus direitos fundamentais, como direito à vida, à saúde, à liberdade, à educação, à convivência familiar e comunitária, dentre outros.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, legislação infraconstitucional que regulamenta o artigo 227 da Constituição Federal, traz em seu artigo 17 a determinação da obrigatoriedade de respeito à integridade física, psíquica e moral das crianças e adolescentes.

⁹ PIOVESAN, F.; GONÇALVES, T. *Publicidade Infantil: Restringir para proteger*, Jornal Folha de São Paulo, 19.2.2009.

No mesmo sentido, o artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente impõe que a criança e o adolescente:

“têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.”

O artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente determina, por sua vez:

“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.” (grifos inseridos)

Nota-se por esses dispositivos que a doutrina de proteção integral da criança e do adolescente é norteadora no tocante à qualquer relação em que eles estejam envolvidos. Nesse sentido José de Farias Tavares, ao estabelecer quem são os sujeitos infanto-juvenis de direito, observa que as crianças e os adolescentes são “legalmente presumidos hipossuficientes, titulares da proteção integral e prioritária”¹⁰.

Segundo a advogada e professora de Direito de Família e de Direito da Criança e do Adolescente da PUC/RJ e UERJ, Tânia da Silva Pereira:

¹⁰ TAVARES, J. F. *Direito da Infância e da Juventude*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2001, p. 32.

“Como ‘pessoas em condição peculiar de desenvolvimento’, segundo Antônio Carlos Gomes da Costa, ‘elas desfrutam de todos os direitos dos adultos e que sejam aplicáveis à sua idade e ainda têm direitos especiais decorrentes do fato de:

— Não terem acesso ao conhecimento pleno de seus direitos;

— Não terem atingido condições de defender seus direitos frente às omissões e transgressões capazes de violá-los;

— Não contam com meios próprios para arcar com a satisfação de suas necessidades básicas;

— Não podem responder pelo cumprimento das leis e deveres e obrigações inerentes à cidadania da mesma forma que o adulto, por se tratar de seres em pleno desenvolvimento físico, cognitivo, emocional e sociocultural.”¹¹

Já a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, que tem força de Lei no Brasil, estatui os direitos fundamentais de todas as crianças a um desenvolvimento saudável e equilibrado, longe de opressões e violências.

“Art. 3º

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 maior interesse da criança.**

¹¹ PEREIRA, T. S. *Direito da Criança e do Adolescente – Uma proposta interdisciplinar*, 2a edição revista e atualizada, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, páginas 760 e 761.

2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários ao 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 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.” (grifos inseridos)

O Código de Defesa do Consumidor, no tocante à publicidade – por considerá-la um instrumento altamente eficaz e estratégico nas relações de consumo – determinou uma seção específica de seu conjunto normativo para regular essa prática comercial, demonstrando claramente a necessidade de intervenção para proteção do consumidor.

Quando ao público infantil, o mesmo Código, coadunado com o ontológico princípio de vulnerabilidade do consumidor, determina a hipossuficiência da criança – como um indivíduo hiper vulnerável em qualquer relação que possa estabelecer, inclusive e especialmente na relação publicitária.

Nesse sentido, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin assevera:

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

O Código menciona, expressamente, a questão da publicidade que envolva a criança como uma daquelas a merecer atenção especial. É em função do reconhecimento dessa vulnerabilidade exacerbada (hipossuficiência, então) que alguns parâmetros especiais devem ser traçados.”¹² (grifos inseridos)

Essa garantia de proteção à condição hipossuficiente infantil frente aos abusos publicitários está expressa em seu artigo 37, §2º, que a publicidade não pode se aproveitar da deficiência de julgamento e experiência da criança, sob pena de ser considerada abusiva e, portanto, ilegal.

Cabe, agora, destacar que um dos princípios fundamentais que regem a publicidade no país é o ‘princípio da identificação da mensagem publicitária’, por meio do qual, nos termos do artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente a identifique como tal”. Logo, proíbe-se a publicidade camuflada, diante da qual o receptor não possui instrumentos de resistência para reagir aos apelos apresentados pela mensagem comercial.

Ora, se a criança — conforme já apontado — não é capaz de captar e processar as sutilezas presentes nas estratégias de marketing e na publicidade como forma de indução ao consumo,

¹² BENJAMIN, A. H. V. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto*, São Paulo, Editora Forense, pp. 299-300.

nem tampouco se posicionar frente à publicidade, resta claro que esse tipo de ação, ao se dirigir ao público infantil, fere o princípio da identificação do artigo 36 e é originariamente abusiva pelo artigo 37, §2º, posto que sempre se utilizará da deficiência de julgamento da criança, ou seja, de sua ingenuidade. Logo, pelos termos dos artigos 36 e 37 do Código de Defesa do Consumidor, interpretados de acordo com as regras de defesa dos direitos da criança, a publicidade dirigida ao público infantil é ilegal, podendo ser tipificada nos crimes previstos nos artigos 67 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, percebe-se que o Código de Defesa do Consumidor se coaduna e se harmoniza com a legislação (nacional e internacional) de proteção à infância, que garante a proteção da liberdade e da autodeterminação da criança, uma vez que se a publicidade se aproveita da vulnerabilidade das crianças, está, em verdade, impondo-lhes a necessidade de possuir determinados produtos. Nota-se, portanto, clara ofensa à sua liberdade de escolha.

Assim, as crianças ficam impossibilitadas de exercer seu poder de autodeterminação, na medida em que suas escolhas e pedidos aos pais ou responsáveis não são originados de necessidades ou desejos próprios, mas de imposições do mercado e da mídia. Com isso, a esfera de liberdade de escolha das crianças é praticamente desconsiderada, ofendendo frontalmente o princípio da proteção integral e a sua condição de sujeito de direitos.

Por fim, não é demais repisar que as crianças, na perspectiva do Código Civil, são consideradas incapazes de praticar os atos da vida civil, como, por exemplo, firmar contratos de compra e venda. O Código Civil limita a autonomia de pessoas menores

de dezesseis anos por entender que estas não têm condições de conduzir negociações nem de se colocar nas relações sociais de comércio com autonomia, devido à pouca idade. Isso apenas confirma que a criança possui uma capacidade de julgamento ainda em desenvolvimento, sendo, portanto, mais suscetível à publicidade e outras estratégias de marketing, restando indefesa ante a elas.

VI. Conclusão.

Como se demonstrou, no Brasil, pela interpretação sistemática da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e do Código de Defesa do Consumidor, já se pode considerar que toda e qualquer publicidade dirigida ao público infantil é proibida, mesmo que na prática ainda sejam encontrados diversos anúncios voltados para esse público.

Toda e qualquer publicidade que incite seus destinatários a um consumo inadequado para a sua saúde física ou mental será considerada inconstitucional – sem que isso signifique uma restrição arbitrária a algum outro direito ou qualquer outra forma de atentado ao Estado de direito democrático.

Como ameaça ao direito ao saudável desenvolvimento, a publicidade dirigida a crianças abusa do poder de persuasão de ferramentas lúdicas e comerciais televisivos para influenciar a escolha das crianças por certo produto, muitas vezes promovendo valores distorcidos que irão impactar profundamente a sua formação enquanto ser humano.

Essa indução a formação de desejos para consumo de produtos em indivíduos legalmente hipossuficientes, extrapola os limites da ética publicitária, ou ainda, a ética da convivência

do ser humano que se baseia no respeito mútuo. É desonesto e configura prática abusiva e ilegal investir tão pesadamente em ações como estas.

Nesse sentido, o que dizer para as mais de 27 milhões crianças brasileiras que vivem em condição de miséria¹³, sem as menores condições básicas de vida, que, no entanto, são também seduzidas e despertadas pelo desejo incutido pela publicidade?

Declarando a patente ilegalidade dessa prática comercial, o Promotor de Justiça e Professor da Faculdade de Direito PUC-SP e da Escola Superior do Ministério Público, Vidal Serrano Nunes Junior, conclui:

“Assim, toda e qualquer publicidade dirigida ao público infantil parece inelutavelmente maculada de ilegalidade, quando menos por violação de tal ditame legal.

(...)

Posto o caráter persuasivo da publicidade, a depender do estágio de desenvolvimento da criança, a impossibilidade de captar eventuais conteúdos informativos, quer nos parecer que a publicidade comercial dirigida ao público infantil esteja, ainda uma vez, fadada ao juízo de ilegalidade.

Com efeito, se não pode captar eventual conteúdo informativo e não tem defesas emocionais suficientemente formadas para perceber os influxos de conteúdos persuasivos, praticamente em todas as situações, a publicidade comercial dirigida a crianças

¹³ Relatório Situação Mundial da Infância em 2005, UNICEF.

estará a se configurar como abusiva e, portanto, ilegal.”¹⁴

Por fim, cabe destacar as palavras de Dalmo Dallari alertando pela necessidade de se coibir a prática questionada por esse artigo:

“A sociedade ainda não reagiu a isso mas é preciso que reaja, pois tal prática, imoral e desumana, significa violentar a vontade da criança, tirar dela o direito de querer, porque na verdade o que resta desse modo é um querer condicionado e coagido. O respeito à liberdade de expressão não deve servir de pretexto à agressão covarde e perniciosa que vêm sendo vítima as crianças.”¹⁵

¹⁴ SERRANO, V. N. *A Publicidade Comercial dirigida ao público infantil*, In Constituição Federal – Avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro, Editora Revista dos Tribunais, CEU – Centro de Extensão Universitária, 2008, p. 842-846.

¹⁵ DALLARI, D.A.; KORCZAK, J. *O Direito da criança ao respeito*, 3ª edição, Summus editorial, 1986, p. 48.