

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

MARCIA LUNARDI FLORES

CORREGULAÇÃO DA PUBLICIDADE INFANTIL:
UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO PARA OS CONFLITOS ENTRE LIVRE INICIATIVA, LIBERDADE DE
EXPRESSÃO COMERCIAL E PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA

Porto Alegre
2018

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

MARCIA LUNARDI FLORES

**CORREGULAÇÃO DA PUBLICIDADE INFANTIL:
UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO PARA OS CONFLITOS ENTRE LIVRE INICIATIVA,
LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMERCIAL E PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA**

**Dissertação realizada como exigência parcial e final para
obtenção do título de Mestre em Direito, no Programa de
Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade
Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.**

ORIENTADOR: PROF. DR. ADALBERTO DE SOUZA PASQUALOTTO

PORTO ALEGRE

2018

Ficha Catalográfica

F634c Flores, Marcia Lunardi

Corregulação da Publicidade Infantil : uma possível solução para os conflitos entre livre iniciativa, liberdade de expressão comercial e proteção integral da criança / Marcia Lunardi Flores . – 2018.

145 f.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Adalberto de Souza Pasqualotto.

1. Publicidade. 2. Criança. 3. Direitos Fundamentais. 4. Liberdade de Expressão Comercial. 5. Corregulação. I. Pasqualotto, Adalberto de Souza. II. Título.

FOLHA DE APROVAÇÃO

A Dissertação realizada por Marcia Lunardi Flores como exigência parcial e final para obtenção do título de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito, nível Mestrado da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, submetida nesta data à banca avaliadora abaixo firmada e aprovada.

Porto Alegre, 13 de março de 2018.

Dr. Adalberto de Souza Pasqualotto
Professor Orientador

Dra. Maria Regina Fay de Azambuja

Dr. Marcos Catalan

Dr. Nelson Nery Júnior

Para Martin e André, com todo meu amor.

AGRADECIMENTOS

Aos meus avós, Archimimo e Astir (*in memoriam*) pelo exemplo de determinação, carinho e coragem, vocês são fontes de inspiração para eu sempre perseguir meus sonhos.

Aos meus pais, Archimimo e Sandra, pelo amor, tempo e dedicação que têm à família.

Aos meus sogros, Antônio Carlos e Cléia, pelo tempo que dispensaram ao meu filho, quando eu não podia estar por perto em razão dos compromissos assumidos para a concretização desse trabalho.

Um agradecimento muito especial ao meu esposo André pela paciência, tolerância e carinho que sempre teve comigo. Obrigada por estar sempre ao meu lado, pronto a me apoiar e me incentivar a crescer.

Agradeço ao meu filho, Martin, minha fonte de inspiração e superação. Obrigada, meu filho pelo teu sorriso e pelo teu carinho.

Às minhas amigas Marilete Callegari Cardoso, Aline Ribeiro, Luciana Botta, Gislaine Lunardi Flores e Flavia do Canto Pereira por me escutarem nos momentos de incerteza e ansiedade, sempre me incentivando a seguir em frente.

Agradeço a todos os meus colegas do Programa de Pós-Graduação em Direito, em especial ao Bruno Costa por todo incentivo; Sergio Gillet e Marina Damasceno pelo acolhimento e carinho, pelas palavras amigas nos momentos mais complicados.

Obrigada aos queridos Gustavo Garcia, Ana Valéria Wilges e Maria Amália Lessa Franz, o auxílio de vocês foi essencial para seguir o rumo com o equilíbrio necessário.

Um especial agradecimento ao Professor Dr. Ricardo Aronne (*in memoriam*) pelo incentivo à vida acadêmica e por acreditar em minha capacidade.

Agradeço à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul pela estrutura e organização da instituição para melhor atender aos alunos.

À CAPES pelo apoio financeiro que me foi concedido, permitindo a finalização da pesquisa e a concretização desse trabalho.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito, especialmente ao coordenador, Professor Dr. Ingo Sarlet, aos professores e aos funcionários da secretaria. Especial obrigada para a Caren Klinger pelo carinho e disposição em atender aos alunos.

Agradeço especialmente ao meu Professor Orientador, Dr. Adalberto Pasqualotto, pela dedicação, incentivo e confiança. Obrigada, professor por me desafiar a pensar, pelas inquietações da pesquisa e pela sua tranquilidade e comprometimento na forma de orientar.

“Conhecer as nossas crianças é decisivo para a revelação da sociedade, como um todo, nas suas contradições e complexidade. Mas é também a condição necessária para a construção de políticas integradas para a infância, capazes de reforçar e garantir os direitos das crianças e a sua inserção plena na cidadania activa.”

(Manuel Jacinto Sarmento)

RESUMO

O trabalho busca analisar em que medida a ordem constitucional brasileira permite ao Estado limitar a liberdade de expressão comercial e a livre iniciativa em favor do princípio da proteção integral da criança. Verifica-se, para tanto, as relações entre criança, consumo e publicidade, dentro do contexto de uma sociedade capitalista e hipermoderna. Assim, cabe avaliar uma possível forma de regulamentação à publicidade infantil, à luz a teoria da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais como meio de garantia à proteção integral da criança e a preservação do direito de liberdade de expressão comercial e de livre iniciativa. A investigação de alguns modelos regulatórios vigentes no cenário internacional, dentre os quais, destacam-se os sistemas do Quebec, da Espanha, do Reino Unido, dos Estados Unidos, da França e da Itália fez-se necessária para a busca de parâmetros aptos à harmonização entre os interesses havidos na livre iniciativa e liberdade de expressão com a necessidade de proteção da infância. O ponto de partida foi o sistema do Quebec em razão de ser um modelo mais restritivo à publicidade infantil. Já os modelos europeus eleitos apresentam um diálogo maior entre a autorregulamentação, legislação estatal e sociedade civil. O sistema norte-americano tem maior ênfase na autorregulamentação, contudo há espaço para a atuação do Estado, por meio de agências reguladoras. A comparação dos modelos internacionais com o sistema de autorregulamentação brasileiro da publicidade deram mostras de que falta, ao modelo brasileiro, um maior diálogo com o Estado, bem como formas mais eficientes de proteção da criança com relação à exposição aos anúncios publicitários. A ordem constitucional brasileira, ao mesmo tempo em que consagrou a livre iniciativa e a livre expressão, adotou como paradigma a proteção integral da infância, conferindo prioridade aos seus interesses. É possível, portanto, haver uma maior ação estatal em defesa dos interesses da criança frente à publicidade. A fim de equalizar o mercado publicitário e seu direito de livre iniciativa e expressão e a proteção da criança, a correção se apresenta como uma alternativa viável, impondo limites que obedecem aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Palavras-Chave: Publicidade. Criança. Direitos Fundamentais. Liberdade de Expressão Comercial. Correção.

ABSTRACT

This study aims to analyze the extent to which the Brazilian constitutional order allows the State to limit the freedom of commercial expression and free initiative in favor of the principle of the integral protection of the child. To this end, the relationship between children, consumption and advertising, within the context of a capitalist and hypermodern society, is verified. A possible form of regulation of children's advertising should therefore be considered, in light of the theory of the linking of individuals to fundamental rights as a means of guaranteeing the full protection of the child and the preservation of the right to freedom of commercial expression and free enterprise. The investigation of some regulatory models in force in the international scenario, such as the Quebec, Spain, United Kingdom, United States, France and Italy systems, was necessary to search for parameters suitable for harmonization between the interests of free enterprise and freedom of expression with the need to protect children. The starting point was the Quebec system because it is a more restrictive model for children's advertising. European elected models, on the other hand, present a greater dialogue between self-regulation, state legislation and civil society. The US system has a greater emphasis on self-regulation, but there is room for State action through regulatory agencies. The comparison of international models with the Brazilian system of self-regulation of advertising has shown that the Brazilian model lacks a greater dialogue with the State, as well as more efficient ways of protecting the child in relation to exposure to advertisements. The Brazilian constitutional order, while at the same time consecrating free initiative and free expression, adopted as a paradigm the integral protection of children, giving priority to their interests. It is possible, therefore, to have a greater state action in defense of the child's interests in relation to advertising. In order to equalize the advertising market and its right of free initiative and expression and child protection, co-regulation is a viable alternative, imposing limits that obey the criteria of reasonableness and proportionality.

Keywords: Advertising. Child. Fundamental. Rights. Freedom of Commercial Expression. Co-regulation

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 A CRIANÇA E A PUBLICIDADE.....	15
1.1 A Construção Social da Infância.....	16
<i>1.1.1 A concepção de infância e a história social da criança.....</i>	<i>17</i>
<i>1.1.2 A criança como consumidor e sujeito de direito na sociedade hipermoderna.....</i>	<i>21</i>
<i>1.1.3 A família hipermoderna e as relações entre criança, consumo e publicidade.....</i>	<i>27</i>
1.2 A Ordem Econômica e a Atividade Publicitária.....	35
<i>1.2.1 A publicidade sob o ângulo da livre iniciativa.....</i>	<i>37</i>
<i>1.2.2 A liberdade de expressão comercial.....</i>	<i>44</i>
<i>1.2.3 A defesa do consumidor como princípio da ordem econômica e como limitadora da atividade publicitária.....</i>	<i>56</i>
2 OS LIMITES À PUBLICIDADE INFANTIL.....	68
2.1 Da Constituição à Resolução 163/2014: a hierarquia normativa de proteção da criança frente à publicidade.....	68
<i>2.1.1 A criança como sujeito de direitos e a doutrina da proteção integral.....</i>	<i>70</i>
<i>2.1.2 A eficácia privada dos direitos fundamentais: a colisão entre a veiculação da publicidade infantil e a proteção integral da criança.....</i>	<i>77</i>
<i>2.1.3 O Código de Defesa do Consumidor e a Resolução 163/2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA.....</i>	<i>86</i>
2.2 A Proteção da Criança Frente à Publicidade.....	94
<i>2.2.1 Sistemas de regulação da publicidade infantil: análise de alguns modelos internacionais.....</i>	<i>95</i>
<i>2.2.2 A publicidade infantil no Brasil: o sistema de autorregulamentação do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR.....</i>	<i>109</i>
<i>2.2.3 Uma proposta de correção da publicidade infantil como limite razoável à publicidade direcionada à criança.....</i>	<i>113</i>
CONCLUSÃO.....	124
REFERÊNCIAS.....	128

INTRODUÇÃO

Numa sociedade de consumo, a comunicação mercadológica¹ não se restringe aos *outdoors*, à tela da televisão, ao rádio ou às páginas de revistas e jornais. A publicidade está no transporte público, nas telas dos cinemas e, com o avanço da tecnologia, nos *smartphones*, nos computadores, nas redes sociais. Os anúncios publicitários tão naturalmente estão incorporados ao cotidiano que, muitas vezes, sequer são percebidos. Quando se trata de oferta publicitária para crianças, o lúdico e o comercial se mostram tão conjugados que tudo se assemelha a brincadeira e a diversão.

Essa profusão de apelos midiáticos é a marca da contemporaneidade. As crianças, cada vez mais cedo, se apropriam das novas tecnologias, o que facilita sua inserção no mercado do consumo. A infância, concebida não apenas como uma etapa biológica, mas como construção histórica e cultural, influencia e é influenciada pela publicidade. Por isso, a temática vem sendo objeto de estudos de diversas áreas, principalmente, da sociologia, da psicologia, da filosofia, da comunicação, da medicina e, evidentemente, do direito.

No cenário internacional, a preocupação com os impactos da comunicação mercadológica tem suscitado debate quanto à necessidade de seu maior controle para proteção dos interesses das crianças, tendo em vista sua peculiar condição de sujeito em desenvolvimento. Um bom exemplo disso é o Relatório sobre Impacto do Marketing na Fruição de Direitos Culturais, produzido pela Organização das Nações Unidas (ONU, 2014), que apontou o quanto as práticas publicitárias estão relacionadas ao consumismo infantil e suas consequências como a fragilização da criança diante de sua autoimagem, o reforço das desigualdades, a distorção dos valores culturais e artísticos de determinada comunidade, o abalo às relações familiares, repercutindo na saúde física e psíquica das crianças.

No Brasil, a relação entre a criança e a publicidade também alcançou destaque, principalmente, pela atuação de entidades não governamentais, como o Instituto Alana que, por meio do projeto Criança e Consumo, trouxe à tona questões atreladas ao consumismo infantil e à situação de vulnerabilidade das crianças frente a ações mercadológicas cada vez mais sofisticadas. A Resolução nº 163/2014, editada pelo Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente com o intuito de definir a publicidade abusiva destinada a crianças, acendeu o debate sobre a possibilidade de restrição, ou até mesmo proibição, de ações

¹ Neste trabalho os termos “comunicação mercadológica”, “ações de marketing”, “ações midiáticas”, “publicidade”, “anúncios publicitários” serão utilizados como sinônimos, tendo em vista que, de modo mais amplo ou mais restrito, todos se referem a ações do mercado para promoção, divulgação e construção de um produto, serviço ou marca, a partir de técnicas persuasivas.

publicitárias voltadas para o público infantil. Na mesma linha, a Lei 13.257/2016, que trata a respeito das políticas públicas voltadas para a primeira infância, também referiu a necessidade de proteção das crianças da pressão consumista e da exposição precoce à comunicação mercadológica.

A Constituição Federal de 1988, protagonista da redemocratização do país, como não poderia deixar de ser, após um longo período ditatorial deu especial relevo às liberdades. A exteriorização disso se depreende da consagração da livre iniciativa como um dos fundamentos da República e da ordem econômica e da liberdade de expressão, no seu sentido mais amplo. Contudo, o texto constitucional, ao mesmo tempo em que exaltou essas liberdades, tratou de balizá-las pelo princípio da dignidade humana e pelos direitos fundamentais sociais. É nesse contexto que estão presentes a proteção da criança e da família. O art. 227 da Constituição Federal legitimou a doutrina da proteção integral, elevando a criança à condição de sujeito de direitos, impondo a responsabilidade pela guarda de seu melhor interesse à família, ao Estado e à sociedade. Daí decorre a necessidade de se analisarem as relações entre essa infância contemporânea, nascida num contexto midiático e de intenso consumo, e o mercado publicitário, bem como os deveres que incumbem a cada um dos atores envolvidos na proteção dos interesses da criança.

O tema se mostra relevante, na medida em que presentes conflitos entre os interesses constitucionalmente tutelados do exercício da atividade publicitária - fundamentado na livre iniciativa e na liberdade de expressão, aqui compreendida esta em sentido amplo, como liberdade de comunicação - e da proteção integral da criança e salvaguarda de seu melhor interesse.

A publicidade no Brasil encontra regulamentação legal no Código de Defesa do Consumidor. E, com relação àquela direcionada às crianças, há cláusula geral que refere como abusiva a publicidade que explorar a inexperiência e se aproveitar da condição de maior vulnerabilidade da criança em razão da etapa especial de seu desenvolvimento físico e psíquico. Há, ainda, a autorregulamentação da publicidade, exercida pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR, que conta com diretrizes deontológicas para a proteção da criança. O problema repousa na ausência de diálogo e concatenação entre o sistema legal e o sistema autorregulatório. Esses sistemas atuam de modo paralelo, sem se complementarem, o que retira a eficácia da proteção da criança frente à publicidade, nos termos preconizados pela ordem constitucional.

Conforme assinalado por Gilles Lipovetsky²², vive-se numa sociedade hipermoderna, cujas bases são forjadas a partir do hiperconsumo e da hipertecnologia. A publicidade funciona como vetor da sociedade de hiperconsumo. O filósofo francês não restringe a publicidade, na era hipermoderna, a um mero mecanismo de incremento econômico, mas sugere que esta alcançou o domínio da arte e, por isso, acoplou-se à cultura. Da mesma forma, o consumo exacerbado tornou-se parte da cultura mundo e, sob essa perspectiva, não haveria como tornar a infância imune à comunicação mercadológica.

A proteção da criança e a busca pelo seu melhor interesse precisariam do consenso entre os interesses do mercado e a atuação do Estado e da família. Para tanto, seria necessário o aperfeiçoamento do sistema de autorregulamentação brasileiro, ao mesmo tempo, em que o Poder Público assumisse sua responsabilidade e com a definição legal dos contornos da publicidade abusiva, aquela que impacta negativamente na saúde física e psíquica das crianças. A construção de um sistema de correção eficiente, em que, de fato, houvesse complementação entre a regulação estatal e a autorregulamentação poderia suprir as falhas do mercado. Isso possibilitaria a conciliação entre os direitos fundamentais de proteção integral da criança e da liberdade de expressão comercial.

Esse trabalho tem como objetivo analisar em que medida a ordem constitucional brasileira permite ao Estado limitar a liberdade de expressão comercial e a livre iniciativa em favor do princípio da proteção integral da criança. Para tanto, importa verificar as relações entre criança, consumo e publicidade, no contexto de uma sociedade capitalista e hipermoderna, para tornar possível um controle eficiente das ações publicitárias. Ainda cumpre avaliar a forma de regulamentação da publicidade infantil à luz a teoria da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, de modo a garantir a proteção integral da criança e a preservação do direito de liberdade de expressão comercial e de livre iniciativa. Cabe, também, investigar alguns sistemas regulatórios como os vigentes no Quebec, na Espanha, no Reino Unido, nos Estados Unidos, na França e na Itália. O critério para a seleção desses modelos regulatórios não foi aleatório: partiu-se do sistema quebequense, por ser o mais restritivo à publicidade infantil. Os modelos europeus, cada um com as suas peculiaridades, apresentam um diálogo maior entre a autorregulamentação, legislação estatal e sociedade civil. O sistema norte-americano tem maior ênfase na autorregulamentação, mas ainda assim há espaço para a atuação do Estado por meio de agências reguladoras.

²² Aqui a referência ao autor se faz em relação ao pensamento no conjunto de sua obra, razão pela qual não há indicação específica de nenhuma delas.

A dissertação está dividida em dois blocos. O primeiro capítulo trata das relações entre a criança e a publicidade, analisando-se a construção social da infância, sob o ponto de vista de seu reconhecimento e inserção social até a ascensão da criança à condição de sujeito de direito. A partir desse breve panorama, possível compreender-se a infância como construção social e cultural, o que é corroborado por teóricos vinculados aos estudos culturais, como Manuel Sarmiento, Mariano Narodowski e David Buckingham. As reflexões de Gilles Lipovetsky acerca da sociedade hipermoderna e hiperconsumista são fundamentais para demonstrar a cena contemporânea em que está inserida a criança. O estudo volta-se, então, para os desafios à proteção dessa criança, nascida na era da hipermodernidade e do hiperconsumo e sua exposição às novas mídias e às novas estratégias publicitárias introduzidas pela tecnologia. Em seguida, analisa-se a atividade publicitária a partir do seu enfoque econômico, estabelecendo-se relações entre a livre iniciativa e a publicidade dentro da ordem constitucional brasileira. O estudo se encaminha, então, para a investigação da atividade publicitária como forma de liberdade de expressão e encerra-se com o exame dos limites impostos pela defesa do consumidor à publicidade, com especial ênfase à comunicação mercadológica destinada às crianças.

O segundo capítulo aborda os limites sistemáticos impostos pelo ordenamento jurídico à atividade publicitária e também os que decorrem da autorregulamentação. O estudo parte da investigação da evolução dos direitos da criança até seu reconhecimento como sujeito de direitos no âmbito constitucional brasileiro, fundamentado na doutrina da proteção integral e, posteriormente, incorporado ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). À luz desse paradigma, passa-se à análise da possibilidade de serem estabelecidos limites à atividade publicitária destinada a crianças, em razão da eficácia dos direitos fundamentais na relação entre particulares. Nesse tópico, procede-se à análise, sob o ângulo do próprio texto constitucional, dos meios de resolução da colisão entre os direitos fundamentais da criança, a livre iniciativa e a liberdade de expressão da atividade publicitária, verificando-se o cabimento da aplicabilidade da regra da proporcionalidade, bem como a existência de reserva legal no trato do tema. Prossegue-se, então, com a verificação das normas de direito do consumidor destinadas a reger a publicidade infantil e a busca de sua regulamentação pela Resolução 163/2014 do CONANDA – Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente. A seguir, procede-se ao estudo das formas de proteção da criança diante da publicidade, tendo como ponto de partida o exame de alguns sistemas regulatórios vigentes no âmbito internacional como os modelos quebequense, espanhol, britânico, francês e norte-americano. O modelo de autorregulamentação da publicidade no Brasil mereceu destaque

logo após, possibilitando o estabelecimento de comparações críticas entre os sistemas regulatórios analisados. O tópico que encerra este capítulo trata da proposta de correção da publicidade infantil, não apenas como forma de resolução equilibrada dos conflitos de direitos que pairam sobre o tema, mas como forma de concretização do princípio da proteção integral. Afinal, a correção exige a responsabilização de todos os atores citados no texto do art. 227 da Constituição Federal.

A pesquisa utilizou como método de abordagem o hipotético dedutivo, tendo em vista que parte de hipóteses relacionadas aos problemas apresentados. Os métodos de procedimento empregados foram o comparativo, o tipológico e o estruturalista. O método de procedimento comparativo evidencia-se pela comparação de diferentes sistemas de regulação da publicidade direcionada a crianças. A partir dos modelos de regulação analisados comparativamente, por meio do método tipológico, verificou-se aquele que melhor harmoniza os interesses da livre iniciativa e da livre expressão comercial com a proteção integral da criança. O método estruturalista parte do estudo das relações sociais e a posição que estas determinam para os indivíduos e os grupos. Nesse contexto, necessário compreender as relações entre criança, consumo, publicidade e mercado, dentro de uma sociedade capitalista e hipermoderna. A metodologia de interpretação jurídica foi a sistemática, tendo em vista que se buscou preencher lacunas da aplicação, interpretação e ponderação dos direitos fundamentais em estudo. As técnicas de pesquisa empregadas foram a bibliográfica e documental. Bibliográfica porque parte da consulta de fontes doutrinárias, incluindo artigos publicados por meio virtual; e documental porque utilizou como fonte textos legais, projetos de lei, regulamentações, decisões do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) e normas técnicas. A pesquisa é propositiva por buscar nova concepção sobre os limites da publicidade direcionada à criança.

Cumprindo ressaltar que este estudo não tratou do paternalismo. Compreende-se que o art. 227 da Constituição Federal, ao estabelecer a proteção integral da criança como dever da família, do Estado e da sociedade viabilizou a atuação conjunta destes em favor da concretização do melhor interesse da criança. Há permissão constitucional para intervenção do ente estatal na seara da livre iniciativa. Mais ainda, há o dever do Estado em proteger as crianças, não sendo, por isso, uma ação paternalista, mas o cumprimento de uma incumbência.

1 A CRIANÇA E A PUBLICIDADE

No fim do século XX, o capitalismo ingressou num novo ciclo de economia global, marcado pela liberalização dos mercados, pela velocidade dos capitais especulativos e pela multiplicidade de produtos financeiros de risco. Gilles Lipovetsky (2004) adota o termo hipermodernidade como modelo teórico à compreensão desse mundo contemporâneo a partir de quatro premissas: o hipercapitalismo, a hipertecnização, o hiperindividualismo e o hiperconsumo³.

Nesse contexto hipermoderno, a atividade publicitária, dentro da lógica capitalista, possui relevo como incremento da economia, mas ao mesmo tempo, desbordou do cenário econômico e adentrou ao mundo da arte. Essa nova forma artística é fruto da estetização do modelo capitalista⁴, pois não se trata da *arte para os deuses*, da *arte para os príncipes* ou da *arte pela arte*, mas do triunfo da *arte para o mercado* (LIPOVETSKY; SERROY, 2015).

Esse capítulo dedica o primeiro ponto ao estudo das relações entre a criança e a publicidade. Para tanto, necessário tecer algumas considerações acerca da construção social da infância ao longo da História. A análise permite que se verifique, ainda que de forma breve, a evolução da infância, sob o ponto de vista de seu reconhecimento e inserção social até sua ascensão à condição de sujeito de direito. Após, partindo-se da premissa da infância como resultado de uma construção social, cabe a reflexão do quanto às mudanças havidas, nas últimas décadas na cena social e familiar, contribuíram para alçar a criança à condição de “consumidor”. Assim, pretende-se debater em que medida a publicidade pode, efetivamente, representar um desafio à proteção dessa criança contemporânea, nascida na era da

³ O autor refere que a sociedade superou a pós-modernidade, adentrando na era do *hiper*. Na hipermodernidade a comercialização dos modos de vida não encontra resistências estruturais, culturais ou ideológicas, uma vez que as esferas da vida social ou individual se reorganizam em razão da lógica do consumo. (Os tempos hipermodernos, Lipovetsky e Charles, 2004).

⁴ Sobre a estetização do mundo capitalista, os autores citados referem que as estratégias mercantis do capitalismo criativo transestético não poupam nenhuma esfera. Os objetos usuais são perpetrados por estilo e *look*, muitos deles se tornam acessórios de moda. Os designers, os artistas plásticos, os criadores de moda são convidados a redesenhar a aparência dos produtos industriais básicos e dos templos do consumo. As marcas de moda para o grande público copiam códigos do luxo. As grandes lojas, hotéis, restaurantes investem num trabalho de imagem, de decoração, de personalização de seus espaços. O patrimônio é reabilitado e montado à maneira de cenários cinematográficos. O centro de cidades é figurinizado, cenografado, *disneyficado* para o consumo turístico. A publicidade se pretende criativa. Em meio a concorrência econômica, o capitalismo trabalha para construir e difundir a imagem de artista dos seus atores para *artealizar* as atividades econômicas. A arte se tornou instrumento de legitimação das marcas, das empresas do capitalismo. O capitalismo artista impulsionou o reinado do hiperconsumo estético no sentido de consumo abundante de estilos. O consumo com componente estético adquiriu uma relevância tal que constitui um vetor importante para a afirmação da identidade dos indivíduos. O consumo é ato cotidiano, presente em todos os momentos da vida social e individual. Num mundo fabricado pelo capitalismo transestético convivem hedonismo dos costumes e miséria cotidiana, singularidade e banalidade sedução e monotonia (LIPOVETSKY; SERROY, 2015).

hipermodernidade e que está, cada vez mais, exposta às novas mídias e às novas estratégias publicitárias.

O segundo tópico analisa a publicidade a partir do enfoque da ordem econômica. A abordagem inicial debruça-se sobre as relações entre a livre iniciativa e a atividade publicitária. Em seguida, pelo fato da publicidade vincular-se a novas formas de arte oriundas do capitalismo contemporâneo, cabe investigar em que medida a atividade publicitária pode ou não ser compreendida como forma de liberdade de expressão. Prossegue-se com o exame dos limites impostos pela defesa do consumidor à publicidade⁵, compreendendo-se esta como técnica persuasiva destinada ao mercado de consumo. O Código de Defesa do Consumidor foi representativo na proteção da parte vulnerável da relação de consumo, trazendo um arcabouço normativo destinado a reger a oferta e publicidade de bens e serviços aos consumidores. Faz-se, também, uma reflexão sobre os tipos de publicidade lícita e ilícita, conforme o Código de Defesa do Consumidor, bem como as novas formas de publicidade oriundas da sociedade tecnológica e os meios de enfrentamento desses temas, principalmente, quando se trata do consumidor criança.

1.1 A Construção Social da Infância

Entender a infância como um processo de construção histórica se faz importante para compreender as relações estabelecidas entre a publicidade e a criança. Para tanto, no primeiro tópico empreende-se uma breve análise histórica acerca de como a infância foi se construindo e se afirmando desde a Idade Média até a contemporaneidade. Dessa retomada histórica, possível que se depreenda o quanto a concepção de infância deriva de processos de interação social, cultural e histórico, demonstrando que o “ser criança” não tem um modelo fixo, dado e acabado.

No segundo item traça-se um panorama da criança contemporânea, inserida numa sociedade hipermoderna, dominada pelo hiperconsumo e pela tecnologia. Essa criança hipermoderna, ao mesmo tempo em que se tornou sujeito de direitos, tornou-se alvo da cena midiática que a conduziu à condição de consumidor. Em meio à cultura-mundo⁶, a infância

⁵ A publicidade pode ser conceituada como meio de divulgação de produtos e serviços com a finalidade de incentivar seu consumo (DIAS, 2010, p.21).

⁶ A cultura-mundo é a definição de cultura na hipermodernidade, uma hipercultura. O termo foi trazido por Lipovetsky e Serroy, em obra de mesmo nome, e se trata de uma cultura calcada na superabundância de produtos, altíssimos níveis de produção, circulação e recepção de imagens e, por fim, na difusão de informações de todas as ordens, em todo tempo, provindas de qualquer espaço (LIPOVETSKY; SERROY, 2011)

3.0, como referida por Narodovski (2013), domina o aparato tecnológico, ao mesmo tempo em que se vê na mira das grandes marcas e da grande indústria, sendo iniciada na esfera do hiperconsumo.

Por fim, objeto de estudo do terceiro ponto será a família hipermoderna e suas relações com a criança e o consumo. Uma família que se encontra desafiada, em seu papel parental, pelo poder da mídia. As mudanças havidas na sociedade contemporânea refletiram na forma de organização das famílias e nas relações com os filhos. As crianças ganharam voz nos lares, tendo, cada vez mais, poder de decisão sobre o mundo adulto.

1.1.1 A concepção de infância e a história social da criança

A ideia de infância como produto de uma trajetória histórica e, portanto, como construção cultural pode ser afirmada quando lançamos um olhar sobre o modo como a representação das crianças no imaginário social foi se consolidando. Na sociedade medieval, a consciência social acerca das particularidades da criança e da sua distinção dos adultos não se fazia presente. Durante o período em que carecia de maiores cuidados, a criança era concebida como um apêndice do universo feminino até que tivesse capacidade de transitar na esfera adulta, no mundo do trabalho ou nas artes da guerra. Nesse contexto, evidente o paradoxo entre a etapa biológica vivida pela criança e a ideia de infância como categoria social. A existência da infância no imaginário social começou a se desenhar a partir do Renascimento, consolidando-se no século das luzes (SARMENTO, 2004).

O distanciamento da criança do mundo dos adultos teve início ao final do século XVI, impulsionado pelo processo de escolarização. Ao se admitir que elas não tinham maturidade suficiente para viver em meio aos adultos, despertou a necessidade de separá-las. No século XVII, a criança conquistou um lugar junto à família, deixando de ser confiada a estranhos. A família que antes relegara à criança um *status* subalterno passou a incorporá-la, conferindo-lhe cuidados e proteção, estimulando o seu desenvolvimento. Ao mesmo tempo, a própria sociedade moveu-se em direção a um maior conhecimento acerca da criança, que passou a constituir objeto de estudo quanto a suas habilidades e seu desenvolvimento, estabelecendo-se padrões balizadores de sua inclusão ou exclusão dentro daquilo que se compreende normal e compatível com seu estágio de desenvolvimento. Nesse momento se encontra o desenvolvimento da pediatria, da psicologia e da pedagogia, que se debruçam sobre dois paradigmas vigentes da infância: a criança-anjo: natural, inocente e bela; e a criança-demônio: rebelde, caprichosa e

disparatada (SARMENTO, 2004).

Essa dicotomia pautou as concepções de infância identificadas por Ariès (1981): a criança bibelô e a criança irracional. O primeiro sentimento de infância – criança bibelô – surgiu na esfera familiar, precisamente nos cuidados dispensados às crianças pequenas. Já o sentimento da criança irracional tem sua origem no mundo exterior, a partir das ideias oriundas de religiosos, educadores e pensadores que viam a criança, não como pequenos brinquedos encantadores, mas como seres fragilizados que careciam ser disciplinados e preservados. Essa dicotomia foi ganhando novos contornos e atualização ao longo dos tempos, incorporando-se ao imaginário coletivo. Assim, sob a ótica do mundo adulto, houve a operacionalização de um conjunto de procedimentos de administração simbólica da infância, representada por normas e atitudes prescritivas que condicionaram a vida das crianças em sociedade (SARMENTO, 2004). A definição da criança como um ser absolutamente irracional justificava submetê-la a um longo período de treinamento, controle e disciplina. A percepção contemporânea de infância se construiu a partir de um projeto Iluminista, baseado no desenvolvimento da racionalidade como forma de assegurar a estabilidade da ordem social (BUCKINGHAM, 2007).

A construção da infância numa ideia aproximada à que se tem na atualidade foi desenhada a partir da Revolução Francesa. Não por coincidência, foi nesse período histórico que a função estatal se modificou e como corolário surgiu a noção de um dever de responsabilidade e de interesse para com as crianças. Sarmiento (2004) destaca que a institucionalização da infância conjugou vários fatores, sendo o primeiro e mais decisivo a escolarização em massa. O autor português destaca o grande relevo da escola na construção social da concepção de infância, na medida em que a retira do mundo dos adultos e lhe impõe deveres de aprendizagem que incluem um conhecimento homogeneizado, uma determinada ética e uma disciplina do corpo. A relação entre professor e aluno, a forma de organização do currículo, as disciplinas de horários das atividades e da avaliação acabaram por estabelecer os pressupostos de como é e como deve ser a infância (BUCKINGHAM, 2007).

O século XX trouxe profundas alterações na concepção de infância. O desenvolvimento dos estudos na área da psicologia e da pedagogia demonstrou a importância dos primeiros anos de vida para um desenvolvimento humano sadio (AZAMBUJA, 2014). O fim da Segunda Guerra Mundial fez emergir um processo de internacionalização dos direitos humanos como resposta à soberania estatal ilimitada, que propiciou as atrocidades havidas durante o nazismo. A criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e a Declaração

Universal dos Direitos Humanos de 1948 visaram à consagração de valores básicos universais, alçando a dignidade humana como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco da condição humana (PIOVESAN, 2010).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 vislumbrou a assistência especial à infância; e os tratados internacionais de direitos humanos que se sucederam foram responsáveis pela mudança do paradigma da infância. Os direitos humanos foram se construindo historicamente, tendo como destinatário um ser humano concreto, histórico e específico. Esses direitos não são oriundos da natureza, mas do processo civilizatório humano e, enquanto direitos históricos são suscetíveis à transformação e à ampliação. A concepção de “homem” trazida no bojo da Declaração Universal foi sendo construída a partir da determinação de sujeitos titulares de direitos, tidos como novos sujeitos de direitos. Nesse sentido, figuram a Declaração dos Direitos da Criança (1959), a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental (1971) e a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação à Mulher (1967). A passagem do homem genérico – do homem enquanto homem – para o homem específico, concebido a partir de seus diversos *status* sociais e com base em critérios de diferenciação (o sexo, a idade, as condições físicas) trouxeram a ideia de tratamento e proteção diferenciados a determinados grupos (BOBBIO, 1992).

Dentro dessa compreensão de um homem concreto, concebido em suas diferenças e especificidades, encontra-se a criança. O reconhecimento da criança como sujeito de direitos ocorreu, primeiro, na seara dos direitos internacionais. Entretanto, a preocupação com a proteção da criança, enquanto pessoa em desenvolvimento iniciou muito antes da Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948. A mobilização da comunidade internacional teve início em 1924, quando a entidade internacional *Save the Children* redigiu um documento conhecido como Declaração de Genebra, que incluía princípios básicos de proteção à infância. Em 1959 tem-se a Declaração dos Direitos da Criança, cujo segundo princípio consagrou a proteção especial da criança e a ideia de seu superior interesse (PEREIRA e MELO, 1988).

Nessa esteira, em 1989, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, cuidando de definir a criança como todo ser humano com menos de 18 anos de idade, salvo se a legislação aplicável previr o alcance da maioria mais cedo. Essa Convenção adotou “a concepção do desenvolvimento integral da criança, reconhecendo-a como verdadeiro sujeito de direitos, a exigir proteção especial e absoluta prioridade” (PIOVESAN, 2010, p. 216).

Essa concepção da criança que temos na atualidade demonstra que a construção de tal sujeito se aperfeiçoou ao longo da história. Narodowski (2013) aponta a infância como um fenômeno histórico e não apenas como um estágio natural do desenvolvimento humano. As características forjadas para a infância no ocidente moderno se deram a partir da relação de sujeição, de dependência e de obediência das crianças para com os adultos que, por sua vez, se responsabilizaram por sua proteção.

A infância não se resume, portanto, a uma etapa biológica na vida do indivíduo e como uma construção histórica não tem um sentido fixo e imóvel. A infância é histórica, cultural e socialmente variável. As crianças são percebidas e percebem a si mesmas das mais variadas formas conforme o período histórico, as diferentes culturas e grupos sociais (BUCKINGHAM, 2007). Portanto, os contornos do que é compreendido por infância estão sujeitos a um constante processo de interação social, cultural e histórico. Avançando o olhar para os dias de hoje, há quem questione acerca da sobrevivência da infância diante de todas as mudanças havidas na vida em sociedade, na família, na massificação da cultura e na tecnologia. Tudo isso estaria diminuindo as fronteiras entre a infância e a idade adulta, conduzindo à “morte da infância” (POSTMAN, 1999).

De fato, infância, tal como a conhecemos está desaparecendo. A tecnologia vem estreitando as distâncias entre o universo infantil e o mundo adulto, ao mesmo tempo em que o domínio e a apropriação das novas tecnologias cada vez mais cedo pelas crianças vêm tornando o adulto obsoleto. A crise conceitual acerca da infância numa sociedade tecnológica não representa, necessariamente, a sua ruína, mas desafia um novo paradigma. Narodowski (2013) sustenta que a crise acerca da concepção atual de infância descortina um novo conceito: a infância 3.0, em que as crianças estão ligadas o dia todo a dispositivos eletrônicos – celulares, SmartTv, videogames, *tablets* - desfrutando de todo aparato tecnológico que coloca o mundo em suas mãos. A infância 3.0 vive sob a égide da realização imediata de seus desejos. Essas crianças dominam a tecnologia mais do que qualquer adulto e, por vezes, atuam como mestres de seus próprios pais e professores, parecendo não mais precisar tanto da proteção dos adultos.

A infância contemporânea é fruto de um processo que a integra nas mudanças sociais havidas principalmente nas últimas três décadas. Sarmiento (2004) destaca que a representação social das crianças vem sofrendo transformações significativas, espelhando mudanças que ocorrem na família, na mídia e nos espaços públicos. O mundo contemporâneo expõe uma pluralização dos modos de ser criança, uma diversidade de infâncias sob o ponto de vista do processo de interação entre gerações e os novos papéis da criança na cena social.

Há em curso um processo de reinstitucionalização da infância que se revela tanto no plano estrutural quanto no plano simbólico. Dentro dos diversos contextos culturais, não há mais como pensar-se numa única infância, mas em diversas formas de ser criança associadas à sua própria cultura e interação social. O imaginário infantil tem sofrido influências e vem sendo constituído pelo mercado de bens culturais, criando-se uma teia global que, num primeiro olhar, parece unificar e dar o tom aos gostos e escolhas das crianças. Os personagens infantis como Barbie, Harry Potter, Mickey e as princesas da Disney, dentre outros, se fazem presentes no cotidiano infantil universal. Essa espécie de “colonização” do imaginário das crianças pelo mercado é uma realidade da sociedade hipermoderna. Contudo, afirma Sarmiento (2003) que é preciso perceber que a recepção do conteúdo midiático por parte da criança não é passivo e despido de qualquer valoração: as crianças reinterpretem esses personagens, incorporando-os à sua vida cotidiana, numa espécie de releitura por meio de suas brincadeiras e interações com seus pares. Portanto, o imaginário infantil não é um traço incapacitante ou uma marca de imaturidade, antes disso, funciona como fator de conhecimento e como ação cultural da própria criança.

1.1.2 A criança como consumidor e sujeito de direito na sociedade hipermoderna

A proteção da criança tem assento na condição peculiar de desenvolvimento em que ela se encontra, permitindo assegurar-lhe um maior número de garantias, sem que isso represente violação ao princípio da igualdade. Isso porque a vulnerabilidade própria do ser humano em desenvolvimento permite um tratamento mais protetivo visando à igualdade material e não meramente formal (MACHADO, 2003). Assim, a doutrina da proteção integral deve ser compreendida sob três premissas: a criança como sujeito de direito; a infância como fase especial do desenvolvimento humano; e a prioridade da criança como princípio constitucional. Conforme Isabella Henriques (2006), a proteção integral diz respeito ao conjunto de direitos próprios dos cidadãos em formação, que se distinguem dos demais direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

A divisão de tarefas posta à família, à sociedade e ao Estado na proteção da criança é o grande desafio numa sociedade hipermoderna. Essa sociedade hipermoderna, que se consolida a partir dos anos 80, trouxe consigo novas nuances culturais e, compreendendo-se a infância como construção histórico-cultural e não numa percepção estática, importa verificar o significado e a extensão da proteção integral da criança na hipermodernidade.

Para além da seara econômica, o ideário do hipercapitalismo se espalhou por todo o corpo social, tornando-se parte integrante da cultura contemporânea. O hipercapitalismo se incorporou ao imaginário coletivo e individual, guiando o modo de pensar dos indivíduos, seus objetivos de vida e as suas relações com a política, a cultura e a educação. Nesse contexto, o Estado democrático se viu apequenado frente à potência do mercado, limitando sua ação política “à gestão do confronto e da fragmentação de interesses particulares.” (LIPOVETSKY; SERROY, 2011, p. 40).

A hipermodernidade se caracteriza, também, pela hipertecnização, que se estendeu por todos os domínios da vida contemporânea, não se limitando apenas à produção de novas máquinas e produtos, mas abrangendo o cotidiano da vida em sociedade. O desenvolvimento crescente de sistemas de comunicação demonstra que a técnica se impôs como estilo de vida e como cultura global. A tecnologia conduziu o indivíduo a uma vida abstrata, descorporificada e retirou da relação com o outro a experiência sensível. Os tempos tecnológicos auxiliaram o sujeito hipermoderno a se exilar no tempo presente e na própria individualidade, sendo a coletividade recepcionada de maneira fragmentada e numa visão individualista e de curto prazo (CHARLES, 2009).

No hiperindividualismo, os elementos reguladores de conduta em sociedade se enfraqueceram. Lipovetsky (2005) observa que, no início dos anos 80, a antiga disposição disciplinar que conferia suporte para a coerção e a proibição se dissolveu em face de uma maior disponibilidade de comunicação entre as pessoas, em busca do prazer e da personalização. E tal mudança se estabeleceu pela sedução: “Toda a vida das sociedades contemporâneas passou a ser comandada por uma nova estratégia, que destronou a primazia das relações de produção em favor de uma apoteose das relações de sedução” (LIPOVETSKY, 2005, p.1). A sedução a serviço do mundo do consumo propiciou uma nova oferta de produtos e serviços que oportunizou ao indivíduo hipermoderno vivenciar suas próprias escolhas. Essa personalização, motivada pela sedução e pelo prazer, substituiu o enquadramento funcional e mecânico da disciplina. O consumo passou a ter como propósito o prazer, numa espécie de gozo libertário. Os objetos consumidos proporcionam bem-estar, funcionalidade e prazer para si, numa satisfação privada, num exercício da própria individualidade (TONIN, 2014).

Nesse ponto, a hipermodernidade se mostra paradoxal, na mesma medida em que a exacerbção do individualismo conduziu o homem a uma sensação de liberdade ímpar e, ao mesmo tempo, lhe impôs o peso da responsabilidade por suas escolhas e atitudes. Esse paradoxo é a essência do individualismo hipermoderno, “os indivíduos em contexto pós-

disciplinar têm a opção de assumir a responsabilidade ou não, de autocontrolar-se ou deixar-se levar” (LIPOVETSKY, 2004, p. 21). Numa sociedade em que há maior flexibilidade em relação aos controles sociais, ao indivíduo resta a oportunidade de controlar sua vida guiando-se por suas escolhas. Essa autonomia, paradoxalmente, se mostra ameaçada, tanto pelas inúmeras possibilidades de escolha, como pela falta de referenciais, gerando insegurança e instabilidade. “A sociedade hipermoderna é complexa e paradoxal porque, ao mesmo tempo em que ela estimula os prazeres (o hedonismo, o consumo, a festa) ela produz comportamentos angustiados e patológicos” (CHARLES, 2009, p. 29).

A hipermodernidade é, portanto, palco do hiperconsumo. Essa nova modalidade de consumo não se restringe a uma determinada classe social, mas atinge, ao seu modo, o maior número de sujeitos possíveis. É esse aspecto tentacular do hiperconsumo que o tornou democrático, quando, na ótica da oferta de bens e serviços, se constata que objetiva atingir a diferentes públicos, de modo onipresente e ilimitado. O hiperconsumo representa a superação do consumo como meio de concorrência com o outro ou na simples busca de status que o bem lhe possa proporcionar. O outro é suprimido, o hiperconsumidor, exatamente por ser individualista e narcisista, busca na aquisição de bens, primeiramente, o prazer individual. É o objeto, numa ode fetichista, que lhe alivia a angústia e a insegurança dos tempos hipermodernos. O ato de consumir tem na sociedade hipermoderna conotação emocional, libertadora e terapêutica, e não como concorrência com o outro. “Não vejo termo mais adequado que hiperconsumo para dar conta de uma época na qual as despesas já não têm como motor o desafio, a diferença, os enfrentamentos simbólicos entre os homens” (LIPOVETSKY, 2007a, p.42).

A hipermodernidade se apresenta vinculada ao momento presente. O homem liberta-se das amarras da tradição do passado e, ao mesmo tempo, não se vê comprometido com um futuro cada vez mais movediço. Assim, o hiperconsumo é a alternativa da vivência do momento presente e da incessante busca do prazer no novo. Esse interesse pela novidade move o mercado, que trata de inovar para seduzir, construindo um elo entre a hipertecnociência, hipercapitalismo, hiperindividualismo e hiperconsumo, como os sustentáculos da era hipermoderna. Tanto que o mercado se engaja em projetos de inovação para adequar produtos e serviços a um consumidor cada vez mais ávido por novidades. O prazer renovado é condição de potencialização do consumo.

Numa sociedade hipermoderna, em que há um frenético desenvolvimento tecnológico, uma predominância de um capitalismo sem fronteiras, a glorificação do

individualismo e a consagração de um consumo desenfreado, poderia pensar-se num cenário niilista, acenando com a derrocada das duras conquistas de direitos havidos desde o século XVIII. A hipermodernidade trouxe consigo uma maior vivência e clamor por valores como tolerância e respeito, ao mesmo tempo, que uma repulsa pela violência por meio da exaltação aos direitos humanos. Evidentemente que a hipermodernidade carece de uma nova ética, diversa daquela vivida em tempos passados: uma “regulação ética e deontológica, no nível social, econômico ou mesmo midiático” (LIPOVETSKY, 2004, p. 38). A superação da ética vivida no passado, com cunho sacrificial, carece de adaptação aos novos valores de autonomia individualista. Essa pós-moralidade não significa uma sociedade despida de valores. Em que pese o relativismo de valores na esteira da hipermodernidade, a sociedade continua a cultivar a democracia e seu ideário, numa espécie de consenso daqueles valores que lhe são mais caros.

As crianças, inegavelmente, são filhas da hipermodernidade. O *marketing* está presente no seu cotidiano – seja em casa, na escola, nas praças ou nas ruas. Não bastasse isso, as crianças ainda passam quase quarenta horas por semana em contato com mídias como rádio, televisão, revistas e internet, sendo que a maioria destas plataformas é movida por intervenções publicitárias (LINN, 2006). Essas novas tecnologias sofisticaram ainda mais as formas de comunicação mercadológica, dificultando seu controle.

Não há como pensar em protegê-las, num âmbito jurídico, sem contextualizá-las dentro de uma cultura-mundo. A hipermodernidade, tal qual descrita e constatada por Lipovetsky em suas obras, poderia retomar as ideias de “morte da infância”, como preconizado por Postman (1999). Segundo esse autor, a aproximação da criança do mundo adulto, proporcionada pelas novas tecnologias, principalmente a televisão, condenaria a infância ao desaparecimento. Para Steinberg e Kincheloe (2001), o século XX representou um marco, em razão de que a cultura infantil deixou de ser produzida na esfera da própria criança para ser inventada pelos adultos e pelas grandes corporações. Essas modificações culturais não trariam a “morte da infância”, mas a exposição da criança ao mundo adulto e corporativo, influenciando as relações de autoridade. A sociedade contemporânea acabou por consolidar uma concepção liberal de infância a partir de uma ideia de autonomia, liberdade, interesse e direitos (MARÍN-DÍAZ, 2010).

A criança, portanto, no contexto publicitário, não é apenas destinatária, mas também mediadora e estimuladora das relações de consumo. Nesse viés, a publicidade voltada para crianças encontra-se muito além do universo televisivo. A comunicação mercadológica está inserida no cotidiano da sociedade, por vezes, de modo tão sutil que sequer se faz notar. A publicidade dirigida às crianças se tornou onipresente, os próprios espaços destinados ao lazer se confundem e se acoplam ao ato de consumir. Marques e Bertoncello (2014) destacam o quanto o consumo se faz presente no cotidiano das famílias mesmo nos momentos de lazer. É comum a companhia das crianças em lojas e supermercados, fazendo com que elas sejam introduzidas precocemente no mercado de consumo.

O ato de consumir é, primeiramente, fruto da interação entre a criança e a própria família. Dito de outro modo, a iniciação ao consumo é deflagrada pelos próprios pais que comunicam seus hábitos de consumo (BLACKWELL *et.al.*, 2005). O grupo de amigos com os quais as crianças interagem também se mostra relevante nas opções de consumo (PIEDRAS, 2016). As decisões de consumo da criança, portanto, estão pautadas pela sua interação social com a família, com o grupo de amigos e pelas mídias que lhes fornecerão as informações sobre as marcas e os ícones de consumo. A marca e a publicidade devem ser entendidas como conceitos distintos. A publicidade é o meio para a divulgação e reconhecimento de um produto. A marca guarda relação com a transcendência da empresa e vincula-se ao imaginário do receptor. Para tanto, a marca se utiliza de pessoas, tipos de corpos e adereços que transpassam a publicidade e se relacionam com a cultura (KLEIN, 2002).

No caso das crianças, as marcas não têm tanta relevância como o personagem, tendo em vista que estes pertencem ao imaginário infantil e, por isso, são facilmente por elas reconhecidos (BONFÁ e RABELO, 2009). Os personagens na publicidade se mostram essenciais, uma vez que humanizam o produto e causam empatia no receptor. Sampaio (2000) exemplifica o quanto as marcas e seus personagens estão presentes no dia a dia das crianças, desde o momento do café da manhã, na presença de utensílios com imagens do desenho predileto, o material escolar com as estampas de seus filmes favoritos, até o momento em que vai dormir abraçada ao personagem do desenho animado. Os personagens publicitários trazem consigo um ideário de valores e atitudes com os quais os consumidores se identificam. Assim, quando se tratar do consumidor criança, o personagem supera a marca: pouco importa qual é a marca da boneca Barbie ou do boneco Homem Aranha, o que está em jogo é o que o

personagem representa de simbólico no contexto da inserção social numa cultura de consumo. E, por isso, o próprio mercado se alinha às diferentes possibilidades aquisitivas, pois há versões da boneca Barbie e de outros brinquedos a preços populares (MOMO, 2014).

A infância hipermoderna vincula-se à cultura de consumo. E, compreendida como construção social e histórica sofre influência do mercado que, por sua vez, tem papel cada vez mais relevante. As crianças já são consumidoras, embora muitas das suas compras sejam feitas por seus pais. Reconhecer o *status* das crianças como consumidoras significa pensar na sua proteção sob outro ponto de vista. Banir a comunicação comercial às crianças sob o pretexto de resguardá-las da cultura do consumo, mantendo-as a salvo das influências midiáticas, significa aliená-las de seu próprio tempo; ao invés disso, a sociedade precisa encontrar meios de prepará-las para lidar com ele. Estimular crianças a refletir sobre a cultura do consumo se mostra um caminho muito mais libertador do que a tentativa de segregá-las de sua própria realidade (BUCKINGHAM, 2007).

A hipermodernidade não apaga a proteção e a priorização dos interesses conferidos à criança, no âmbito internacional ou na seara do direito interno. A criança hipermoderna continua sendo um sujeito de direitos e titular de todos os direitos humanos e fundamentais, em razão de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. O nível de autonomia conferido à criança se mostra variável e guarda conformidade com cada etapa da sua vida, portanto, incumbe à família criar e proporcionar as condições adequadas para o seu desenvolvimento harmonioso e integral.

Não se pode esquecer, contudo, que essa família, que precisa dosar o nível de autonomia de suas crianças, também está inserida no contexto hipermoderno e, por vezes, sente-se desorientada. Afinal, essa família é oriunda do primeiro momento da modernidade, em que a sociedade tinha um caráter disciplinar e autoritário e, rapidamente, se viu inserida numa sociedade individualista-hedonista, própria da hipermodernidade. A expansão de um capitalismo do consumo proporcionou bem-estar e conforto, mas trouxe também, a satisfação imediata dos desejos e do prazer. Isso, por si só, criou a ideia de que qualquer limitador das vontades funcionaria como uma violência ao desabrochar da subjetividade. “O reino da criança-rei e a difusão de uma educação permissiva são suas manifestações diretas” (LIPOVETSKY; SERROY, 2011, p. 151).

A demissão parental se mostrou catastrófica para a escola, para a educação e para própria criança. Segundo Lipovetsky e Serroy (2011), a criança necessita de um enquadramento que a conduza a uma aprendizagem que a torne apta a dirigir, futuramente, o

seu próprio pensamento. O desaparecimento do contrapoder familiar tornou a criança vulnerável àquilo que há de mais obscuro na hipermodernidade: o hiperconsumismo, o hiperindividualismo e a irresponsabilidade. E não se trata de virar às costas ao mundo como ele está hoje e retornar ao passado. É necessário encontrar uma síntese entre a autoridade irrestrita de outrora e o modelo permissivo hipermoderno que transformou a criança em rei, comprometendo a sua maturidade futura. Afinal, como recorda Buckingham (2007), as crianças são consumidores que não dispõem de recursos econômicos, precisando que os adultos satisfaçam as suas necessidades de consumo. O pesquisador inglês aponta a contradição entre o “consumismo” infantil e o poder de compra do adulto: a criança é vulnerável diante da mídia, mas decisiva ao manipular os adultos.

O paradigma da proteção integral da criança inaugurou um modelo de responsabilidade compartilhada entre família, Estado e sociedade. Assim, assegurar o melhor interesse da criança não pode ser olhado apenas sob o ponto de vista privado, sob o crivo da esfera familiar. Lipovetsky e Serroy (2011) apontam que o Estado se omite de seu papel no âmbito da garantia de direitos humanos na maioria das vezes. A ausência de políticas públicas, inclusive aquelas que eduquem para a recepção de conteúdo midiático se mostra mais avassaladora que a insuficiência moral legada pela hipermodernidade numa verdadeira incapacidade e impotência em regular a globalização. Há necessidade, portanto, de mobilizar a sociedade no preparo das gerações futuras para os problemas de agora e aqueles que virão (LIPOVETSKY, 2004).

1.1.3 A família hipermoderna e as relações entre criança, consumo e publicidade

A hipermodernidade reflete uma sociedade liberal, fluida e em movimento. Os tempos hipermodernos centram-se no presente, clamam por transformações rápidas, pelas novidades que satisfaçam os desejos do indivíduo num consumo desenfreado. Como apontado por Lipovetsky (2007b, p.11): “Todos (ou quase isso) estão sendo formados num contexto de apelos publicitários que dizem respeito às necessidades e ao bem-estar, todo o mundo aspira a integrar o mundo do consumo, dos lazeres e das grifes famosas”.

As transformações sociais e estruturais provocaram na família uma reinstitucionalização. O aumento da monoparentalidade, a maternidade precoce – especialmente em países como o Brasil – o maior número de casais sem filhos e o crescimento de crianças investidas de funções reguladoras do espaço doméstico,

descortinam o ideário de que o núcleo familiar é um espaço natural de proteção e desenvolvimento das crianças, imune ao que se passa em seu entorno (SARMENTO, 2003).

As mudanças havidas no mundo do trabalho também merecem um olhar cauteloso ao se abordar as relações familiares. A hipermodernidade trouxe um crescimento da ocupação do espaço físico doméstico pelos adultos. O desemprego e a possibilidade aberta pela tecnologia do desenvolvimento de um trabalho remoto propiciaram uma tomada do espaço doméstico pelo adulto, ao passo que as crianças deixam seus lares para o preenchimento de seu tempo com atividades escolares ou extracurriculares. Houve uma realocação dos papéis e dos espaços domésticos: os adultos regressaram ao lar e as crianças estão inseridas cada vez mais cedo num processo de institucionalização, sem tempo de desfrutar da liberdade (SARMENTO, 2003).

Quando não estão ocupadas demais pelas tarefas institucionalizadas, impostas pelos adultos, as crianças em geral desfrutam da companhia da televisão. Henriques (2013) alerta que no caso das crianças brasileiras o tempo médio de exposição diária à televisão alcança a cinco horas diárias. As crianças passam mais tempo assistindo a televisão do que na escola e, sabendo-se que na programação há diversas inserções comerciais, não há como não se pensar no impacto da publicidade no cotidiano da infância.

As mudanças da rotina familiar, associadas às novas tecnologias ou ao cenário econômico-social, fizeram com que a criança passasse a maior parte de seu tempo sem a presença dos pais. Mais ainda, por vezes há a proximidade física dos pais, mas sem que estes lhe concentre sua atenção. Isso tornou a criança mais vulnerável às informações midiáticas que recebe, principalmente, se não há o acompanhamento de um adulto. Mesmo que a criança esteja na companhia dos pais, a informação midiática se mostra onipresente, estando acessível e incorporada ao dia a dia da família. Assim, a criança não precisa necessariamente estar assistindo televisão, ou acessando jogos eletrônicos ou vídeos via *internet* para estar exposta à cena midiática. Uma simples ida ao supermercado ou a um *shopping center* já a expõe a alguma forma de publicidade (ALVAREZ, 2014).

A publicidade faz parte da cultura-mundo da sociedade hipermoderna. A lógica da sedução, estilização e inovação permanente se alastram pelos domínios da cadeia comercial, desde a concepção de um produto ou serviço, sua produção, comunicação ao público e distribuição, exaltando a marca que supera o próprio produto. Para Lipovetsky e Serroy (2011), tanto a publicidade quanto as marcas são elementos que compõem a cultura-mundo. A

publicidade hipermoderna adotou um modelo hollywoodiano, reorientando-se e remodelando-se como um espetáculo, inserindo-se no contexto da cultura, da arte e da estética. As marcas, além da estetização, carregam sentido e valor corporativo, norteando os desejos dos consumidores hipermodernos em qualquer idade.

Na sociedade do hiperconsumo e de uma produção em massa, em que os produtos precisam ganhar personalidade, o papel da publicidade se revestiu de novos contornos: não basta vender ou expor o produto, mas diferenciá-lo pelo imaginário, pela originalidade e pela ludicidade. A publicidade ganhou dimensão de arte e de bem cultural, retirando-se do nicho meramente comercial (LIPOVETSKY e SERROY, 2013). Linn (2006, p.49) menciona que “as agências de *marketing* são tão incansáveis em sua busca por conhecimento a respeito das crianças como qualquer instituição acadêmica – e com certeza têm mais recurso que a maioria das universidades”. Tudo a demonstrar o quanto o investimento na publicidade dirigida às crianças e sua família representa impacto na economia e na consolidação do hipercapitalismo.

Segundo Schor (2009), a partir dos anos 90, a indústria de eletrônicos e de produtos alimentícios passou a centrar suas atenções nas crianças, privilegiando-as como público-alvo de suas campanhas. Essa mudança de enfoque deu-se por conta da forma como as novas mídias introduzidas pela tecnologia foram recepcionadas pelas crianças. Isso apenas reforça o observado por Lipovetsky (2004) a respeito da hipermodernidade. Os anos 80 e 90 inauguraram os tempos hipermodernos e todo corolário hiper que o acompanha. Cabe recordar que a televisão também sofreu mudanças nas últimas duas décadas do século XX. Houve uma segmentação do entretenimento televisivo e, a partir dos canais de televisão por assinatura, surgiu uma gama de canais com programação infantil exclusiva. Evidentemente que as inserções publicitárias dirigidas às crianças encontraram mais espaço e isso também foi um fator relevante na vinculação entre infância, publicidade e consumo.

Esse fenômeno fez com que a publicidade, cada vez mais, voltasse sua atenção para as crianças, oferecendo-lhes uma gama de objetos de desejo. A partir de James McNeal (1999), considerado o grande nome do *marketing* voltado para as crianças, é possível verificar que as mudanças havidas nas últimas décadas no âmbito familiar ajudaram a construir a ideia da criança como consumidor. A conquista do mercado de trabalho pelas mulheres, fazendo com que os pais ficassem mais ausentes do lar, aliado ao fato do menor número de filhos por casal, o aumento de famílias monoparentais e o surgimento de programas televisivos voltados para crianças explicam o fenômeno. Blackwell *et.al.*(2005) assinalam como as mudanças na esfera familiar influenciaram a forma como os profissionais do *marketing* passaram a se

comunicar com as crianças e as famílias. As famílias modernas são menores e, por isso, as crianças vivem mais atreladas ao mundo dos adultos.

A mudança dos valores familiares ocasionou uma nova perspectiva nas relações entre pais e filhos. A criança passou a ter poder relevante nas escolhas de consumo da própria família. O grupo familiar deu espaço a uma família pautada na igualdade de relações, sendo a decisão de compra um consenso familiar. Essa influência das crianças junto à família não passou ao largo dos olhares do mercado publicitário. Os fabricantes de automóveis, por exemplo, costumam investir na comunicação visual de suas lojas e pontos de vendas em imagens de crianças porque sabem que elas influenciam na escolha e na compra do automóvel da família.

McNeal (1999) aponta que o mercado voltado para as crianças segmenta diversos outros mercados. Isso se deve ao fato de que as estratégias de marketing – aqui entendido como toda e qualquer comunicação mercadológica - veem no público infantil um potencial de vários negócios, pois se ramifica em três espécies distintas: um mercado primário, um mercado de influência e um mercado futuro.

O mercado primário de bens e serviços infantis mira no público infantil que possui dinheiro próprio, aquele exercido diretamente pela criança e que demanda baixo custo, como o mercado de balas, doces, sorvetes e pequenos brinquedos. No mercado secundário, as crianças figuram como os destinatários dos bens de consumo, mas os compradores são os pais que detêm o poder de compra. Aqui a estratégia publicitária é estimular a criança a insistir para que o adulto ceda aos seus pedidos e satisfaça seus desejos. A maior parte de bens e serviços destinados às crianças se encontram nesse segmento do mercado de “influência”, posto que depende da compra pelos pais, daí a necessidade de induzir as crianças aos apelos insistentes.

Esse mercado secundário tem forte relação com a ausência dos pais no ambiente doméstico e com o menor número de filhos por família. O poder de influência das crianças mostra-se tão forte nas últimas décadas que os fornecedores trataram de adaptar seus estabelecimentos comerciais à presença cada vez maior das crianças, tudo como forma de agradar ao público adulto. Blackwell *et al.* (2005) aduzem que uma estratégia comum no varejo é proporcionar áreas de lazer destinadas às crianças enquanto os pais realizam as compras. Os autores relatam a atitude de uma loja de departamentos japonesa que estimula as crianças e seus pais a interagir com os brinquedos na loja, criando um ambiente divertido. Esse acolhimento da criança influencia, diretamente, a opção da família por determinado lugar.

As crianças, dada a sua expectativa de vida, representam, também, o mercado do futuro, e este é o terceiro segmento mercadológico. A lógica reside na fidelização do cliente criança, que perpetuará, na vida adulta, os hábitos de consumo iniciados em tenra idade. Henriques *et. al.* (2013, p.20) assevera a eficiência da publicidade na mercantilização da infância, atingindo numa ação comunicacional “ao menos três mercados: o das crianças, o dos pais e responsáveis pelas crianças e o dos adultos que estas crianças se tornarão, em um verdadeiro processo de fidelização às marcas.”

Se o hipercapitalismo se tornou um modelo que extrapolou a esfera econômica e adentrou à própria cultura, estando presente no imaginário coletivo e individual da sociedade (LIPOVETSKY; SERROY, 2011), o hiperconsumo é um dos principais braços que o alimenta. Não por acaso “o mundo do consumo se imiscui em nossas vidas e modifica nossas relações com objetos e com os seres, sem que, apesar disso e das críticas que se formulam a respeito dele, consiga-se propor um contramodelo crível” (LIPOVETSKY, 2004, p. 33). A problematização acerca do hiperconsumo consolidado pelo modelo capitalista repousa na oferta massiva publicitária às crianças, sem qualquer critério. Henriques (2013) aponta que a publicidade dirigida às crianças não se resume à mídia televisiva, mas a todo um contexto de comunicação mercadológica⁷ que se expande por todos os espaços, conduzindo a uma mercantilização das relações. A autora alerta que o *marketing* visa à criança como intermediadora das escolhas de consumo de sua família.

A influência das crianças nas escolhas de consumo dos adultos se mostra bastante comum no contexto da família hipermoderna. A rigidez moral e autoritária que marcava a educação familiar e escolar até meados do século XX, foi se dissolvendo em prol de uma maior participação e envolvimento das crianças nas decisões da família, chegando por vezes a beirar o excesso de permissividade, na linha de uma cultura hedonista-individualista. Essa mudança de valores de forma radical teve efeitos desastrosos, ao ponto dos pais não conseguirem impor limites aos filhos, com medo de perder seu amor e por se sentirem guiados pela culpa por não estarem presentes no dia a dia das crianças. Isso gerou o reinado da criança quase que de modo tirânico, criando indivíduos despidos de limites, ansiosos, frágeis e futuros adultos desprovidos de recursos psíquicos que lhes permitam resistir às frustrações do mundo real (LIPOVETSKY; SERROY, 2013).

⁷ A autora explicita que a comunicação mercadológica deve ser entendida como toda ação de comunicação comercial para a divulgação de produtos ou serviços e que independem do meio utilizado ou do suporte de veiculação.

As angústias e culpas da família hipermoderna servem de motor ao mercado, que se vale disso como mecanismo de instigar a compra de bens de todos os tipos, de brinquedos a alimentos. A falta de tempo para dedicação aos filhos, por conta de estarem os pais cada vez mais envolvidos com suas carreiras, aliado ao reduzido número da prole, fez do consumo, para muitas famílias, a remição da falta como um verdadeiro preenchimento do vácuo afetivo. Numa espécie de circuito patológico, os adultos trabalham mais horas, ficam mais afastados de suas crianças para poderem suprir as necessidades de consumo da família e, por sua vez, investidos de culpa pela ausência, mais consomem e estimulam o hiperconsumo das crianças, cedendo aos seus insistentes apelos nascidos a partir da mídia (HENRIQUES, 2013). Nesse ponto, é visível o paradoxo da sociedade hipermoderna, há uma flexibilidade dos controles sociais e um estímulo ao prazer do consumo, ao mesmo tempo em que resultam em comportamentos angustiados (CHARLES, 2009).

Cabe aqui a reflexão do quanto a mídia se contrapõe à família e à dificuldade do exercício do poder familiar presente no cenário da hipermodernidade. A infância 3.0 desfruta muito mais da companhia de seus instrumentos tecnológicos do que de seus familiares (NARODOWSKI, 2013). A indústria do marketing, sempre atenta às mudanças nas relações sociais, consciente de seu papel “educativo” se coloca, de maneira intencional, entre pais e filhos. O chamado *Nag Factor* (Fator Amolação) é uma prática estimulada por anunciantes para impulsionar as vendas (LINN, 2006). O fator amolação é a insistência das crianças para que os adultos adquiram determinado produto, geralmente, um bem apresentado numa inserção publicitária. O apelo da criança é frequente e busca sensibilizar o adulto para que seus desejos de consumo sejam realizados imediatamente.

Os dados de um estudo realizado pela *Western Media International* e pela *Lieberman Research Worldwide* (1998) teve como foco a frequência com que os adultos se viam importunados pelos desejos consumistas de seus filhos. Num universo de 150 mães de crianças na faixa de 3 a 8 anos, apontaram que houve em torno de 10 mil amolações, no período de duas semanas. Noutra pesquisa, o objeto de análise foi a identificação do perfil dos pais que cedem ao clamor dos filhos. O estudo classificou os pais em quatro categorias, a saber, *indulgentes* - aqueles que cedem aos caprichos dos filhos; *companheiros* - pais que querem se divertir tanto quanto seus filhos; *conflitantes* - pais sozinhos ou divorciados que se sentem culpados; *necessidades básicas*: aqueles capazes de reconhecer as necessidades dos filhos e que permitem que decidam sozinhos aquilo que compram. A pesquisa apontou que os pais categorizados como *conflitantes* e *necessidades básicas* tinham maior sensibilidade aos apelos insistentes de suas crianças, cedendo a seus desejos. A autora revelou ainda que, nesse

mesmo estudo, foi constatado que as crianças decidem as opções de restaurantes e lazer da família, bem como a frequência desses programas na rotina familiar, revelando o quão forte é a influência das crianças nas opções de consumo dos adultos (LINN, 2006).

“Então é culpa do reino da televisão, monopolizando o tempo das crianças?”, perguntam Lipovetsky e Serroy (2011, p. 151) Esse questionamento se refere aos tempos hipermodernos de uma educação das crianças sem qualquer autoridade, limites ou mediação por parte dos adultos. Há uma dura crítica à omissão e à permissividade dos pais e da própria escola. Os autores apontam que seria utópico imaginar o homem hipermoderno afastado do prazer que o consumo lhe proporciona e, por isso, a família hipermoderna precisaria retomar sua autoridade, impondo limites às crianças no propósito de torná-los adultos capacitados a lidar com os paradoxos de seu tempo. Com relação às críticas tecidas à publicidade, os movimentos que atacam as mídias acabam tendo efeito contrário, numa espécie de “show dissidente”. “Acrescentamos que a rebelião antimarca põe menos em risco o sistema mercantil do que lhe permite renovar sua oferta e sua comunicação” (LIPOVETSKY; SERROY, 2011, p. 42).

Atribuir à mídia e à publicidade os problemas da sociedade hipermoderna revela um olhar moralista do adulto sobre a criança. Esse ponto de vista parte do princípio de que a criança, por estar em desenvolvimento biológico e psíquico, figuraria como uma vítima passiva da influência dos meios de comunicação. Contudo, as crianças não aceitam puramente aquilo que veem na televisão ou internet. A cultura-mundo está muito além das mensagens da mídia e da cultura de consumo, as crianças interagem com pais, com professores, com outras crianças e, por vezes, recebem mensagens conflitantes com aquelas dos meios de comunicação, construindo o seu próprio pensar crítico e reflexivo. Em pesquisa sobre a recepção das crianças a determinado anúncio publicitário restou constatado que crianças de 6 e 7 anos entendem que aquela mensagem publicitária tem por finalidade lhes oferecer algo para comprar. Imprescindível, portanto, haver a mediação do adulto acerca do conteúdo midiático recebido pelas crianças, auxiliando-as a expandir sua visão crítica de que aquilo que é mostrado na tela da televisão ou do computador ou num outdoor, não é representativo do mundo real, mas apenas uma versão dele (BUCKINGHAM, 2011).

Nesse contexto, PIEDRAS (2013) refere ser necessário buscar equilibrar a vulnerabilidade, própria da infância, com a sua capacidade crítica. Somente assim, compreendendo a criança contemporânea, seria possível buscar parâmetros aptos a equilibrar a hipossuficiência infantil e o mundo midiático. A mídia e, por consequência, a publicidade são bens culturais dos quais não se pode afastar as crianças de experimentá-las e vivenciá-las.

Isso não significa que a comunicação mercadológica com a criança seja feita sem qualquer regramento. “Regular não significa proibir, e poderíamos começar com a implementação concreta de algumas regras em vez de tomar atitudes extremas de censura” (PIEDRAS, 2013, p.156).

Lipovetsky (2004) aponta que a sociedade hipermoderna carece de limites, sejam eles impostos num âmbito privado ou coletivo, por meio da ação do Estado. O autor francês lembra que “o papel do mercado tem limites e que a mão invisível providencialista que supostamente o regula de dentro precisa de luvas bem visíveis para precaver-se de seus próprios excessos” (LIPOVETSKY, 2004, p.46). Assim, por força do próprio paradigma da proteção integral da criança como garantia constitucional, o Estado precisa marcar sua posição acerca dos parâmetros necessários à proteção da vulnerabilidade da criança, intervindo quando constada a abusividade da demanda publicitária sobre a criança. O art. 227, da Constituição Federal, e o art. 17, do Estatuto da Criança e do Adolescente, garantem respeito à condição peculiar do indivíduo em desenvolvimento, quanto às informações, serviços e produtos que lhes são destinados.

Mais ainda, o Estado, a família e a sociedade devem direcionar seu olhar para novas questões éticas oriundas das novas tecnologias a que as crianças estão cotidianamente expostas. Nas novas plataformas *on line*, há técnicas de *marketing* que se misturam ao conteúdo. “Muitas das novas técnicas de marketing embaçam os limites entre mensagens promocionais e outros conteúdos, tornando possível embutir propaganda em contextos onde é menos provável que ela seja reconhecida como tal” (BUCKINGHAM, 2012, p.59). O pesquisador inglês acrescenta que essas novas técnicas nas plataformas digitais coletam e agregam dados pessoais, causando uma preocupação justificada, na medida em que as crianças se tornam alvos desse tipo de “recrutamento” *on line* para pesquisa de mercado e os objetivos quase sempre não são explicitados.

Não há como dissociar o relacionamento das crianças com a publicidade ou a forma como agem como consumidoras de um contexto social e histórico mais amplo. O consumo é uma prática social que constrói contextos numa dimensão coletiva. Numa sociedade capitalista, não há como refutar que as atividades cotidianas e os próprios relacionamentos sociais estão inseridos numa relação econômica. A discussão necessária, portanto, deve se centrar na forma como ocorrem as práticas de consumo em diferentes cenários da vida da criança, ultrapassando o exame do ato individual do consumo, de modo isolado, para uma análise contextual e abrangente sobre as relações dessa criança e a sociedade.

As crianças já estão inseridas na cultura consumo antes mesmo de seu nascimento. Assim, antes que se avalie o conhecimento infantil abstrato sobre a oferta de produtos a que está submetida, importa considerar como tal conhecimento é usado (ou não) na prática social diária. Aprender a consumir não está restrito a uma transmissão intergeracional e vertical; ao contrário disso, a educação para o consumo envolve um circuito de relações entre as crianças, entre a criança e seus pais, entre a criança e outros adultos, envolvendo um processo de negociação e de diálogo.

“Em casa e na escola, os pais e educadores precisam estar dispostos ao diálogo e à observação das práticas cotidianas de consumo e recepção da mídia como um lugar de aprendizagem” (PIEDRAS, 2013, p. 157-158). Cabe ao Estado fomentar e investir em políticas públicas voltadas para educação ao consumo como forma de potencializar a capacidade crítica das crianças. A criança exerce influência nos hábitos de consumo da família, do que se conclui que educá-la traria bons reflexos para os hábitos de consumo de todos.

1.2 A Ordem Econômica e a Atividade Publicitária

A publicidade tem relevante papel econômico na difusão de uma cultura de massa e na alavancada do consumo como um estilo de vida, na construção da marca e da imagem corporativa de uma empresa. Afinal, a publicidade transforma o domínio da produção – local em que os produtos são indiferenciados, anônimos e inanimados – no domínio do consumo: o produto ganha nome, nobreza, vida (ROCHA, 1995).

O investimento do mercado publicitário funciona como um indicador do crescimento da confiança das empresas na economia numa inter-relação entre os aportes do setor e o crescimento do PIB (Produto Interno Bruto). Uma projeção realizada pela *Dentsu Aegis Network* (2017) revelou que o mercado publicitário global movimentou em 2017, aproximadamente U\$ 563,4 bilhões. As altas cifras mostram o quanto uma eficiente comunicação com o mercado auxilia na consolidação de um sistema capitalista global, alimentado por uma demanda crescente pelo consumo.

A hipermodernidade não trouxe consigo apenas o hiperconsumo, mas uma sociedade hipertecnológica capaz de tornar o consumo mais ágil e personalizado. A tecnologia mudou a abordagem publicitária: num cenário analógico ela se dirigia de modo massivo, enquanto que,

no espaço digital, a publicidade contextual⁸ permitiu uma segmentação aprimorada das preferências e necessidades do consumidor potencial. Os avanços tecnológicos propiciaram uma onipresença à publicidade, facilitando o ato de consumir. O consumidor sequer precisa deslocar-se, o comércio de bens e serviços está ao seu alcance nos *smartphones*, computadores e *tablets*. Em razão disso, levantamento realizado pela *Dentsu Aegis Network* (2017) apontou que os investimentos em publicidade digital irão superar em 2018 aqueles veiculados em mídias tradicionais (televisão, impressos, rádio). A estimativa indica que as plataformas *online* receberão 37,6% dos investimentos globais do setor no ano que vem. Em 2017, 34,8% do orçamento com publicidade já se destinou às mídias digitais.

No Brasil, o investimento em publicidade no primeiro semestre de 2017, movimentou cerca de R\$ 61.9 bilhões, conforme dados de relatório do Kantar Ibope Media (2017). Os anúncios publicitários apresentaram crescimento, assim como outras formas de comunicação mercadológica⁹, como é o caso do ramo de produtos licenciados, que vêm se expandindo. Dados disponibilizados pela Associação Brasileira de Licenciamento (ABRAL, 2017) demonstram que o segmento infantil lidera o *ranking* brasileiro de itens licenciados, ficando com uma fatia de 60% desse mercado. Os personagens infantis estampam os mais diversos tipos de produtos, não se destinando apenas aos itens usados diretamente pelas crianças, mas compondo uma gama de produtos ligados ao cotidiano familiar, atestando a importância econômica da influência das crianças nas opções de consumo da família.

A controvérsia, contudo, diz respeito à publicidade como expressão livre do pensamento. O entendimento do enquadramento da atividade publicitária como liberdade de expressão ou como muitos apontam liberdade de expressão “comercial” tem gerado debates acirrados entre os que defendem uma maior liberdade de atuação da publicidade no mercado em contraponto com aqueles que compreendem carecer a matéria de maior intervenção do Estado.

Por certo, a publicidade envolve criação, o que poderia conduzir ao entendimento de se tratar de uma forma de expressão criativa, dotada de sentidos múltiplos, aproximando-se da

⁸ Trata-se de uma forma de publicidade que se apropria dos dados do usuário da rede, identificando seus interesses e a partir daí, em tempo real passa a oferecer produtos ou serviços relevantes (XUEMING; MOJTABA 2003)

⁹ Comunicação mercadológica são todas as manifestações simbólicas integrando diversos instrumentos de comunicação para conquistar o consumidor e o público alvo estabelecido pela área de marketing (Kunsch 2002). Galindo, (2012, p.96), complementa o conceito: “[...] Comunicação mercadológica é a produção simbólica decorrente do plano estratégico de uma organização em sua interação com o mercado, constitui-se em uma mensagem multidirecional elaborada com conteúdos relevantes e compartilhados entre todos os envolvidos nesse processo, tendo como fator gerador as ambiências socioculturais e tecnológicas dos seus públicos de interesse e dos meios que lhe garantam o relacionamento contínuo, utilizando-se das mais variadas formas e tecnologias para atingir os objetivos comunicacionais previstos no plano.”

arte e, portanto, exercício de livre expressão do pensar. Por outro lado, o conteúdo comunicacional da publicidade volta-se à finalidade comercial, sendo o pensamento ali expresso vinculado ao mercado consumidor. Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor se apresentou como balanceador entre a liberdade de empreender e de se comunicar e os interesses dos destinatários do mercado de consumo.

1.2.1 A publicidade sob o ângulo da livre iniciativa

A publicidade, na sociedade de consumo, está presente nas mídias tradicionais, nas redes sociais, nos espaços urbanos, nas embalagens, nas telas dos computadores. A comunicação comercial está inserida no dia a dia da sociedade, independente de qualquer ação voluntária e, muitas vezes, de modo tão incorporado na vida em sociedade que por vezes passa despercebida. Ela se constitui no principal meio de financiamento dos veículos de comunicação social – especialmente das rádios e televisões abertas, que são obrigatoriamente gratuitas. Por isso, as ações publicitárias se mostram relevantes para o mercado e para as relações sociais e, por conseguinte, para o Direito e a Economia.

Sob o prisma econômico, parece não haver dúvidas de que a atividade publicitária está enquadrada dentro do escopo da livre iniciativa, princípio consagrado no art. 1º, IV da Constituição Federal de 1988, juntamente com a soberania, a cidadania, a dignidade humana, os valores sociais do trabalho e o pluralismo político. A livre iniciativa se apresenta como uma expressão da liberdade, compreendida, em conjunto, com os princípios da legalidade e da autonomia da vontade. Por isso, a livre iniciativa consagra o princípio geral da ordem econômica como opção por um regime de economia de mercado, baseado na oferta e procura – e não de numa economia planejada, em que os agentes econômicos são obrigados a seguir as diretrizes estatais (BARROSO, 2014). Dentro dessa economia de mercado, a comunicação mercadológica – onde se insere a publicidade - funciona como uma força motriz apta a gerar demandas, a partir da criação de desejos/necessidades nos destinatários, fomentando o consumo e, por conseguinte, gerando maior produção.

A livre iniciativa se revela como o exercício da liberdade de organização e exercício de uma atividade econômica voltada para obtenção do lucro (CARVALHOSA, 1973). A liberdade de iniciativa desdobra-se de forma dúplex, na medida em que se vincula à liberdade de comércio e indústria e à liberdade de concorrência (GRAU, 2006).

A liberdade de comércio e indústria abrange a possibilidade de criar e explorar uma atividade econômica na esfera privada, submetendo-se a restrições estatais apenas em razão

de lei e, por isso, enquadrando-se no âmbito das liberdades públicas. A liberdade de concorrência compreende o direito de conquistar clientela e a proibição de formas de atuação que limitem a concorrência, figurando dentro do escopo das liberdades privadas. Cabe ao Estado permitir igualdade de condições entre os concorrentes numa afirmação de liberdade pública. Por isso, a liberdade de iniciativa econômica está atrelada ao princípio da legalidade em razão de ser uma liberdade pública, que não aceita sujeição a restrições, senão, em razão de lei.

A ordem econômica constitucional confere magnitude à livre iniciativa, ao afirmar um modelo capitalista. Oliveira (2011) enfatiza que a intervenção do Estado só tem sentido lógico-jurídico em sociedades em que há livre iniciativa, sendo esta um pressuposto da existência daquela. Isso em razão de que em países socialistas inexistente razão para regramento da intervenção estatal, pois não há espaço destinado à livre iniciativa em que o Estado possa “intervir”.

A Carta Constitucional trouxe como paradigma um Estado democrático social em que a livre iniciativa não existe por si só, mas encontra sua razão de existência pelo seu valor social. Essa conformação entre a produção econômica, a busca do lucro e valor social teve sua gênese na Constituição de 1988¹⁰. Como apontado por Oliveira (2016), no período de construção das bases da Constituição Federal de 1988, o Brasil estava reconstruindo a democracia, disciplinando a economia e, ao mesmo tempo, havia a preocupação em incorporar, na ordem constitucional, ideais sociais que conduzissem a um desenvolvimento econômico que contribuísse com a redução das desigualdades regionais e sociais e com a erradicação da pobreza.

Num primeiro olhar, o art. 170 da Constituição Federal de 1988 parece trazer interesses contrapostos, dissonantes entre si, o que poderia representar uma contradição dentro do sistema. Grau (2006), porém, assevera que a ordem econômica brasileira se mostra coerente com a realidade nacional, configurando expressão da heterogeneidade da sociedade, baseada num capitalismo tardio, oriundo de desigualdades e contradições. Essa diversidade de interesses dominantes e os distintos modos de produção refletiram-se no texto constitucional, conferindo à ordem econômica complexidade e riqueza e por isso não há como entendê-la por contraditória, eis que espelha a realidade das contradições do Estado e da sociedade brasileira. O texto constitucional de 1988 foi produto de um movimento histórico específico e, por isso,

¹⁰ Cabe aqui a reflexão crítica de Josaphat Marinho, ao afirmar que: “[...] desses princípios e medidas advêm soluções de transição, apenas moderadoras dos excessos do Capitalismo. São fórmulas tecnocráticas e neocapitalistas, que não suprimem as bases da ordem econômica individualista, fundada no poder privado de domínio de meios de produção e de lucros respectivos.” (MARINHO, s/d.)

precisa ser interpretado e compreendido dentro das particularidades brasileiras e a partir da inserção do Brasil no cenário econômico internacional (OLIVEIRA, 2016).

Compreendido o contexto da ordem econômica brasileira, cabe analisar se a livre iniciativa, além de um fundamento da República, poderia se enquadrar como um direito fundamental, tendo como titular a pessoa jurídica. Para GRAU (2006), a livre iniciativa econômica não pode ser compreendida como um direito fundamental, pois se trata de um valor da empresa e não do capital ou do empresário. Na mesma direção, Nunes Júnior (2010) assevera que a livre iniciativa é um fundamento republicano e não um direito fundamental, tendo em vista que a ordem econômica brasileira, da forma como normatizada e estruturada no texto constitucional, denota a finalidade de estabelecer os limites para o exercício da atividade econômica.

As dúvidas acerca da titularidade dos direitos fundamentais com relação às pessoas jurídicas se justificam, na medida em que a Constituição de 1988 não trouxe qualquer alusão a respeito. Ao contrário de outras ordens constitucionais, em que há menção expressa ao tema, como é o caso da Constituição portuguesa (SARLET *et. al.*, 2017), no Brasil coube à construção doutrinária o entendimento sobre a questão. Canotilho (2004) afirma que são reconhecidos às pessoas coletivas, direitos fundamentais compatíveis com a sua natureza¹¹. No mesmo sentido, Sarlet (2015) e Miranda (2010), asseveram que as pessoas jurídicas são titulares apenas de determinados direitos fundamentais, sendo que estes devem se compatibilizar com a natureza da pessoa jurídica¹². Dimoulis e Martins (2011) entendem que, em relação à titularidade de direitos fundamentais, como regra geral, descabe distinção entre pessoas físicas e jurídicas, existindo uma equiparação entre ambas, contudo, ressalvam que deverá ser considerada a compatibilidade da natureza da pessoa jurídica e o exercício de determinado direito fundamental. Nery Junior (2014, p. 431) refere que “a livre-iniciativa possui, assim, duas dimensões, constituindo-se tanto como princípio fundamental da

¹¹ O autor refere que por pessoas coletivas devem ser entendidas de modo amplo, abarcando-se pessoas coletivas com ou sem personalidade jurídica, associações, fundações, pessoas coletivas de direito público ou privado. Com relação à extensão dos direitos e deveres fundamentais às pessoas coletivas, o autor aponta que alguns direitos não são ‘direitos do homem’, podendo haver titularidade de direitos fundamentais e capacidade de exercício por parte de pessoas não identificadas como cidadãos de “carne e osso”. (CANOTILHO, 2004).

¹² No mesmo sentido o entendimento de Paulo Gustavo Gonet Branco, ao afirmar que as pessoas jurídicas podem ser titulares de direitos fundamentais que tenham natureza compatível com o exercício de tais direitos: “[...] não haveria porque recusar às pessoas jurídicas as consequências do princípio da igualdade, nem do direito de resposta, o direito de propriedade, o sigilo de correspondência, a inviolabilidade de domicílio, as garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. [...] os direitos fundamentais à honra e à imagem ensejando pretensão à reparação pecuniária também podem ser titularizados pela pessoa jurídica. O tema é objeto de Súmula do STJ, que assenta a inteligência de que também a pessoa jurídica pode ser vítima de ato hostil a sua honra objetiva.” (MENDES; GONET, 2010, p. 172).

República Brasileira e do nosso sistema econômico, quanto direito fundamental individual da pessoa jurídica”.

A livre iniciativa, portanto, pode ser compreendida como a liberdade de empreender e de atuar de modo lícito dentro do mercado, sendo, por isso, um direito fundamental. Ainda, dentro da ideia de titularidade da pessoa jurídica de direitos e deveres fundamentais, na concepção trazida por Canotilho (2004), cabe analisar o tema sob as seguintes premissas: (a) os deveres fundamentais representam o lado reverso dos direitos fundamentais (NABAIS, 2001). Assim, se há dever fundamental, há conseqüentemente direito fundamental; (b) à livre iniciativa incumbe o dever fundamental de pagar impostos, como preço que os membros de uma comunidade organizada, num estado moderno, pagam para ter uma sociedade fundamentada na liberdade e num mínimo de solidariedade (NABAIS, 2001). Logo, o não reconhecimento pela ordem constitucional de direitos fundamentais às pessoas jurídicas - ainda que tal rol se limite à sua natureza - mas apenas o reconhecimento de deveres fundamentais, representaria um tratamento desproporcional.

Estabelecendo-se relação entre a livre iniciativa e o direito legítimo de ofertar seus bens e serviços ao público, verifica-se que a publicidade - ou num escopo mais amplo, a comunicação mercadológica - tem um objetivo econômico bem delimitado: estimular as vendas e contribuir para a construção da imagem e reputação da empresa anunciante perante a sociedade, tornando seus produtos ou serviços “desejáveis” pelo público alvo¹³. Como afirmado por Barroso (2001, p. 44), “a livre-iniciativa, livre-concorrência e livre empresa, na moderna sociedade de consumo, pressupõem a possibilidade de anunciar nos meios de comunicação social de massa, entre eles televisão, no rádio, em jornal e em revistas”.

A atividade publicitária, por isso, pode ser compreendida como o direito fundamental da livre iniciativa em relação à liberdade de se comunicar com o mercado de consumo. Ferraz Júnior (1989) afirma que a ordem econômica trazida na Carta Constitucional de 1988, ao reconhecer a livre iniciativa, inseriu a liberdade como um fator estruturante à atividade de pessoas e grupos e não uma atuação do ente estatal. O autor, contudo, assevera que esse Estado menos intervencionista desempenha o papel de harmonizar as relações entre a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano, bem como a livre iniciativa e a defesa do consumidor.

¹³ Acerca da finalidade econômica da publicidade, Adalberto Pasqualotto afirma que, após a 2ª Guerra Mundial e as modificações econômicas havidas no período, trouxeram à publicidade a função de orientar o consumidor, estimulando necessidades e provocando demanda. Isso transformou a publicidade em alma do negócio e num valioso instrumento concorrencial. (PASQUALOTTO, 1997)

A Constituição Federal de 1988 introduziu um direito econômico apto a viabilizar políticas públicas como dever estatal, possibilitando a atuação do Estado junto à atividade econômica, intervindo no domínio econômico. O fato de ser compreendida a livre iniciativa como um direito fundamental de liberdade não se mostra impeditivo de normas constitucionais que regulem a ordem econômica, tendo em vista que, efetivamente, entrelaçam-se princípios oriundos de um Estado liberal e, ao mesmo tempo, de um Estado de bem estar social¹⁴. Por isso, o direito de fazer publicidade, como forma de se comunicar com o público e como exercício de um direito fundamental, cujo anunciante figura como titular, em razão de estar amparado na livre iniciativa, não se mostra isento de limitações.

A atividade econômica, nos termos do art. 170 da Constituição Federal, visou à conjugação da autonomia privada e da liberdade de empresa para que sejam atendidos os seus fins sociais. Afirma Moreira (2006) que cabe ao ente estatal tornar eficaz o princípio da função social da empresa, estabelecendo os limites de atuação dos agentes econômicos privados, por meio de uma regulação normativa, tendo em vista a previsão constitucional de integração entre a busca pelo lucro e o dever de atendimento aos interesses sociais, numa funcionalização social do exercício de liberdade de iniciativa.

Na esteira da limitação da atuação da livre iniciativa em prol da finalidade social, saliente-se que, com relação à publicidade, o próprio texto constitucional admitiu restrições legais, quando se tratar de oferta de produtos potencialmente prejudiciais à saúde e segurança dos consumidores, art. 220, § 3º; e quando os produtos tiverem presumidamente efeitos nocivos, como àqueles arrolados no § 4º¹⁵. No mesmo sentido, no âmbito da comunicação mercadológica, o direito fundamental à livre iniciativa encontra restrições oriundas do Código de Defesa do Consumidor, legislação infraconstitucional, corolário do art.5º, inciso XXXII, da Constituição Federal.

¹⁴ Sobre o tema, José Afonso da Silva esclarece que: “[...] a liberdade de iniciativa econômica não sofre compressão só do Poder Público. Este efetivamente o faz legitimamente, nos termos da lei, quer regulando a liberdade de indústria e comércio, em alguns casos impondo a necessidade de autorização ou de permissão para determinado tipo de atividade econômica, quer regulando a liberdade de contratar, especialmente no que tange às relações de trabalho, mas também quanto à fixação de preços, além da intervenção direta na produção e comercialização de certos bens. Acontece que o desenvolvimento do poder econômico privado, fundado especialmente na concentração de empresas, é fator de limitação à própria iniciativa privada, na medida em que a concentração capitalista impede ou estorva a expansão das pequenas iniciativas econômicas.” (SILVA, 2005, p. 711).

¹⁵ Nesse sentido, Daniel Sarmiento refere que “[...] o próprio constituinte admitiu a instituição de restrições à propaganda, notadamente em relação a produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. O constituinte, nesse ponto visou simultaneamente a dois objetivos. Em primeiro lugar, quis corrigir uma assimetria de informações existentes entre o fornecedor e o consumidor, já que estes, muitas vezes não têm como saber os danos que determinados produtos ou serviços acarretam. As restrições à propaganda, portanto, visam a permitir que o consumidor faça uma escolha mais informada no campo do consumo. Em segundo lugar, quis o constituinte proteger outros bens jurídicos de extremamente importantes, como saúde e meio ambiente.” (SARMENTO, 2013, p. 2042).

A ideia de regulação da publicidade por meio de normas de defesa do consumidor não foi bem recepcionada pelo setor midiático. O discurso corporativo do CONAR em defesa da autorregulamentação, como forma suficiente de controle da oferta publicitária, foi a tônica do início dos anos 90. O cenário político econômico era propício para um discurso alinhado com a ideia de Estado mínimo. Junto com a ascensão do governo Collor, o neoliberalismo ganhou espaço e apoio do meio empresarial. Concomitantemente, a economia brasileira abria-se ao comércio exterior, alavancando a concorrência com o ingresso de produtos importados (BEZERRA, 2017).

A implantação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) ocorreu em meio à propagação de um discurso neoliberal. Mas, ao mesmo tempo, a defesa do consumidor foi o que possibilitou a vinculação da mensagem publicitária ao proponente, sendo irrelevante se as promessas foram explícitas ou não “[...] no contrato havido na fenomenologia das relações humanas - ou da que aponta que, no desvelar do processo obrigacional, poderão aflorar obrigações não pactuadas e (ou) deveres exigíveis junto àquele que não é parte no contrato ou na relação contratual” (CATALAN, 2016, p. 25).

A introdução de conceitos como publicidade abusiva e enganosa trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) representou, num primeiro momento, uma ameaça ao mercado publicitário, que se opunha a qualquer tipo de regulamentação estatal. Até então, o setor publicitário mantinha-se regrado, exclusivamente, por normas deontológicas do Código Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CNARP). Bezerra (2017) destaca que a aprovação do Código de Defesa do Consumidor, que normatizou a forma de oferta publicitária aos consumidores, prevendo punições aos infratores de práticas abusivas, acirrou o debate dos publicitários quanto à legitimidade da intervenção estatal na seara da livre iniciativa.

A definição legal de publicidade enganosa e abusiva, à época, fez com que os anunciantes tornassem públicos questionamentos quanto à sobrevivência da comunicação comercial, tendo em vista que a linguagem publicitária se mostra revestida de apelos emocionais. A criatividade na elaboração dos anúncios também foi posta em xeque em razão da exigência legal em haver um anúncio mais informativo e transparente. Alguns publicitários, embora minoritários, recepcionaram a legislação como uma forma de repensar as práticas do mercado, trilhando novos caminhos com uma atitude mais respeitosa com relação ao receptor do anúncio. O próprio CONAR, após a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, atualizou seu discurso veiculando campanhas publicitárias de adesão do setor contra a “má propaganda”, com a ressalva de que o CONAR não substitui a lei ou a

Justiça, mas que sempre teve uma atuação efetiva na proteção dos consumidores (BEZERRA, 2017).

A forma refratária como foi recepcionado o Código de Defesa do Consumidor pela iniciativa privada brasileira demonstrou dissonância com as empresas transnacionais. Estas, em razão de já estarem adaptadas a uma regulação estatal e uma maior atenção aos consumidores como diferencial competitivo, foram pioneiras na divulgação e aplicação da legislação do consumidor, implantando os Serviços de Atendimento ao Consumidor (SAC). Sua contribuição auxiliou na consolidação de uma conscientização maior dos direitos do consumidor, aprimorando-se este tipo de comunicação. Além disso, foram as empresas transnacionais que trataram de construir boas práticas de mercado, introduzindo a ideia de responsabilidade social, alinhando-se a programas de proteção do meio ambiente e ao fomento de atividades culturais (TASCHNER, 2000).

As ações de responsabilidade social serviram como referência para um novo conceito de publicidade, com maior enfoque na construção da marca e na reputação empresarial junto ao público. Essa estratégia de ação mais responsável se consolidou a partir da internacionalização da economia brasileira e da existência de um ambiente mais competitivo. Houve a necessidade das empresas em comunicar aos consumidores e concorrentes suas ações práticas de responsabilidade social e ambiental (BEZERRA, 2017).

O Código de Defesa do Consumidor, portanto, não sepultou a comunicação com a clientela. Tampouco cerceou a criatividade ou a liberdade de iniciativa. O mercado publicitário se readequou a uma nova realidade, alinhou seu discurso aos preceitos estabelecidos pelo art. 170 da Constituição Federal. O Código de Defesa do Consumidor estabeleceu uma disciplina, indicando limites para a mensagem publicitária entendida como lícita. Houve, portanto, uma atuação estatal interventiva decorrente da própria ordem constitucional e do processo democrático que encontrou razão de existir na vulnerabilidade do consumidor diante do mercado (OLIVEIRA, 2016).

A regulação do mercado publicitário serviu para dar contornos às assimetrias de informação que, por conta de uma publicidade abusiva ou enganosa, poderiam ocasionar danos aos consumidores. Esse regramento da liberdade de iniciativa impôs limites em favor dos deveres de informação e de boa-fé, consagrados pela ordem jurídica brasileira. O consumidor continuou sendo livre para escolher aquilo que lhe é ofertado no mercado, através dos mais diversos meios de publicidade. Da mesma forma, os fornecedores mantiveram a liberdade de atuação para colocar à disposição do público seus produtos e serviços,

comunicando os seus atributos aos potenciais clientes.

1.2.2 A liberdade de expressão e a publicidade

A partir do século XVII, por conta da expansão da imprensa, as liberdades de comunicação passaram a exercer influência na relação entre o governo e a população, bem como no controle democrático do exercício do poder político. No âmbito do ideário liberal oriundo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789 e das primeiras emendas à constituição norte-americana de 1791, a liberdade de expressão *lato sensu* figurou como afirmação jurídico-política da autonomia individual, como princípio conformador de outras liberdades, como a liberdade pessoal, a liberdade de consciência, a liberdade religiosa, a propriedade e a livre iniciativa. Nesse sentido, verifica-se que há uma estreita conexão entre a liberdade de expressão - num espectro amplo - e os demais direitos fundamentais e os princípios estruturantes de uma ordem constitucional livre e democrática (MACHADO, 2002).

Os direitos fundamentais, em especial as liberdades - guardam relação com o princípio democrático da autodeterminação do povo por meio da atuação do indivíduo. Nessa seara, a liberdade de expressão tornou-se imprescindível para o funcionamento da democracia, na medida em que garantiu ao cidadão a possibilidade de participação na vida política, bem como de influenciar no planejamento das decisões governamentais (SARLET, 2015). Conforme Farias (2004, p. 158), “um regime político no qual os cidadãos são impedidos de manifestarem publicamente as suas opiniões sobre os atos dos responsáveis pelo resguardo da coisa pública ou sobre o desempenho de instituições públicas não passa de um embuste ou arremedo da democracia”.

Contudo, as mudanças introduzidas pela Revolução Industrial no século XIX, como a industrialização, a urbanização e a massificação da imprensa trouxeram a lume uma autoconsciência da classe constituída por aqueles que dispunham apenas da força de trabalho para sobreviver. Para estes, as liberdades formais mostravam-se despidas de sentido. Os direitos civis e políticos não estavam dando conta dos complexos problemas sociais oriundos da classe trabalhadora. O agravamento da questão social e a manifestação dessa insatisfação sociopolítica – por meio do exercício da liberdade de expressão de um novo ideário a contrapor àquele propagado pelas revoluções liberais - culminaram no surgimento de partidos socialistas e comunistas a clamar por uma atuação estatal mais abrangente (MACHADO, 2002).

A emergência do Estado social introduziu limitações à propriedade e à autonomia contratual, o que poderia conduzir à ideia de restrição à liberdade de expressão. Para além de um carácter restritivo, a liberdade de expressão se viu descolada de sua matriz essencialmente individualista para abranger, também, a defesa de valores coletivos, sendo exercício indispensável para a discussão, formulação e avaliação das políticas sociais e para a realização da autodeterminação democrática. Sarlet (2015) refere que os direitos fundamentais sociais se constituíram em exigência inarredável do exercício efetivo das liberdades e garantia da igualdade de oportunidades, inerentes à noção de uma democracia e de um Estado de Direito de conteúdo não meramente formal, mas guiado pelo valor da justiça material.

Os direitos econômicos, sociais e culturais e o princípio do Estado social tiveram relevante impacto na seara da liberdade de expressão. Os direitos sociais forneceram balizas normativo-institucionais à luz das quais deve ser equacionada, compreendida e delimitada a intervenção do Estado na disciplina das liberdades comunicativas e na regulação e estruturação dos meios de comunicação social. Ainda que as liberdades comunicativas se revistam de uma natureza negativa, o princípio do Estado social assume tarefa conformadora essencial.

A dignidade da pessoa humana constituiu o ponto de apoio dos princípios fundamentais da democracia, representando uma síntese com contornos de generalidade e abstração, funcionando como um limite axiológico ao poder constituinte e um padrão valorativo das atividades de criação, interpretação e aplicação das normas jurídicas. A liberdade de expressão *lato sensu* como instrumento de autodeterminação individual tem seu fundamento na dignidade da pessoa humana enquanto referida a sujeitos livres e responsáveis (MACHADO, 2002).

Para além de uma concepção individualista, a liberdade de expressão mostra-se comunitária, contextual, na busca pelo justo equilíbrio entre as prerrogativas individuais e as necessidades da vida coletiva. É por meio da liberdade de expressão que o sujeito desenvolve e afirma sua personalidade através da interação comunicativa que estabelece com os outros. Nesse contexto, o valor da dignidade da pessoa humana será, simultaneamente, o fundamento e o limitador da liberdade de expressão. Por esse viés, a dignidade da pessoa humana assume natureza de conceito de comunicação, salientando as dimensões relacionais da existência humana e os direitos de reconhecimento, consideração e respeito do indivíduo perante a sociedade. Em decorrência disso, no caso da liberdade de expressão representar afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, justificam-se restrições.

A liberdade de expressão se constitui na matriz das demais liberdades comunicativas que foram surgindo para atender às mudanças tecnológicas, econômicas e estruturais no âmbito da comunicação, possuindo uma dupla dimensão: uma substantiva e outra instrumental. Na dimensão substantiva, a liberdade de expressão abarca a liberdade de pensamento, desde o ato de pensar como a expressão de ideias, posições, juízos e opiniões, independentemente de valoração ou significado. Já a dimensão instrumental da liberdade de expressão relaciona-se à possibilidade de uso dos mais diversos meios para divulgação do pensamento. Sob essa perspectiva, a liberdade de expressão conduz a todas as demais liberdades da comunicação, como por exemplo, a liberdade de imprensa e de telecomunicações, compreendendo a possibilidade de escolher livremente o suporte adequado à mensagem a ser comunicada ao público (MACHADO, 2002).

A própria subjetividade humana se traduz na ideia da liberdade de expressão, eis que se parte da concepção daquilo que o homem sente, pensa e manifesta ou, até mesmo, daquilo que não é expresso (BARROS, 2015). Em razão disso, o espectro normativo da liberdade de expressão pode ser mais alargado ou restrito. Farias (2004) compreende ser necessária a distinção entre liberdade de expressão e liberdade de comunicação. A primeira teria como objeto a manifestação de pensamentos, ideias, opiniões, crenças e juízos de valor e, por ter conteúdo abstrato, não subordinada ao limite da verdade. A liberdade de comunicação, por sua vez, teria como escopo a difusão de fatos ou notícias e, portanto, estaria sujeita à verificação da verdade. Sarlet *et al.* (2013) e Machado (2002) vislumbram que o direito à liberdade de expressão deve ter o âmbito de proteção mais amplo e alargado possível, abarcando não apenas o objeto da expressão, mas também os mais diversos meios e formas de expressão.

Estaria a publicidade comercial na seara da liberdade de expressão? A publicidade comercial é um ato de comunicação cuja finalidade é persuadir os destinatários à aquisição de bens e produtos. O texto publicitário, em que pese ser criação protegida por direitos autorais, nasce atrelado à obtenção de lucro e, portanto, com finalidade econômica. O caráter persuasivo e o intuito lucrativo da atividade publicitária poderiam sugerir objeção para enquadrá-la no âmbito da liberdade de expressão. Isso porque a publicidade comercial contribuiria para a criação de desejos e necessidades nos destinatários, tornando-os dependentes daquele produto ou serviço ofertado. Assim, teria a atividade publicitária um

caráter manipulador¹⁶ e sedutor e, por isso, estaria dissociada da autonomia necessária ao exercício da liberdade de expressão.

Na mesma linha, a atividade publicitária encontra sua razão de existir no plano econômico e, por isso, não se vincularia com o discurso no plano político e ideológico. Nessa ótica, a publicidade comercial estaria relacionada com o mercado de bens e serviços e não com o mercado de ideias, não podendo ser abrigada pela livre expressão. Nunes Junior e Trettel (2010) afirmam que na publicidade comercial há prevalência do caráter econômico, embora haja outros como o artístico e o informativo. Contudo, esses últimos seriam secundários e postos para seduzir o consumidor, uma vez que a criatividade dos profissionais da publicidade utiliza as mais variadas formas, inclusive, de manifestações artísticas. Por isso, qualquer forma de livre expressão ficaria suprimida pela finalidade máxima desse mecanismo de difusão de produtos e serviços: estimular o consumidor ao ato de compra.

A liberdade de expressão, por estar relacionada à garantia do Estado democrático de direito, viabilizando o pluralismo político, assegurando a participação popular, a divulgação da informação mostra-se essencial à democracia. A livre expressão guarda pertinência com a liberdade de pensamento, tutelada com o intuito de evitar coações de cunho moral. Assim, para Miragem e Marques (2015), não há como aproximar interesse comercial com liberdade de expressão, razão pela qual a publicidade, por sua finalidade econômica, não estaria abarcada pelo escopo da livre expressão. No mesmo sentido, Benjamin (1994) refere ser a liberdade de comunicação e de expressão uma salvaguarda do discurso do indivíduo ou da coletividade, pois relacionado ao exercício da cidadania. A publicidade comercial, ainda que observada sob o viés da criação intelectual ou artística, apresenta-se apenas como um instrumento a serviço de uma intenção comercial. Por conseguinte, a publicidade comercial estaria excluída da seara das liberdades de expressão e comunicação, visto que apenas os cidadãos gozariam dessas garantias.

¹⁶ Sobre o poder manipulador da publicidade, Yves de la Taille aduz que: “O conceito de “manipulação” não se associa necessariamente ao um valor negativo. Manipulam-se objetos, por exemplo. Qualquer discurso que vise a convencer outrem traduz-se numa forma de manipulação. O compositor, ao fazer uma música, tem por objetivo envolver o ouvinte, seduzi-lo com sons e, assim, manipula-o, como manipula os leitores um romancista que consegue fazê-los se emocionar. Portanto, se há algum problema na manipulação, não se resume ao fato dela existirem variadas relações sociais. O problema moral ocorre quando o beneficiário da manipulação é o próprio manipulador, não a pessoa manipulada. [...] Entretanto, há casos em que a manipulação é feita com o objetivo de instrumentalizar outrem para benefício de quem manipula. Por exemplo, se alguém procura convencer outra pessoa de que seu interesse está em fazer tal coisa, quando, na verdade, esse interesse inexistente, sendo que o convencimento alheio trará proveito para quem procura inculcar-lhe certas ideias, há uma transgressão moral. É de Kant a bela fórmula (imperativo categórico): devemos sempre agir de modo a que o outro seja um fim em si mesmo, não um meio” (ALANA, 2016, p. 107).

Por outro ângulo, o reconhecimento da publicidade comercial como peça criativa e, por isso, protegida pela lei de direitos autorais, a eleva à condição de obra intelectual. Logo, não se poderia afastar a atividade publicitária da esfera da liberdade de expressão pelo simples fato de haver finalidade lucrativa. Conforme destacado por Machado (2002), a busca pelo lucro não retira a publicidade da tutela da liberdade de expressão em seu sentido amplo. Isso porque o fim lucrativo é característica dos meios de comunicação social que estão sob a proteção da livre expressão. Afinal, não seria exclusividade da publicidade comercial se prestar à finalidade lucrativa. Apenas para ilustrar, o autor português traça um comparativo com o cinema, que também possui finalidade artística, mas, ao mesmo tempo, almeja o lucro, sendo, notórios os valores movimentados pela “indústria cinematográfica”, o que, por si só, não o afasta da proteção do espectro da liberdade de expressão.

A publicidade – ainda que guarde estreita relação com a ordem econômica – influencia o “mercado de ideias” e, por isso, tem função de interesse público, divulgando ideias e opiniões relevantes no plano das preferências, escolhas e decisões. Numa sociedade de massa, a atividade publicitária se mostra essencial para circulação de informações necessárias à dinâmica das relações entre mercado e consumidor. Portanto, a publicidade, como liberdade de expressão, tem conteúdo informativo, não sendo um mal a ser combatido e nem um direito absoluto (CLÈVE, 2005).

No campo da autodeterminação democrática não há razão para excluir a publicidade comercial como forma de contribuição para a própria configuração social e econômica da sociedade, tendo em vista que a atividade publicitária influencia nas escolhas de consumo dos indivíduos e determina, por isso, o modelo social de desenvolvimento econômico. Não se pode olvidar que é a publicidade comercial, nas sociedades de massa, importante fator de dinamização da economia. A peça publicitária está intrinsecamente vinculada à comunicação, e, por conseguinte, sob a proteção das liberdades fundamentais pertinentes, como a de expressão, informação e de comunicação social.

Essa temática é tão controversa que na Espanha, até 2010, tanto o Tribunal Supremo (TS) como o Tribunal Constitucional (TC) não se mostravam favoráveis ao reconhecimento da liberdade de expressão extensiva à publicidade comercial. Contudo, em janeiro de 2010, o Tribunal Supremo, ao julgar um caso envolvendo um anúncio publicitário da *Mitsubishi Motors Corporation Automobiles Spain, SA*¹⁷, firmou entendimento de que, a atividade publicitária mesmo que relacionada à livre iniciativa e que sua finalidade não tenha como

¹⁷ Sentencia nº 860/2009 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 15 de Enero de 2010. Disponível em <https://supremo.vlex.es/vid/215179355>. Acesso em 01/11/2017. Acesso em 07 de set. 2017.

propósito formar um critério sobre as questões públicas tradicionalmente consideradas - políticas, sociais e culturais, não haveria justificativa de afastar a proteção da liberdade de expressão às mensagens comerciais (ALEJANDRE, 2011).

Muito além do escopo informativo e comunicativo, o anúncio publicitário se reveste de conteúdo simbólico, estético e cultural. Assim, a publicidade comercial se encontra protegida à luz da liberdade de expressão e de informação, a partir do reconhecimento de que a sua restrição implica limitação da difusão e circulação de ideias e, além de atentar imediatamente contra os direitos de produtores, distribuidores, órgãos de comunicação social e consumidores, produziria um impacto que transcenderia largamente a esfera econômica (MACHADO, 2002).

Acerca de uma melhor análise de ser ou não a publicidade comercial um direito de livre expressão, necessário buscar o significado de publicidade e seus desdobramentos na esfera da criação e da cultura, bem como sua relação com a economia. A publicidade constitui-se de uma ação de *marketing*¹⁸ destinada a informar acerca das características de um determinado bem ou serviço comercializado e, ao mesmo tempo, criar o desejo e a necessidade de consumir o objeto anunciado. Conforme assevera Dias (2010, p.22), a publicidade apresenta um objetivo econômico bem definido e tem por finalidade “[...] estimular vendas ou criar certo estilo de vida por meio da difusão e enaltecimento das qualidades de um produto ou serviço”.

Quando de seu surgimento, em meados do século XIX, a publicidade apresentava um caráter eminentemente informativo, tendo como fim principal levar ao comprador o conhecimento da existência de produtos e serviços, bem como do local destinado à sua comercialização. Com a evolução da sociedade para um mercado de massa, o crescimento de apelos de consumo e o aumento da competitividade entre as empresas, guindou a publicidade a um instrumento concorrencial, imprescindível para a captação e novos clientes. A função comunicativa da publicidade evoluiu de mera informação para persuasão (PASQUALOTTO, 1997).

O caráter persuasivo da publicidade passou a ser sua lógica de atuação. Assim, a ênfase da mensagem publicitária desloca-se do produto para o seu destinatário. O ponto de partida da publicidade será chamar a atenção de seu destinatário, de tal modo que crie nesse o desejo de consumir determinado produto ou serviço. Para tanto, a publicidade utiliza técnicas

¹⁸ Para *American Marketing Association* “*marketing* é a execução de atividades de negócios que encaminham o fluxo de mercadorias e serviços do produtor aos consumidores finais, industriais e comerciais”. (PASQUALOTTO, 1997 p. 27).

que seduzem o destinatário. O foco do discurso publicitário não será apenas o produto ou o serviço posto em evidência, mas um estilo de vida metafórico, uma ideologia. A publicidade comercial, com a proposta de ofertar bens de consumo, é marcada pela ideologia, na medida em que não se apresenta apenas como “oferta” de produtos por um melhor preço ou qualidade. Ela traz consigo muito mais do que a identificação de objetos ou serviços postos à disposição com fito de concorrência de mercado para satisfação de necessidades do público alvo: a publicidade distorce o real, apresentando um quadro ideal que mexe com os desejos do público destinatário.

A criatividade da mensagem publicitária repousa na manipulação de técnica comunicativa apta a seduzir, a povoar o imaginário do destinatário e criar neste, necessidades. Nessa perspectiva, a publicidade está inserida num contexto de “criação”, a partir de um planejamento voltado para o perfil dos destinatários (consumidores em potencial), necessidades do mercado e conhecimento do produto ou serviço objeto do anúncio. Este se fundamenta em signos linguísticos – escritos ou não – em que centrada a criação. Na construção do anúncio, os publicitários se ocupam muito mais das crenças do destinatário do que propriamente com o produto em si. A variação do texto será o determinante do tipo de anúncio, tendo se em conta que há aqueles dedicados à venda e outros à construção ou consolidação da marca.

Em que pese o texto publicitário seja direto, acessível e objetivo, não se pode olvidar que há um processo de criação cuidadoso que seleciona cada palavra, cada imagem. O texto publicitário deve, enfim, ser trabalhado como se trabalha na confecção de um mosaico, unindo palavras as mais variadas para obter um resultado surpreendente (MARTINS, 2014). Carlos Alberto Bittar (1989) se refere à obra publicitária como criação intelectual, em razão de sua expressividade, ainda que se preste à promoção da comunicação ao público de um produto ou serviço.

Incumbe à agência de publicidade a criação, desenvolvimento e produção da peça publicitária. Para tanto, lança mão de criações intelectuais e de direitos de terceiros – sejam pessoas físicas ou jurídicas – para a composição da peça publicitária final. Como por exemplo: fotógrafos para a produção de anúncios impressos; produtoras de imagens para filmes publicitários; produtoras de som para execução de *jingles* publicitários e, ainda, modelos ou atores. A agência organiza de modo concertado essas atividades para alcançar o

resultado almejado, chegando-se à composição de uma obra coletiva¹⁹. Os direitos autorais patrimoniais sobre as obras intelectuais criadas e desenvolvidas, sob sua orientação e fiscalização são de sua titularidade, reservando-se aos criadores os direitos autorais morais, em razão de seu caráter personalíssimo.

Partindo-se da premissa de que um anúncio publicitário deriva de um processo de criação, sendo, inclusive, abrigado pela lei de direitos autorais, a publicidade comercial se enquadraria como um bem cultural, dentro de uma cultura de massa. O suporte físico da publicidade pode ser materializado das mais diversas formas – panfleto, cartaz, outdoor, vídeo, rádio, internet – carregado de significados autônomos e abstratos. A publicidade, a seu modo e com as suas peculiaridades, faz-se presente em todas as mídias, criando emoções, influenciando comportamentos, interferindo nas relações entre as pessoas. A publicidade ganhou destaque na cultura das mídias, caracterizada pela provisoriedade e mobilidade (SANTAELA, 1996). Há de se reconhecer o papel da cultura midiática, inserindo-se nesse contexto a publicidade, na composição de um sistema de arte concebida como plural, num sentido poético e semiótico e nas esferas de produção, veiculação e consumo (MASTROBERTI, 2015).

A publicidade como bem cultural não pode ser, portanto, analisada a partir de um enfoque meramente econômico, apenas a serviço do mercado, com um propósito restrito de induzir o destinatário à aquisição de um produto ou serviço (PIRATININGA, 1994). No mesmo sentido, assevera Dias (2010, p. 37) “[...] embora apresentem finalidade comercial, as peças publicitárias são expressões de arte, consubstanciando-se em retrato cultural, crítico ou descritivo do comportamento e senso estético do indivíduo em uma determinada sociedade”. Lipovetsky (2015) destaca que se vive numa época de capitalismo artista em que há a estetização dos mercados de consumo, em que os estilos, as tendências, os espetáculos, os locais de arte são multiplicados. O capitalismo artista, como apontado pelo filósofo francês, está em todos os setores e cria em grande escala o sonho, o imaginário, as emoções. O estético está presente em todos os domínios da vida cotidiana, redefinindo a arte contemporânea. É um universo de inflação estética, uma hiperarte que se infiltra nas indústrias em todos os espaços do comércio e da vida comum.

A publicidade comercial em tempos hipermodernos e voltada à cultura do consumo mistura arte e mercado. Por isso, estaria inserta no escopo da liberdade de expressão e seus

¹⁹ É o que estabelece o art. 17, parágrafo segundo da lei 9.610/98: “É assegurada a proteção às participações individuais em obras coletivas”. No parágrafo 2º, fica estabelecido que “cabe ao organizador a titularidade dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva”.

eventuais abusos ou violações encontrariam freio nos demais direitos e valores consagrados pela ordem jurídica. O legislador constituinte não se ocupou em uma detalhada positivação acerca da liberdade de expressão (SARLET, 2015). Contudo, houve o reconhecimento e proteção desse direito conforme os princípios do Estado Democrático de Direito, bem como as normas de direito internacional que versam sobre o tema, positivados na Constituição Federal de 1988. A liberdade de expressão é fruto de uma construção história e cultural, devendo ser compreendida numa perspectiva individual e coletiva. Afinal, foi a manifestação da racionalidade humana que conduziu a todos os avanços da ciência, ao aperfeiçoamento da técnica e a busca pela própria liberdade. A livre expressão do pensamento e da criatividade constitui-se meio para que a publicidade transmita informações, crenças, valores e opiniões.

O Relatório sobre Impacto do Marketing na Fruição de Direitos Culturais, da ONU (ALANA, 2016), apontou que as práticas publicitárias estão sob o escopo da liberdade de expressão²⁰, devendo a regulamentação das práticas de publicidade comercial seguir os princípios presentes nos instrumentos internacionais e no direito interno dos Estados, em relação à possível limitação da livre expressão, sempre que envolver temas sensíveis, como por exemplo, a publicidade voltada para o público infantil, ressaltando que em todas as ações que envolvam crianças deve ser considerado seu melhor interesse. O relatório em comento refere, ainda, que a publicidade voltada para crianças tem significativo impacto ao aumentar as inseguranças infantis; acentuar desigualdades; distorcer as socializações de gênero; desestabilizar as relações familiares; enfraquecer a incursão das crianças nas tradições culturais e artísticas de sua comunidade e impactar na saúde infantil.

Nessa linha, o documento internacional trouxe algumas recomendações a serem adotadas pelos Estados, no intuito de melhor proteger e dar a atenção adequada a esse público mais vulnerável com relação às ações de *marketing*. Dentre as principais recomendações²¹ estão: que os Estados adotem uma legislação sobre publicidade e *marketing* clara, com especial atenção às crianças, ao seu direito à saúde, à vida familiar e cultural; que as empresas construam seus códigos de autorregulamentação consoante às normas de direitos humanos, estabelecendo diretrizes de uma publicidade global e responsável, proibindo ações de *marketing* prejudiciais e antiéticas, em especial àquelas direcionadas às crianças; que os

²⁰ O Comentário Geral nº 34, da Comissão de Direitos Humanos ressaltou que o direito à liberdade de expressão pode incluir a publicidade comercial. Disponível em http://direitoshumanos.gddc.pt/2_1/IIPAG2_1_2_1_2.htm, Acesso em 22 de nov. de 2017.

²¹ O relatório traz várias recomendações quanto às práticas de publicidade e marketing. Entretanto, tendo em vista o objeto desse estudo, destacou-se apenas aquelas de maior relevância com relação à temática da proteção da infância.

Estados e os organismos responsáveis por supervisionar a implementação de códigos de autorregulamentação disponibilizem informações claras, simples e acessíveis ao público em geral; que haja revisão da legislação e dos códigos de autorregulamentação com a participação de organizações da sociedade civil, não se restringindo apenas ao setor empresarial; que a publicidade seja facilmente identificável como tal; que haja proibição de ações publicitárias em escolas públicas ou privadas; que haja proibição de todas as formas de publicidade para crianças menores de 12 anos; que os Estados desenvolvam ações de educação para a mídia e saúde nas escolas.

A Constituição Federal assegurou a liberdade de expressão e de comunicação, tutelando, também, a publicidade comercial. Entretanto, na esteira do relatório acima citado, o texto constitucional brasileiro permite a possibilidade de restrições à publicidade comercial, numa leitura coordenada das normas e princípios inseridos nos art. 220, § 3º, II e § 4º²² e art. 221²³. Com relação à publicidade comercial, essas normas trazem as seguintes premissas: a regulação e o controle legal da publicidade pressupõem a existência de legislação federal (do art. 220, § 3º, II); que a oferta publicitária deve respeitar os valores éticos, familiares, sociais e culturais, bem como há o dever dos meios de comunicação social de priorizar ações informativas e educativas; toda e qualquer prática publicitária que coloque em risco a saúde e o meio ambiente e, em especial, as de produtos potencialmente nocivos como tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias, que pela sua natureza e fruição geram riscos potenciais à saúde dos indivíduos e à qualidade do meio ambiente, devem sofrer restrições em favor da proteção da família e das pessoas.

Sarmiento (2015) destaca que, com relação ao § 3º do art. 220, o legislador constitucional autorizou a restrição das liberdades comunicativas tendo como finalidade a proteção da criança e do adolescente, partindo da premissa de que o acesso a certos conteúdos

²² “Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

[...]

§ 3º Compete à lei federal:

[...]

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.”

²³ “Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.”

podem ser incompatíveis com o estágio de desenvolvimento psíquico desse público. Contudo, o autor ressalta que não se trata de censura, mas de uma restrição pontual para proteção de interesses maiores e mais relevantes. Na hipótese, há uma reserva legal, sendo competência privativa da União, legislar sobre propaganda²⁴ comercial, nos moldes do art. 22, XXIX²⁵, da Constituição Federal de 1988.

Com relação ao art. 220, §4º da Constituição Federal, o legislador tratou de dois limites à liberdade de expressão comercial: a saúde e o meio ambiente. Para Silva (2012), a norma inserta no § 4º do art. 220 funcionaria como uma cláusula geral de restrição, facilitando algumas restrições que o próprio poder constituinte já previu como necessárias. Conclui o autor que o direito geral à publicidade é restringível em inúmeros casos, não havendo direito absoluto à publicidade e, ainda, que a cláusula de restrição deixa explícitos os objetivos que o próprio constituinte impôs ao legislador ordinário.

No art. 221 da Constituição Federal, há um rol principiológico que representa uma tarefa destinada aos meios de comunicação social e, por conseguinte, aos anunciantes publicitários. O legislador constitucional determinou ao setor empresarial ligado à comunicação a priorização de valores educativos, culturais, informativos e o respeito aos valores éticos da sociedade e da família. Branco (2010) destaca que, no caso, os valores da família e da sociedade e o princípio da dignidade humana funcionam como limitadores à liberdade de expressão dos meios de comunicação de massa. Com relação à dignidade humana, esta funciona como vetor hermenêutico de toda a ordem constitucional. A dignidade da pessoa é respeitada quando esta é tratada por seu valor intrínseco e não como objeto ou meio para a satisfação de algum interesse imediato. Silva (2012) aponta que a impossibilidade de controle mais eficiente sobre o contato das crianças com a mídia tem sido um problema enfrentado pelas famílias contemporâneas, pois os pais trabalham fora de casa, ficando às crianças em companhia da televisão. No seu entendimento, essa circunstância reclama uma postura estatal menos omissa e mais atuante.

Ainda com relação aos limites estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 à comunicação de massa, Silva (2005) destaca que o próprio texto constitucional tratou de ponderar valores, decidindo pela pessoa e pela família. O autor destaca que são atribuídos à

²⁴ A legislação constitucional utiliza o termo “propaganda” como sinônimo de publicidade, embora haja distinção entre tais conceitos. A publicidade se presta à divulgação comercial de mercadorias e serviços, ao passo que a propaganda vincula-se à manifestação pública (propagação) de ideias políticas. (PASQUALOTTO, 1997)

²⁵ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
[...]
XXIX - propaganda comercial.”

lei federal os meios que lhes garantam a possibilidade de defesa com relação aos meios de comunicação. Portanto, há de ser feita uma leitura concatenada entre os parâmetros normativos do § 3º do art. 220 e os princípios normativos do art. 221, porque são estes últimos que fornecem o suporte axiológico às restrições à liberdade comunicativa. Nesse norte, possível pensar em restrições à publicidade voltada ao público infantil a partir dos princípios trazidos no art. 221 da Constituição Federal, pois há algumas consequências atribuídas às ações midiáticas - tais como: mudanças no comportamento e consumismo, transtornos alimentares e obesidade, erotização e adultização precoce, assédio parental²⁶ - a demonstrar que o tema carece de maior atenção por parte da família, da sociedade e do poder estatal.

A criança, por estar em formação física e psíquica, não detém total capacidade para compreender as mensagens publicitárias, pois não distingue o real do imaginário. A publicidade acaba por induzir o público infantil a acreditar que a felicidade atrela-se à compra do produto anunciado. Com o passar do tempo, esse tipo de comportamento passa a ser introjetado pela criança, podendo se tornar compulsivo²⁷, conduzindo ao consumismo (LESSA, 2011). Com relação aos transtornos alimentares e obesidade²⁸, Linn (2006) aponta para os resultados de estudos envolvendo alimentos e publicidade, concluindo que os índices de obesidade são maiores entre crianças que assistem diariamente televisão por mais de quatro horas, estando mais expostas às inserções publicitárias. Outra estratégia mercadológica é a oferta de brindes por redes de *fast-food*, cujos *kits* vêm acompanhados do personagem infantil do momento.

A erotização precoce leva as crianças a comportamentos sexualizados, despertando uma conduta de adultos antes que haja a maturidade necessária (D'AQUINO, 2017). A criança não tem estrutura física e psíquica para decodificar as mensagens publicitárias que a incluem no mundo adulto, resultando na perda de valores e sentido relacionados à infância. “A exploração sexual infantil, a gravidez precoce, a violência, o mercantilismo sexual e a

²⁶ Esses temas serão abordados aqui de forma resumida, sendo analisados de modo mais profundo na segunda parte deste trabalho, no tópico destinado à correção da regulamentação.

²⁷ Nessa linha, afirma Henriques (2006, p. 188) que: “Publicidades geram, no final das contas, tristezas, decepções e frustrações por motivos fúteis e banais - tais como o de não possuir determinado produto ou de não usufruir determinado serviço - que nunca seriam dessa forma vivenciados pela criança. Ou, quanto pior, geram inveja, ganância, gula e um consumismo despropositado”.

²⁸ Segundo os números do Projeto Criança e Consumo, 30% das crianças brasileiras estão acima do peso, contra 35% (trinta e cinco por cento) em nível mundial. Do total de publicidade dirigida à criança, 50% (cinquenta por cento) são de alimentos e desse percentual 80% (oitenta por cento) são de alimentos não saudáveis. Em contraponto, a mesma publicidade, que incentiva a criança a comer produtos que a tornam obesa apresenta como padrão de beleza, pessoas magras. “O bombardeio das publicidades é ambíguo: tanto incentiva comer quanto condena quem não é magro e esbelto ao enaltecer essas características nos personagens das publicidades”. (ALANA, 2009, p. 23 e 24).

perda da autoestima são alguns dos retornos negativos que os altos investimentos da publicidade que explora a erotização na infância podem causar” (ALANA, 2009, p. 29). Quanto ao assédio parental, os pais acabam sendo desafiados em seu poder familiar, diante dos apelos insistentes de seus filhos por produtos anunciados na televisão ou em outras mídias. Tendo em vista que se vive numa sociedade de consumo, muitos pais acabam cedendo aos pedidos dos filhos, comprometendo o orçamento familiar, gerando a inadimplência²⁹ e conseqüentemente tensão familiar.

Retomando-se, portanto, o Relatório sobre Impacto do Marketing na Fruição de Direitos Culturais, da ONU (ALANA, 2016), visível que há dentro da ordem constitucional brasileira elementos suficientes que autorizam a adoção das recomendações ali postas, senão de todas, ao menos daquelas mais urgentes no intuito de proteção da criança e da família com relação aos impactos sócio culturais da publicidade comercial.

1.2.3 A defesa do consumidor como direito fundamental e princípio da ordem econômica limitadora da atividade publicitária

A proteção do consumidor dentro da ordem constitucional representa um ponto de equilíbrio à economia de mercado. Os princípios da República Federativa do Brasil consagram um modelo de economia capitalista, fundado na livre iniciativa e na propriedade privada. O art. 5º, XXXII da Carta Constitucional trouxe a defesa do consumidor como um direito fundamental. Mais ainda, em razão da defesa do consumidor estar diretamente interligada com direitos econômico-sociais, trata-se de um direito fundamental de segunda geração³⁰, cuja dimensão é positiva, tendo em vista que a liberdade não tem mais um caráter individual a requerer um não fazer do Estado. Ao contrário, a defesa do consumidor, por se

²⁹ Pesquisa realizada pelo SPC – Serviço de Proteção ao Crédito revelou que para satisfazer a vontade dos filhos no Natal, com a compra de brinquedos e presentes, alguns pais acabam tomando atitudes extremas. É o que mostra uma pesquisa realizada pelo Serviço de Proteção ao Crédito (SPC Brasil) e pela Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL): a grande maioria dos pais não pretende deixar de pagar contas para atender a vontade dos filhos (82%), mas expressivos 11% admitem que irão atrasar alguma conta para presenteá-los. A fatura do cartão de crédito (7%), os impostos de início de ano (3%) e as contas básicas de água e luz (2%) serão as mais atrasadas com essa finalidade. O levantamento revela que 70% dos que pretendem presentear no Natal possuem filhos e, em 49% dos casos, os presentes dados a eles serão escolhidos apenas pelos pais, em 44% serão escolhidos conjuntamente com os filhos e 6% somente pelos filhos. (SPC Brasil, 2017).

³⁰ Segundo Sarlet (2015, p. 47-48), os direitos sociais “caracterizam-se por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais como assistência social, saúde, educação, trabalho etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, utilizando-se a formulação preferida na doutrina francesa. É contudo, no século XX, de modo especial nas Constituições do segundo pós-guerra, que estes novos direitos fundamentais acabaram sendo consagrados em um número significativo de Constituições, além de serem objeto de diversos pactos internacionais.”

tratar de um direito de bem estar social, deve ser intermediada e promovida pelo ente estatal. Esses direitos fundamentais de segunda geração tiveram seu nascedouro a partir da Revolução Industrial e seus impactos na economia e na vida social. Os direitos civis e políticos oriundos do liberalismo clássico não eram suficientes às novas demandas da sociedade. Havia a necessidade de um papel estatal mais ativo que, de fato, promovesse um equilíbrio entre autonomia privada e justiça social. Nesse norte, a ordem econômica brasileira espelha um Estado capitalista com uma finalidade de bem estar social, na medida em que a liberdade de empreender trouxe como responsabilidade aos agentes econômicos a proteção dos interesses do consumidor, conforme se depreende da norma do art. 170, V da Constituição Federal ³¹.

No âmbito da sociedade de consumo contemporânea, o Direito do Consumidor funcionou como resposta à insuficiência da concepção liberal individualista e meio de equilibrar as leis de mercado e do desenvolvimento econômico, evitando a sujeição dos indivíduos pelas corporações (TEIXEIRA, 2006). O direito do consumidor representou uma intervenção legítima do Estado no domínio econômico em favor do princípio da vulnerabilidade do consumidor que, como destacado por Oliveira (2012), é presumida e dá sustentação à ideia da necessidade de maior proteção deste sujeito de direitos a fim de se estabelecer um equilíbrio na relação de consumo. A maior proteção do consumidor em face de sua manifesta vulnerabilidade resulta na busca da igualdade material, ou seja, da necessidade de dispensar um tratamento desigual àqueles sujeitos que carecem de maior amparo.

O reconhecimento do direito do consumidor iniciou-se na esfera internacional. Em abril de 1985, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) adotou a Resolução n. 39/248³², reconhecendo os interesses e necessidades dos consumidores de todos os países, em especial aos consumidores dos países em desenvolvimento. Isso em razão de que, ao tempo da adoção da referida Resolução, os países desenvolvidos já possuíam leis protetivas aos consumidores, ao passo que nos países em desenvolvimento não existiam registros significativos desse tipo de normativa. A Resolução n. 39/248 da ONU trouxe expressamente a ideia da vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor, em razão

³¹ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

V - defesa do consumidor;

[...]”

³² As orientações aprovadas pela Assembleia Geral da ONU na Resolução 39/248, de 16 de abril de 1985, foram posteriormente ampliadas pelo Conselho Econômico e Social na Resolução E / 1999 / INF / 2, de 26 de julho de 1999 e recentemente revisadas pela Assembleia Geral na Resolução 7086, de 22 de dezembro de 2015 (ONU, 2015). Disponível em <http://unctad.org/en/Pages/DITC/CompetitionLaw/UN-Guidelines-on-Consumer-Protection.aspx>. Acesso em 20 de dez. de 2017.

da desigualdade econômica, nível educacional e poder aquisitivo. No mesmo sentido, contemplou disposições sobre a proteção da vida, saúde e segurança do consumidor (SANTANA, 2014).

A Resolução 39/248, da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) foi afirmada como a origem dos direitos básicos do consumidor. Teixeira (2006) aponta que, além da normativa internacional, o Código de Defesa do Consumidor inspirou-se em modelos da legislação comunitária europeia, tanto que as Diretivas 84/450 trouxeram as bases para o tratamento da publicidade e 85/374 sobre a responsabilidade civil pelos acidentes de consumo. Já o controle das cláusulas gerais de contratação tiveram como fonte as legislações de Portugal (Decreto-Lei 446/85, de 25 de outubro) e da Alemanha (*Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen – AGB Gesetz*, de 09.12.1976). Ressalva o autor citado, que a influência dos modelos estrangeiros não impediu o Código de Defesa do Consumidor de ser conformado à realidade brasileira, principalmente em razão das peculiaridades de uma sociedade com uma desigualdade abissal, carecedora de instrumentos de garantia e ampliação do acesso à justiça.

Assim, o microsistema constituído pelo Código de Defesa do Consumidor foi responsável por disciplinar as relações jurídicas de consumo, incluindo as relações contratuais e extracontratuais, a responsabilidade civil, a publicidade e o crédito, bem como a tipificação de crimes de consumo. Como ressaltado por Oliveira (2012), a legislação se mostrou adequada à realidade brasileira e por isso foi bem recepcionada pela sociedade, constituindo-se num instrumento eficaz que conduziu à mudança no padrão de comportamento de consumidores e fornecedores. Com relação à publicidade, o Código de Defesa do Consumidor constituiu um modelo normativo para que seja considerada lícita, devendo seguir os princípios da identificação, veracidade, vinculação e não abusividade.

O princípio da identificação, previsto no *caput* do art. 36³³, refere que a publicidade deve ser identificada de plano pelo destinatário, estando relacionada à forma de expressão da mensagem. Assim, a mensagem comercial não pode se utilizar de subterfúgios, de modo que sua identificação fique atrelada à capacidade técnica. Conforme Pasqualotto (1997), a publicidade deve se mostrar ostensiva, pautando-se pela boa-fé objetiva, garantindo a transparência e a lealdade para com o destinatário da mensagem.

³³ Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

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

Há casos de publicidade dissimulada em que, intencionalmente, material editorial tem cunho publicitário. Nesse sentido, Schor (2009) destaca que jornais de grande circulação tornaram-se fonte de informação de novos produtos, reportando diariamente os brinquedos mais desejados, os lanches preferidos das crianças, as marcas preferidas do vestuário infantil. A mensagem publicitária é incidentalmente informativa, na medida em que comunica a disponibilidade do produto. Contudo tal publicidade não tem compromisso com a informação.

Na esteira da burla ao princípio da identificação encontra-se o *merchandising*. Esse tipo de publicidade nada mais é do que a inserção do produto na programação, de modo sutil, como se o mesmo compusesse a cena ou o cenário da mensagem publicitária. O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP), em 2013, incorporou na sessão 11, dedicada à publicidade direcionada a crianças e adolescentes, novas recomendações aos anunciantes, dentre estas, a proibição do *merchandising*. As ações de *merchandising* ou publicidade indireta usando de elementos do universo infantil ou outros artifícios com a intenção de captar a atenção do público infantil em qualquer veículo de comunicação foram, expressamente, condenadas pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária - CONAR. A fim de melhor adaptar o mercado publicitário ao princípio da identificação, a recomendação do CONAR aos seus associados foi no sentido de que a publicidade direcionada às crianças ocorresse, tão-somente, nos intervalos comerciais e nos espaços destinados à comunicação comercial.

O Código de Defesa do Consumidor não proíbe de modo expreso a prática do *merchandising*, todavia, considera ilícita a publicidade que não pode ser imediatamente identificada pelo consumidor, ofendendo o princípio da identificação. Para Dias (2010), o *merchandising* será ilícito apenas se houver intenção oculta de colocação do produto, não podendo ser identificada pelo consumidor. Muitas vezes, o *merchandising* é confundido com a publicidade subliminar, no entanto, são técnicas distintas oriundas do gênero da publicidade oculta. A publicidade subliminar atua num nível inconsciente, estimulando desejos nos espectadores que a recebem sem qualquer filtro crítico. Pasqualotto (1997) refere que a publicidade subliminar passaria ao largo da comunicação, consistindo apenas em manipulação da vontade, pois eliminaria a consciência. Nessa medida, toda publicidade que se utilizar dessa técnica contraria o princípio da identificação.

As redes sociais e as mídias digitais vêm desafiando o princípio da identificação da publicidade. Hansen (2016) revela que o modelo de comunicação em rede, interativo e conectivo, impõe um novo papel ao consumidor. Este será deslocado da ordem do imaginário

para o real, ganhando visibilidade, transpassando o simbólico. A *ciberpublicidade* conta com um consumidor real que pode exercer dois papéis: de cúmplice da estratégia publicitária ou de adversário. A incorporação do consumidor cúmplice como estratégia descortina o sistema publicitário desenvolvendo novas técnicas de criação sem abandonar procedimentos que escondem a verdadeira face das corporações. A interação com o consumidor que, supostamente, ocorreria num plano horizontal se mostra, na realidade, absolutamente vertical, na medida em que “[...] a sujeição se faz de modo mais sutil, transformando o sujeito-consumidor em um importante aliado na trama publicitária” (HANSEN, 2016, p.65). Por outro lado, o consumidor real que não adere à estratégia de coprodução do anúncio publicitário figura como um consumidor-real-resistente e pode representar a ruína de tudo o que foi orquestrado pelos profissionais de *marketing*. A *internet* e as redes sociais digitais também promoveram uma intervenção direta e espontânea dos sujeitos (HANSEN, 2016).

Na linha do consumidor-real-cúmplice, não há uma delimitação, uma fronteira que permita a identificação precisa de que há uma comunicação mercadológica, o que viola o princípio da identificação, presente no *caput* do art. 36 do CDC. Além disso, dificulta o controle e a regulação da atividade publicitária. Nos canais do *YouTube*, há vários formadores de opinião. Os *youtubers* se lançam na comunicação digital de maneira precária, por meio de vídeos caseiros. Alguns alcançam a notoriedade diante de determinado público, sendo reconhecidos como *webcelebridades*. Essas celebridades das redes sociais despertam o interesse do mercado publicitário, na medida em que a imagem dos *youtubers* tem maior credibilidade junto aos seus seguidores em razão da aproximação destes com o mundo real (SEWALD; SANTOS, 2017).

Esse tipo de marketing de influência não passa ao largo das crianças³⁴ que, em razão do acesso às mídias eletrônicas por meio de *smartphones* ou *tablets*, acabam se tornando um público assíduo na visualização de vídeos na internet³⁵. Tanto que o Google - detentor da plataforma *YouTube* – lançou em 2015 o aplicativo *YouTube Kids*, cuja versão era apenas

³⁴ Inês Vitorino Sampaio aponta que: “A pesquisa TIC Kids On-line Brasil 2014 revela o alto nível de exposição de crianças e adolescentes aos apelos comerciais. Na enquete, 80% dos entrevistados entre 11 e 17 anos reconheceram ter tido acesso à publicidade televisiva, enquanto 61% confirmaram terem sido alvo de mensagens publicitárias nas redes sociais. Além disso, 30% apontaram sites de jogos como espaço de contato com esse tipo de conteúdo. Ora, considerando a pluralidade de formatos por meio dos quais as mensagens comerciais aparecem na internet e o alto nível de dificuldade para sua identificação, esse percentual, que já é expressivo, tende a aumentar” (ALANA, 2016, p. 223).

³⁵ Conforme pesquisa realizada por Luciana Correa, coordenadora do *Media Lab*, laboratório especializado em cultura digital da ESPM em São Paulo, as crianças brasileiras estão entre as que mais usam o *YouTube* e entre as que começam mais precocemente. (CORRÊA, 2015).

disponibilizada para os Estados Unidos, sendo liberada para o Brasil em junho de 2016 (MANARA, 2015). Alguns canais de *youtubers* mirins alcançam milhões de seguidores. Esses pequenos influenciadores se tornam alvo de diversas marcas interessadas em se associar à imagem dessas crianças. Inclusive, as estratégias de *marketing* não se restringem ao ambiente virtual, tendo em vista que alguns anunciantes promovem encontros entre o *youtuber* e seus seguidores.

Outro fenômeno midiático que escapa ao princípio da identificação são os vídeos de *unboxing*³⁶, que mostram o produto sendo aberto e apresentado em sua forma e funcionalidade. Em regra, quando se trata de público infantil, os *unboxing* são de brinquedos ou chocolates. Correa (2015) aponta que as crianças veem o *unboxing* como brincadeira. Contudo, afirmam Sewald e Santos (2017) que o *unboxing*, mesmo sem a finalidade (aparente) de um apelo publicitário, acaba por se transformar nisso principalmente se houver um influenciador mirim abrindo a caixa o que, por si só, desperta nas crianças o desejo de ter o produto, em razão do apelo emocional envolvido na relação entre o fã e a *webcelebridade*.

Sampaio (2016) aponta que a exposição da criança a mensagens comerciais *on-line* implica riscos, na medida em que há uma intensificação do contato das crianças com a cultura do consumo, acentuada pelo processo de promoção de marcas de distinção social levada a cabo por pares, num processo de interatividade, de ludicidade e de fantasia que altera, sobremaneira, os fundamentos da cultura infantil.

Para exemplificar essa comunicação mercadológica que afronta o princípio da identificação, se mostra ilustrativo o julgamento conjunto pelo CONAR, em fevereiro de 2017, das Representações Nº 129A/16, 129B/16 e 129C/16, respectivamente referentes aos anúncios “MCDONALD’S – MCLANCHE FELIZ E VICTOR SOARES”, “MCLANCHE FELIZ E GAMEBLAST TV” E “MCLANCHE FELIZ E GAROTAS GEEK”. Essas representações, envolvendo três ações publicitárias do McDonald’s em redes sociais, foram abertas a partir de denúncia enviada ao CONAR pelo Ministério Público Federal, questionando se o anunciante não estaria estimulando o consumo por crianças de alimentos ricos em gordura saturada, sódio e açúcar, em desacordo com as recomendações do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. As peças publicitárias, em formato *unboxing*, foram protagonizadas por blogueiros, *vloggers* e *youtubers*. A anunciante, em sua defesa,

³⁶ Bastante popular nos Estados Unidos, um fenômeno no *YouTube* chamado *unboxing* - algo como "abrir caixas" - vem ganhando mais e mais fãs entre as crianças brasileiras. São vídeos de meninos e meninas (e às vezes adultos) desembulhando brinquedos e chocolates.

alegou que as ações não podem ser definidas como publicidade, mas ações de relações públicas, como o envio de *press releases*, sendo a sua divulgação responsabilidade exclusiva dos comunicadores, sem aprovação prévia pelo anunciante. Em julgamento conjunto, os três processos éticos tiveram recomendação de sustação agravada por advertência ao anunciante.

No julgamento foi considerado que o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária contempla os casos em tela, invocando o art. 15, que define o que pode ser considerado como um “anúncio”, lembrando a sua associação a espaços ou tempo pagos pelo anunciante. Foi referido, ainda, que as ações do McDonald’s como investimentos na produção e distribuição dos *kits* aos blogueiros caracterizam corresponsabilidade do anunciante, ao provocar consequências práticas, gerando publicidade para a marca. Esses investimentos que, conscientemente, induzem a uma publicidade, mesmo que por vias indiretas. Foi citado também o art. 37, do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, lembrando que menores de idade não devem ser usados para vocalizar apelos de consumo e que o formato jornalístico não é apropriado para mensagens. Por isso, houve a sustação da veiculação dos anúncios e advertência ao McDonald’s para que não provoque situações agressivas de indução ao consumo infantil e que, voltando a utilizar influenciadores digitais na sua comunicação, o faça de forma transparente e cumprindo as recomendações éticas (CONAR, 2017).

Noutro caso similar, em março de 2017, o CONAR julgou a Representação Nº 223/16, cujo anúncio foi veiculado na *internet* em formato *unboxing* no canal “Brinquedos e Surpresas mostra *Kinder Ovo*” que oferece como brindes brinquedos da linha “Peppa Pig”. A direção do CONAR propôs representação contra a ação por entender que há estímulo à compra por meio da oferta de itens colecionáveis, o que pode levar ao consumo excessivo, em desacordo com as recomendações do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Ferrero e DTC, em suas defesas, negaram qualquer relacionamento com o canal Brinquedos e Surpresas, apontando ser ele o único responsável pelo anúncio. Este, por sua vez, negou o caráter publicitário do material, considerando-o conteúdo editorial. O canal confirmou ao CONAR que as duas empresas não contrataram a ação, sequer enviando os produtos para a gravação. Foi reconhecido o caráter publicitário da ação e decidido pela sustação da veiculação do anúncio e advertência a todos os envolvidos. Houve recurso por parte da Ferrero, que reiterou não ter qualquer participação na ação publicitária. A decisão do recurso foi pela manutenção da sustação do anúncio e da advertência somente ao canal ao canal Brinquedos e Surpresas (CONAR, 2017).

A expansão da *internet*, o domínio das novas tecnologias por crianças cada vez mais cedo, tornou a publicidade mais onipresente. Se outrora o *merchandising* causava preocupação quanto à violação do princípio da identificação, essa técnica foi superada pelo *marketing* de influência.

O princípio da veracidade está contemplado pelo parágrafo único do art. 36 e no art. 37§1º do Código de Defesa do Consumidor. Tal princípio centra-se no conteúdo da mensagem publicitária, guardando relação com aquilo que está sendo informado ao receptor/consumidor pelo fornecedor, por meio da campanha publicitária. Ao contrário do princípio da identificação, a relevância é o conteúdo da mensagem e não a sua forma de expressão (PASQUALOTTO, 1997). A ideia é de impor ao fornecedor que mantenha consigo a prova das informações do produto ou serviço anunciados, caso o consumidor ou qualquer interessado as busque, evidenciando o dever de informação, por parte do anunciante, de modo transparente e objetivo.

Coelho (1993) aponta que os princípios da veracidade e da transparência se encontram conjugados na medida em que o primeiro apenas se limita a impedir a veiculação de um anúncio apto a enganar os destinatários, ao passo que o princípio da transparência obriga o fornecedor a prestar informações indispensáveis que contribuam com a escolha mais adequada por parte do consumidor. Por isso, ao se referir à disposição presente no parágrafo único do art. 36 do CDC, Benjamin (2001) o trata como princípio da transparência da fundamentação. A veiculação pelo fornecedor de informação falsa ou sem critério técnico ou científico induz à enganosidade, prejudicando ao consumidor e representando uma concorrência desleal para o próprio setor produtivo. O autor refere que o fornecedor tem toda a liberdade para anunciar, contudo precisa fazê-lo de modo fundamentado em elementos fáticos e científicos. Na seara da autorregulamentação, também há referência ao princípio da veracidade. O art. 27, § 1.º e § 2º, do Código Brasileiro de Autorregulamentação (CNARP)³⁷ impõe aos anunciantes e agências o dever de fornecerem as comprovações fáticas, técnicas ou científicas a respeito das alegações, comparações e descrições veiculadas, sempre que forem

³⁷ **Artigo 27** O anúncio deve conter uma apresentação verdadeira do produto oferecido, conforme disposto nos artigos seguintes desta Seção, onde estão enumerados alguns aspectos que merecem especial atenção.

§1º Descrições No anúncio, todas as descrições, alegações e comparações que se relacionem com fatos ou dados objetivos devem ser comprobatórias, cabendo aos Anunciantes e Agências fornecer as comprovações, quando solicitadas.

§2º Alegações O anúncio não deverá conter informação de texto ou apresentação visual que direta ou indiretamente, por implicação, omissão, exagero ou ambiguidade, leve o Consumidor a engano quanto ao produto anunciado, quanto ao Anunciante ou seus concorrentes, nem tampouco quanto à: a. natureza do produto (natural ou artificial); b. procedência (nacional ou estrangeira); c. composição; d. finalidade.

solicitados, verificando-se inúmeras decisões do Conselho de Ética do CONAR a respeito do assunto (CONAR, 2017).

A publicidade, contudo, é técnica persuasiva, tendo como objetivo convencer o receptor do anúncio a consumir o produto ou serviço ofertado, o que, por vezes, dificulta que se extraia desse contexto algum conteúdo informativo/descritivo que permita auxiliar na escolha do consumidor. É corriqueiro que os anúncios publicitários se apropriem de um discurso exagerado ou com forte apelo ao imaginário social e emocional para captar a atenção de seus destinatários para ressaltar as qualidades do seu produto. Isso, por si só, não se caracteriza como uma publicidade enganosa. O princípio da veracidade encontraria alguma flexibilidade diante de anúncios que se configurem evidentes exageros publicitários.

De acordo com o art. 37, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor a publicidade se caracteriza como enganosa quando traz informação falsa, de modo total ou parcial. O caráter enganoso da comunicação publicitária deve ser capaz de induzir o consumidor em erro sobre a natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço ou outros dados sobre o produto ou serviço objeto do anúncio. O art. 37, § 3º trata da enganabilidade por omissão, quando o fornecedor omite uma informação essencial acerca do produto ou serviço, afrontando o princípio da veracidade por violação ao dever de informação. Para caracterização da publicidade como enganosa importa a verificação de sua potencialidade em induzir o consumidor em erro, sendo desnecessário o efetivo prejuízo, bem como se existiu dolo ou culpa por parte do fornecedor (NERY JUNIOR, 1995). Portanto, a publicidade enganosa viola os princípios da transparência e da boa-fé em razão de informação não condizente com a verdade ou ainda por omitir dado essencial, comprometendo a capacidade do consumidor de avaliar o produto ou serviço, conduzindo-o a uma tomada de decisão equivocada.

A publicidade abusiva, prevista no art. 37, § 2.º do CDC, também fere os princípios da transparência e da boa-fé, contudo, essa transgressão por parte do fornecedor ultrapassa o âmbito patrimonial: a abusividade ofende os valores de uma sociedade. "*A publicidade abusiva é, em resumo, a publicidade antiética, que fere a vulnerabilidade do consumidor, que fere valores sociais básicos, que fere a própria sociedade como um todo. A defesa do consumidor contra a publicidade abusiva será, portanto, também coletiva*" (MARQUES, 2011, p.808). A vedação à publicidade abusiva representa a ideia de opressão do consumidor diante do mercado, ofendendo a sociedade e a ordem pública, razão pela qual considerada abusiva a publicidade que tenha caráter discriminatório ou que incite à violência, explore o

medo, aproveite-se de inexperiência das crianças - consideradas mais vulneráveis do que os consumidores-padrão - infrinja valores do meio ambiente ou induza o consumidor a comportar-se de forma prejudicial ou perigosa para sua saúde ou segurança.

Com relação à publicidade abusiva, o enfoque será aquela que se aproveita da deficiência de julgamento da criança. As ações mercadológicas, em relação ao consumidor *standart*, já se mostram apelativas e sedutoras. Daí a presunção de que, em relação ao público infantil, o impacto da publicidade a ela direcionada seja muito maior. A deficiência de julgamento e de experiência é inerente à condição da criança, uma vez que ela é sensível a estímulos do meio ambiente. (D'AQUINO, 2017). As crianças, inegavelmente, se encontram numa fase especial de desenvolvimento biológico e psíquico e, por isso, se mostram mais influenciáveis. Essa posição mais frágil torna as crianças um alvo fácil aos apelos de consumo veiculados pela publicidade e demais ações de mercado.

Essa hipervulnerabilidade,³⁸ pela falta de condições de conhecimento e discernimento para agir nas relações de consumo, suscita a necessidade de uma maior cautela e proteção, consoante os princípios da proteção integral e da prioridade absoluta, consagrados pelo art. 227³⁹ da Constituição Federal. Conforme Dias (2015), o Código de Defesa do Consumidor tratou da proteção especial à criança com relação à prática publicitária, funcionando o art. 37, § 2º como cláusula geral, cabendo ao julgador o exame do caso concreto, avaliar e definir as situações de abusividade direcionadas às crianças. A autora argumenta que a norma autoriza a publicidade direcionada ao público infantil, vedando apenas o abuso. Prossegue aduzindo que o art. 37, § 2.º, do Código de Defesa do Consumidor apresenta carga semântica vasta e flexível e, por isso, teria caráter de cláusula geral, podendo as disposições normativas existentes no âmbito da autorregulamentação publicitária⁴⁰ servir

³⁸ A doutrina adota o termo *hipervulnerável* para se referir a um grupo de pessoas que ostenta uma condição específica, como é o caso das crianças, idosos, analfabetos, portadores de enfermidade ou necessidades especiais.

³⁹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁴⁰ A autora refere que “[...] segundo a Seção 11 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBARP), não se admite que a publicidade contenha apelo imperativo de consumo direcionado diretamente a crianças e adolescentes (ex.: “peça para a mamãe comprar...”). O mesmo Código (art. 37 do CBARP e suas respectivas alíneas) adverte, dentre outros, que a publicidade infantil não deve gerar sentimentos de superioridade em relação a outras crianças em razão do consumo de certo produto, ou, na sua falta, de inferioridade (tais como expressões “eu tenho, você não tem”), ou mesmo provocar sentimento de discriminação. A publicidade dirigida às crianças igualmente deve abster-se de estimular comportamentos socialmente reprováveis para obter o produto anunciado (art. 37, II, e, do CBARP).¹⁸ Considerando a sua capacidade reduzida de discernimento e experiência, a publicidade dirigida às crianças também não deve se utilizar de formato jornalístico (publicidade redacional). Evita-se que seja confundida com notícia e tomada a sério pelas

de fonte subsidiária para a aplicação da norma do Código de Defesa do Consumidor, auxiliando na delimitação das hipóteses de abusividade. Contudo, as possíveis situações que configurem abusividade devem ser apuradas no âmbito do caso concreto.

A criança contemporânea domina as novas tecnologias e as utiliza cada vez mais cedo. “Para as crianças hoje recém-chegadas ao mundo, que não possuem perspectiva histórica, e que têm acesso fácil ao computador, ele é desde já primordialmente um brinquedo, ou um espaço onde se brinca” (GIRARDELLO, 2008. p. 135). Essa proximidade da infância com a tecnologia problematiza ainda mais as questões envolvendo a exposição das crianças à publicidade e os contornos do que seria abusividade. As fronteiras entre a comunicação de massa e a comunicação interpessoal estão ruindo na medida em que a *ciberpublicidade* inseriu o consumidor no meio digital, deixando este de ser um simples receptor para se tornar um agente que compartilha conteúdo (BUCKINGHAM, 2006). No caso da *ciberpublicidade* infantil deve se ter em conta uma infância com domínio da tecnologia que já nasce inserida na lógica mercadológica da publicidade. Essa criança não está restrita à publicidade veiculada no meio televisivo, mas a todo o tipo de comunicação mercadológica – identificada ou não - em computadores, *tablets* e *smartphones*, com conteúdos cada vez mais interativos que a convidam a colaborar com sua campanha.

A publicidade digital para as crianças tem se ancorado em três pilares: o uso dos *unboxing* de brinquedos e produtos infantis; o uso de influenciadores digitais crianças e o uso dos próprios canais das crianças. Essa forma de comunicação mercadológica cria uma relação direta e uma maior empatia e proximidade entre a marca e a criança (consumidor). As

crianças, tampouco exaltar que o produto contenha características peculiares quando, em verdade, são encontradas em todos os similares do mercado (art. 37, I, g e h, do CBARP). Tais publicidades, por certo, explorariam a inexperiência das crianças. Outra importante orientação aos anunciantes acerca da publicidade infantil consiste na proibição de que sejam utilizados modelos infantojuvenis para vocalizar apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo por outros menores (ex.: “faça como eu, use...”). Admite-se, contudo, a participação de tais crianças nas demonstrações pertinentes de serviço ou produto (art. 37, I, f, do CBARP). O Anexo H do mesmo CBARP, por sua vez, contém diretrizes quanto à publicidade de alimentos¹⁹ e, especificamente em relação a essa publicidade direcionada às crianças, o código ético determina ainda que: (i) o uso de personagens ou apresentadores do universo infantil seja feito apenas nos intervalos comerciais (tendo em vista a incapacidade da criança em diferenciar a mensagem de caráter publicitário do conteúdo editorial da programação infantil); (ii) não se utilize de crianças excessivamente gordas ou magras em suas publicidades; e (iii) que se abstenha de qualquer estímulo imperativo de compra ou consumo. O Código de Autorregulamentação não veda a possibilidade de fazer promoções de alimentos com brindes. Reprova-se, todavia, eventuais abusos nessas práticas à luz do quanto já exposto, ou seja, sempre que violar alguma das diretrizes do Código (ex.: ensinar imperativo de consumo e/ou consumo excessivo, entre outros). Nesse particular, o Boletim do Conar informa que, entre 01.09.2006 e 31.05.2012, foram abertos 298 casos envolvendo publicidade de produtos e serviços para crianças e adolescentes, sendo que 186 resultaram em penalização do anunciante e agência por entender o Conar que teriam ultrapassado os limites autorregulamentares. Percebe-se que a partir de 2006, com a revisão das normas do Conar sobre publicidade direcionada às crianças, o controle autorregulamentar em relação a essa categoria específica de publicidade passou a ser mais rigoroso e atuante” (DIAS, 2015, p.289-290).

crianças dada sua condição de hipervulnerabilidade, teriam suficiente capacidade para distinguir a relação mercadológica da relação de “amizade” que se estabelece com o influenciador digital? Tudo indica que não, pois sequer há a possibilidade de identificação de que o conteúdo veiculado se trata de ação de *marketing*. Esse processo de uso de influenciadores digitais ainda é recente, mas merece reflexão quanto a mecanismos de regulação eficientes e a necessidade, cada vez maior, de investimento na educação para o consumo. De nada adianta pensar, tão somente, em regular a publicidade direcionada ao público infantil, quando proliferam ações mercadológicas de modo cada vez mais diverso e que fogem de qualquer controle. Os “nativos digitais” precisam, cada vez mais, ser capacitados a lidar com a cultura midiática e cultura do consumo.

2 OS LIMITES À PUBLICIDADE INFANTIL

Numa sociedade hipermoderna, em que o consumo assume contornos culturais, os apelos publicitários se proliferam de todos os modos e em todos os lugares. A publicidade voltada ao público infantil se expandiu rapidamente, ainda mais com o domínio cada vez mais cedo da tecnologia por esse público. Nessa cultura-mundo, centrada no consumo desenfreado, na tecnologia e na reificação do sujeito, encontrar limites à publicidade se mostra uma tarefa complexa, mas necessária. Esse capítulo pretende examinar os limites legais e os limites éticos à atividade publicitária, principalmente, quando o destinatário são as crianças.

O primeiro tópico destina-se a analisar o arcabouço normativo de proteção da criança frente à comunicação mercadológica. O estudo parte da investigação dos direitos da criança e seu reconhecimento como sujeito de direitos no âmbito constitucional brasileiro, com a adoção do paradigma da doutrina da proteção integral. À luz desse paradigma, passa-se à análise da possibilidade de limitação da atividade publicitária voltada para crianças como consequência da eficácia dos direitos fundamentais na relação entre os entes privados, perpassando pela colisão entre os direitos fundamentais da criança, a livre iniciativa e a liberdade de expressão da atividade publicitária. A pauta prossegue com a verificação das normas do direito do consumidor aplicadas à publicidade infantil e a busca da regulamentação do tema pela Resolução 163/2014 do CONANDA – Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente.

O segundo ponto trata da regulação da publicidade voltada para crianças, partindo-se do exame de alguns sistemas regulatórios vigentes no âmbito internacional, analisando-se os modelos quebequense, espanhol, britânico, norte-americano, francês e italiano. Em seguida, apresenta-se o modelo de autorregulamentação da publicidade no Brasil e os meios ali previstos para salvaguarda do melhor interesse da criança. Procede-se, então, ao cotejo crítico entre a autorregulamentação vigente nos modelos internacionais selecionados nesse estudo e o modelo vigente no cenário brasileiro. O último tópico desse capítulo dedica-se a uma proposta de correção como forma de harmonização entre a publicidade infantil e a proteção da criança.

2.1 Da Constituição à Resolução 163/2014 do CONANDA: a hierarquia normativa de proteção da criança frente à publicidade

A atividade publicitária voltada ao público infantil, caso não haja controle, pode ocasionar impactos nas relações interpessoais da criança com o meio social, com a família e com a própria dimensão cultural. A exposição a anúncios publicitários de forma ilimitada conduzem à criança ao consumismo e a um vazio existencial que, muitas vezes, pode acarretar problemas psicológicos como, baixa autoestima, depressão e ansiedade. Na seara familiar, o consumismo infantil favorece ao assédio parental, e a insistência das crianças para que os adultos lhes satisfaçam os desejos de consumo muitas vezes é causa de conflitos domésticos que levam à desagregação familiar. Há ainda questões relacionadas à obesidade infantil e a transtornos alimentares que guardam íntima relação com a oferta de alimentos em anúncios publicitários que contribuem para uma nutrição inadequada, conduzindo a um prematuro quadro de obesidade e seus problemas decorrentes; de outro lado, o mundo ideal em que se pautam os anúncios publicitários levam crianças de tenra idade à busca de uma imagem corporal perfeita e distante da realidade. Na mesma linha, essa prematura preocupação com o corpo ideal denota o quanto as crianças expostas à mídia se encontram cada vez mais inseridas no mundo adulto e erotizado, abandonando a infância cada vez mais cedo.

A ordem constitucional brasileira garantiu à criança proteção integral, priorizando seus interesses frente a quaisquer outros. A primeira parte desse tópico destina-se à análise do caminho histórico percorrido pelo Direito na construção da doutrina da proteção integral no âmbito internacional e sua inserção na Constituição Federal de 1988 e na legislação ordinária, visando à preservação do melhor interesse desses sujeitos, cuja vulnerabilidade é ínsita em razão de estarem em desenvolvimento físico e psíquico.

O tópico seguinte destina-se à verificação da possibilidade de se estabelecerem limites à publicidade direcionada às crianças em favor de sua proteção integral. Assim, analisa-se a eficácia dos direitos fundamentais na relação com os particulares e seus desdobramentos quando verificada a colisão, no caso da publicidade, entre os interesses oriundos da livre iniciativa e da liberdade de expressão (liberdades comunicativas) com aqueles que se destinam à proteção do desenvolvimento sadio da infância, conforme os ditames do art. 227 da Constituição Federal.

O terceiro tópico compreende o estudo das normas de defesa do consumidor que funcionam como limite à publicidade relacionada à proteção da criança. Tendo em vista a amplitude da forma como o tema foi tratado pelo Código de Defesa do Consumidor, no art. 37, § 2º, e as dúvidas suscitadas, a Resolução 163/2014 do CONANDA - Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente pretendeu regulamentar o conceito de publicidade

abusiva dirigida ao público infantil. A referida regulamentação será analisada do ponto de vista da ordem constitucional brasileira, verificando-se as questões da competência e os limites do poder regulamentar do CONANDA.

2.1.1 A criança como sujeito de direitos e a doutrina da proteção integral

A doutrina da proteção integral e o reconhecimento da criança como sujeito de direitos foi uma construção histórica, representando um novo paradigma que evoluiu conforme a própria concepção social da infância e da adolescência. A discussão acerca dos direitos de criança e adolescente ganhou contornos no início do século XX, em 1924, com a Declaração de Genebra, que trouxe como princípio basilar a necessidade de proteção especial à infância em razão da vulnerabilidade dessa fase do desenvolvimento humano. Em 1948, a Declaração dos Direitos e Deveres do Homem, trouxe no artigo XXX, de forma mais clara, a obrigação de cuidados e amparo com os filhos menores de idade, demonstrando que, ainda de forma incipiente, a sociedade precisava lançar um olhar diferenciado àquele determinado grupo.

Em 1959 tem-se a Declaração dos Direitos da Criança que consagrou a proteção especial da criança e a ideia de seu superior interesse (PEREIRA; MELO, 1988). O documento, considerado um marco a respeito do tema da infância, estabeleceu que a criança, em razão de sua maturidade física e mental, precisava de proteção e cuidados especiais, incluindo-se uma proteção legal apropriada antes e depois do nascimento, e o dever de todos em empreender esforços na busca de seu melhor interesse..

A doutrina da proteção integral da criança, contudo, tomou forma em 1989, com a Convenção dos Direitos da Criança (ONU, 1989), que pretendeu a defesa internacional desses direitos, obrigando os países signatários à adaptação de sua legislação interna. Esse documento estava assentado em três princípios basilares: (a) a proteção especial da criança como ser em desenvolvimento; (b) a família como lugar ideal para o seu desenvolvimento; e, (c) a obrigação das nações em constituí-la como prioridade. Essa convenção, norteadada pelo interesse superior da criança, abrangeu todo o rol dos direitos humanos e reconheceu à criança direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, transformando-a de sujeito passivo a sujeito de direitos (SHECAIRA, 2008).

Verifica-se, portanto, que o Direito Internacional se constituiu como referencial básico do direito positivo brasileiro na consagração da doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente. A Convenção dos Direitos da Criança de 1989 foi ratificada pelo

Brasil em 26 de janeiro de 1990, aprovada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990, e promulgada pelo Decreto Executivo nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Com a ratificação, a Convenção ganha força coercitiva e exigiu do Estado brasileiro um conjunto de deveres e obrigações, que vão além da não violação de direitos. A ratificação da Convenção dos Direitos da Criança pelo Estado brasileiro implicou uma postura prospectiva em promover tais direitos (VERONESE, 1999).

O Brasil teve posição de vanguarda na adoção da doutrina da proteção integral, ao inseri-la na Constituição Federal de 1988, antes mesmo da aprovação da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança em 1989 (AZAMBUJA, 2014). Desta forma, a Constituição Federal de 1988 reconheceu as crianças como seres humanos em desenvolvimento físico, moral, psíquico, cognitivo e emocional e, por isso, conferiu-lhes especial proteção. Esse sistema protetivo se apresenta expressamente no art. 227 da Constituição Federal e denota o *standard* do melhor interesse da criança, em conformidade com a normativa internacional introduzida, posteriormente, no ordenamento jurídico brasileiro pela ratificação da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1989, cuja sistematização deu origem ao Estatuto de Criança e do Adolescente.

A inserção da doutrina da proteção integral na ordem constitucional brasileira foi consequência da articulação de grupos dedicados à defesa das crianças e dos adolescentes e mobilizações da sociedade em torno da garantia de direitos às crianças e adolescentes no âmbito constitucional (VANNUCHI; OLIVEIRA, 2010). Em 1987 foi instaurada a Comissão Nacional Criança e Constituinte⁴¹ por meio de uma portaria interministerial e de representantes da sociedade civil organizada, resultando na Frente Parlamentar Suprapartidária pelos Direitos da Criança, desencadeando, em âmbito nacional, fóruns de discussão sobre os direitos das crianças e adolescentes (MARCÍLIO, 2011). Esses movimentos sociais culminaram com a inclusão na Constituição Federal de 1988 de direitos e garantias especiais às crianças e aos adolescentes, representando uma nova postura do Estado brasileiro na proteção de pessoas em formação.

A introdução do princípio da proteção integral em substituição àquele da situação irregular, legitimou as crianças e os adolescentes como sujeitos de direitos, colocando como titulares de garantias positivas (SPOSATO, 2006). A percepção de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos representou uma ruptura com a ideia de que estes eram meros

⁴¹ Trata-se de um movimento de mobilização de crianças e adolescentes que apresentaram propostas à Assembleia Nacional Constituinte em abril de 1987. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/114589>. Acesso em 24 de nov. de 2017.

objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento (CURY, 2006).

A Constituição de 1988, ao se pautar pela dignidade da pessoa humana como valor central do ordenamento jurídico, conferiu tutela especial à criança e ao adolescente, privilegiando, quanto à interpretação legislativa, a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e, como consequência, consagrando o princípio do melhor interesse da criança. Henriques (2006) refere que a dignidade da pessoa humana serviu como orientação ética, moral e legal acerca da proteção da criança na ordem jurídica brasileira. No mesmo sentido, Moraes (2013) aponta que o princípio do melhor interesse é a concretização do princípio da dignidade humana, na esfera da infância e da juventude.

O princípio do melhor interesse da criança foi uma consequência da doutrina da proteção integral, instituída pela Constituição Federal de 1988. O melhor interesse visa a conferir às crianças e adolescentes, além de direitos e proteção, a garantia de idênticas prerrogativas que cabem aos adultos. Sua condição prioritária deve-se ao fato de serem pessoas em desenvolvimento, cuja personalidade deve ser protegida e promovida, mediante o exercício dos direitos fundamentais. Esse dever de proteção passou a ser um encargo compartilhado entre o Estado, a família e a sociedade, conforme determina o art. 227 da Constituição Federal, instituindo-se como um dever social. Silva (2005) afirma que a própria Constituição, em seu art. 229⁴² especifica aos pais alguns dos deveres para com as crianças e adolescentes. Para o autor, todavia, é o Estado quem tem o verdadeiro dever jurídico de garantir à criança e ao adolescente os direitos fundamentais.

Moraes (2013) refere que o art. 227 da Constituição Federal constituiu uma “virada hermenêutica” quanto à importância dos direitos da criança e do adolescente. Henriques (2006, p. 137) acrescenta que “[...] a proteção integral deve ser um dever da sociedade para que toda pessoa tenha o direito de viver dignamente como criança enquanto criança for”. A pretensão da ordem constitucional, portanto, foi possibilitar uma maior proteção às crianças e adolescentes em face de sua vulnerabilidade natural. Contudo, Moraes (2013) aponta que ao lado de uma visão paternalista da proteção especial à criança e ao adolescente, foram reconhecidos direitos e liberdades, tendo em vista que a doutrina da proteção integral concebeu a criança como cidadão (um cidadão-criança) e, por isso, há implicações em sua autonomia privada. A autora afirma existir um potencial conflito entre os “direitos de

⁴² “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

liberdade” e os “direitos de proteção”, conflito que, entende autora, poderia ser dirimido, respeitando-se o processo educativo e de desenvolvimento da criança e do adolescente, conforme demonstrem maturidade e autonomia.

A prioridade constitucional destinada às crianças e adolescentes não se refere à relação de tempo, mas à especificidade relacionada às crianças e aos adolescentes, em razão de se tratarem de pessoas em desenvolvimento e titulares de direitos fundamentais (VERONESE, 2015). Há significativa diferença no tratamento dispensado pela Constituição Federal às crianças e aos adolescentes em comparação aos demais sujeitos de direito, na busca da igualdade material, levando em consideração a condição peculiar desse grupo (MACHADO, 2003).

A percepção pelo direito de crianças e adolescentes como pessoas em desenvolvimento tornou viável o reconhecimento de uma proteção diferenciada. A afirmação pelo constituinte originário de uma tutela de proteção integral foi o primeiro passo que, posteriormente, aliado à ratificação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança definiu os contornos do Estatuto da Criança e do Adolescente. A Convenção e o Estatuto trouxeram consigo outra dimensão ética, pois se reconheceu que ao Estado não cabe tutelar pessoas, mas tutelar o direito que é reconhecido às crianças e aos adolescentes, como sujeitos e cidadãos (TEJADAS, 2008).

O Estatuto da Criança e do Adolescente inaugurou, em 1990, um novo paradigma ético-político e jurídico na sociedade brasileira, pois inseriu os direitos da população infantil e adolescente na agenda contemporânea dos Direitos Humanos. Esta construção foi resultado de um longo processo de mobilização social, que promoveu transformações profundas principalmente na concepção da criança e do adolescente como seres humanos em desenvolvimento, reafirmando a condição peculiar que lhes assegura a proteção integral. (VOLPI, 2015). Essa ruptura quanto aos antigos paradigmas de criança e adolescente constituiu-se de etapas de separação, participação e responsabilidade, incorporando instrumentos para a efetivação de direitos individuais diante da família, do Estado e da sociedade. O Direito da Criança e do Adolescente encontrou no Estatuto uma formatação jurídico-protetiva completa para a infância brasileira. A velha estrutura assistencialista que coisificava a infância e a enquadrava na situação irregular sob o rótulo da menoridade foi sepultada e por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente criou-se para esse público específico um arcabouço de dispositivos legais para a promoção e efetivação dos seus direitos fundamentais (LIMA; VERONESE, 2012).

A Lei 8069/90 (ECA) representou a determinação política visando à concretização de

princípios da doutrina de proteção integral. O papel do Estado, da família e da sociedade foram ressignificados. No modelo do Código de Menores de 1979, que se dirigia “à infância em situação irregular”, o ente estatal reconhecia seu dever de responsabilidade, apenas, com o “menor” quando houvesse necessidade de amparo ou tutela nas situações caracterizadas por ato infracional ou omissão por parte da família (VERONESE, 1999). O paradigma vigente no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) espelhou um ideário mais identificado com a justiça e as garantias. O projeto foi pautado em consonância com a doutrina da proteção integral, tomando por base o princípio do melhor interesse da criança. Assim, o Estado tem o dever de garantir as necessidades da pessoa em desenvolvimento, zelando por seu direito à vida, saúde, educação, convivência, lazer, liberdade, profissionalização, com a finalidade de garantir o desenvolvimento físico, mental, moral e social, em condições de liberdade e dignidade (DEL-CAMPO; OLIVEIRA, 2009).

O Estatuto da Criança e do Adolescente representou um novo modelo sob três pilares: a recepção da doutrina da proteção integral pelo ordenamento jurídico internacional e nacional (recepção normativa); o caráter teórico da doutrina, pois interdisciplinar e é objeto de análise e desenvolvimento científico (elaboração doutrinária); e, por último, a possibilidade de ações concretas, não só por aqueles que atuam diretamente com as crianças e adolescente, mas também pela família, pela escola e por toda a sociedade. O Estatuto e a Constituição Federal de 1988 consolidaram um novo modelo social que prioriza o desenvolvimento sadio de crianças e adolescentes (VERONESE, 2015).

Os interesses da criança e do adolescente, considerados como sujeitos de direitos, são superiores porque a família, a sociedade e o Estado, todos estão compelidos a protegê-los, tendo em conta a sua peculiar condição de pessoa em formação e desenvolvimento (COSTA, 2004). Contudo, para que haja efetividade na implementação de medidas visando à proteção integral de crianças e adolescentes, bem como a garantia de seu melhor interesse, imprescindível a atuação do ente estatal. Evidentemente que a responsabilidade imposta pelo art. 227 da Constituição Federal é compartilhada entre família, sociedade e Estado. Mas ao Estado foi incumbida uma tarefa preventiva para garantir condições a crianças e adolescentes de usufruírem de todos os direitos fundamentais.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) apresentou, quanto à concepção de infância e juventude, três aspectos distintos no tocante ao conteúdo, ao método e à gestão (CARVALHO, 2004). O Estatuto da Criança e do Adolescente constituiu-se numa prática da integralidade e da indissociabilidade dos deveres estatais de respeito, proteção e realização, oriundos da necessária articulação entre as dimensões de ações negativas e positivas presentes nos direitos fundamentais (XIMENES, 2015). Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente

assegurou que todas as crianças tenham os mesmos direitos garantidos de forma a ser atendidas a integralidade de suas necessidades, devendo haver garantia de acesso às políticas básicas de assistência social e de proteção especial.

No que se refere à metodologia, o Estatuto introduziu novas formas de execução de políticas públicas que, na sistemática do Código de Menores, tinham um caráter mais assistencialista ou correccional-repressivo. O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe uma abordagem mais emancipatória e voltada para a garantia dos direitos fundamentais, incluindo a infância e a juventude no rol de prioridades estatais na formulação das políticas públicas e na aplicação dos recursos. Por conseguinte, houve necessidade de modificações na descentralização da gestão político-administrativa. As normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente passaram a ser formuladas pelos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente⁴³. Nessa linha, restaram instituídos, também, os Fundos vinculados aos respectivos Conselhos, com o propósito de que as verbas destinadas à infância e à juventude fossem aplicadas conforme as diretrizes e demandas prioritárias, definidas pelos Conselhos de Direitos.

Outra mudança significativa foi a instituição dos Conselhos Tutelares, com o propósito de zelar pelos direitos da criança e do adolescente, com caráter autônomo e não jurisdicional. A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente representam uma tarefa posta ao Estado, à família e à sociedade brasileira na busca de uma atuação conjunta com vistas à efetivação da proteção integral.

Cabe verificar em que medida a atividade publicitária, quando direcionada ao público infantil, afronta o princípio da proteção integral. Importa analisar se a publicidade, entendendo-se aqui de forma mais alargada como toda e qualquer comunicação mercadológica, tem o propósito de despertar o desejo por determinado bem ou serviço. Além disso, as crianças contemporâneas se encontram mais expostas à mídia, por meio da televisão ou da *internet*, uma gama de produtos lhes são ofertados diariamente. Não bastasse isso, os personagens televisivos estão em toda parte: nos alimentos, nos produtos de higiene, nos materiais escolares, nas roupas e nos brinquedos infantis, por meio dos produtos licenciados.

A criança, como pessoa em desenvolvimento, não dispõe de toda a maturidade neurológica necessária para fazer escolhas. Segundo Costa (2014), deve-se ter cautela com a publicidade dirigida às crianças, tendo em vista o potencial desse processo em influenciar o desenvolvimento do cérebro. O referido autor utiliza como exemplo estudos científicos que

⁴³ Lei 8.242/91

comprovaram que a exposição de crianças a comerciais de determinados alimentos influenciou a preferência desse grupo que, mesmo após a adolescência e a vida adulta, continuaram fiéis ao consumo daquele tipo de produto. Como ressaltado por Catalan (2014), o Estado parece ignorar a repetição de práticas explicitamente antijurídicas como a publicidade de alimentos nocivos à saúde de crianças, com uso de sofisticada técnica que conduz à necessidade de consumir alimentos inadequados.

As crianças também por não diferenciarem as fronteiras entre o real e o imaginário podem considerar a oferta publicitária como uma verdade e conseqüentemente podem consumir ou utilizar produtos inadequados. Tendo em vista o princípio da proteção integral da criança e a primazia do seu melhor interesse, o Estado tem o dever de assegurar que a comunicação mercadológica não tenha impactos prejudiciais no desenvolvimento das crianças. Para tanto, é imprescindível a adoção de uma regulação adequada acerca da matéria, conjuntamente, com um investimento em educação às crianças e às famílias para o consumo.

Não se pode esquecer que a família também tem papel de influência na formação dos hábitos e na socialização do consumo, funcionando como modelo (PIEDRAS, 2016). Além das mensagens da mídia e da cultura de consumo, as crianças observam o meio social: a família, os professores, os amigos e, a partir disso, formam seus hábitos de consumo (BUCKINGHAM, 2007). No caso específico da publicidade de alimentos, anote-se que os pais funcionam como referência para o comportamento alimentar de seus filhos e uma experiência positiva durante uma refeição pode induzir a preferência da criança em relação aos alimentos, ao passo que uma experiência não prazerosa pode interferir negativamente (ROSSI *et. al.*, 2008). Todavia, ainda que haja relevância do papel da família na rotina alimentar das crianças, é inegável o acelerado crescimento da indústria alimentícia. Os pesados investimentos do setor em publicidade encorajam o consumo familiar de alimentos processados. Esses produtos combinam a praticidade e o imediatismo que a atualidade demanda, no entanto, passam ao largo do ideal de uma boa nutrição e saúde. Como destacado por Santos (2014, p. 44), “as propagandas influenciam não só nas escolhas infantis, mas na qualidade alimentar da família inteira”.

Em razão do crescimento da economia global e de uma avalanche de anúncios publicitários em qualquer plataforma midiática, a 69.^a Sessão da Assembleia Geral da ONU (ONU, 2014), ao discutir sobre direitos culturais, lançou recomendação para que os Estados proibissem “toda forma de publicidade dirigida às crianças menores de 12 anos, independente da mídia, suporte ou meio utilizado, e a possibilidade de estender essa proibição às crianças

menores de 16 anos, e proibir a prática consistente em utilizar crianças como representantes de marcas”. No mesmo sentido, recomendou a proibição de “toda prática publicitária ou comercial nas escolas públicas e assegurar que os currículos sejam independentes de interesses comerciais”.

A recomendação da ONU visa à proteção da criança da exposição à publicidade, contudo, não se pode esquecer que as estratégias de *marketing* estão acopladas ao cotidiano. No caso da proibição total da publicidade dirigida às crianças menores de 12 anos, como controlar os anúncios do *YouTube*, as promoções nas prateleiras dos supermercados e nos *shopping centers* frequentados pelas crianças? As crianças são nativas digitais e, por isso, dominam a tecnologia. A proibição não parece ser o melhor caminho, pois seria difícil controlar, por exemplo, as ações de *marketing* empreendidas por influenciadores digitais. O banimento da publicidade oficial poderia ter um resultado pior, como o fomento da publicidade camuflada, aquela de difícil identificação presente cada vez mais na *internet*. Mais ainda, apenas o Estado não teria condições de impor normas efetivas que pudessem frear o mercado publicitário. Contudo, poderia o ente estatal regular o mercado, atuando conjuntamente com um modelo de autorregulamentação mais eficiente e com representação de diversos setores da sociedade.

Uma proibição total da publicidade mostra-se uma interferência estatal na seara privada. Em que medida seria justificável a limitação à liberdade de expressão e à livre iniciativa? Afinal, a livre iniciativa é um dos fundamentos da República e da ordem constitucional brasileira. Nesse viés, os direitos fundamentais abarcados pela Constituição Federal trazem, em seu rol, também direitos de natureza econômica. Por outro lado, há evidências de que há veiculação de anúncios publicitários, impactam na saúde física e psíquica da população infantil, impondo um dever de agir por parte do ente estatal para limitar a atividade privada como forma de efetivação da proteção integral da criança.

2.1.2 A eficácia privada dos direitos fundamentais: a colisão entre a veiculação da publicidade infantil e a proteção integral da criança

A Constituição Federal de 1988 consagrou a promoção dos direitos da criança e do adolescente entre o rol de direitos e garantias fundamentais. As crianças têm assegurados os direitos e deveres individuais e coletivos à vida, liberdade, segurança, propriedade e direitos fundamentais e sociais especiais decorrentes da sua situação peculiar de desenvolvimento.

Mais ainda, a Constituição de 1988 garantiu à criança e ao adolescente o direito à dignidade (SARLET, 2015), compreendendo-se a dignidade da pessoa humana como valor essencial que empresta ao sistema constitucional brasileiro unidade de sentido. Flávia Piovesan (2010) destaca que a ordem jurídica encontra sentido no princípio da dignidade humana, sendo esta o norte para a hermenêutica constitucional contemporânea.

Os direitos fundamentais sociais previstos na Constituição de 1988, dentre os quais a proteção da infância (art. 6º), representou uma ruptura com um paradigma do Estado liberal, consagrando um modelo de Estado democrático social. É nesse modelo de Estado que se justifica a proteção constitucional da criança, pois os direitos decorrentes deste paradigma se positivam na premissa de que “[...] se o Estado não agir para proteger o mais fraco do mais forte, os ideais éticos de liberdade, igualdade e solidariedade em que se lastreia o constitucionalismo seguramente vão se frustrar” (SARMENTO, 2006, p. 19).

A afirmação dos direitos da criança como direitos fundamentais, estruturados a partir do princípio da dignidade humana, conduz à conclusão de que os direitos fundamentais que a protegem não se limitam àqueles arrolados no Título II da Constituição Federal. Depreende-se da leitura do § 2º do art. 5º que há permissão para estender a fundamentalidade para outros direitos, em razão do seu conteúdo e relevância, estando estes situados ou não no texto constitucional. Trata-se do que a doutrina chamou de concepção materialmente aberta de direitos fundamentais. Nesse sentido, melhor explicita Sarlet (2015) que a abertura material dos direitos fundamentais trazida pelo art. 5º, § 2º, da Constituição Federal possui uma amplitude tal que possibilita a identificação e a construção jurisprudencial de direitos materialmente fundamentais não expressamente positivados, bem como direitos que constam em outras partes do texto constitucional e aqueles oriundos de tratados internacionais.

Nessa linha, a norma do art. 227 da Constituição Federal constitui-se um direito fundamental, que encerra um dever de proteção à criança, que incumbe à família, à sociedade e ao Estado. Há uma responsabilização conjunta de todos os partícipes com a finalidade única de assegurar à criança, 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-la a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais reconhece uma perspectiva que ultrapassa a esfera individual, legitimando os valores mais importantes de uma comunidade. Como afirmado por Daniel Sarmento (2006, p.106), “[...] a dimensão objetiva decorre do reconhecimento de que os direitos fundamentais condensam os valores mais relevantes para

determinada comunidade política”. Conforme Branco (2010), os direitos fundamentais, em sua dimensão objetiva, revelam os princípios básicos da ordem constitucional, participando da essência do Estado democrático de direito, funcionando como limite ao poder e como diretriz para sua ação. Entende o autor que as constituições democráticas ostentam um sistema de valores que os direitos fundamentais revelam e positivam.

A proteção da infância, por evidente, se mostra valor comunitariamente expressivo, razão pela qual a norma do art. 227 da Constituição Federal atribuiu não apenas à família ou ao Estado o dever de zelar pela salvaguarda dos direitos da criança, mas a toda a sociedade. Sob o prisma da dimensão objetiva do direito à proteção integral da criança há a transcendência da esfera individual. Por isso, a dimensão objetiva está vinculada a uma perspectiva coletiva com relação aos direitos humanos, conduzindo a um agir em sua defesa e concretização por meio de instrumentos processuais ou de mobilizações sociais (SARMENTO, 2006).

De outro norte, reconhecer a dimensão objetiva do direito fundamental de proteção à criança não significa negar a existência da sua dimensão subjetiva. Sarlet (2015, p.158-159) esclarece que “[...] os direitos fundamentais como direitos subjetivos se trata da possibilidade de seu titular reivindicar judicialmente seus direitos juridicamente tutelados perante o destinatário”. O referido autor assevera que os direitos fundamentais, em sua dimensão subjetiva, não se restringem aos direitos de liberdade. Do afirmado, é possível concluir que os direitos sociais (direitos a prestações) também possuem dimensão subjetiva. A doutrina atesta, portanto, a coexistência das duas dimensões no âmbito dos direitos fundamentais, uma subjetiva e outra objetiva. Os direitos fundamentais subjetivos podem ser perquiridos em juízo, ao passo que a dimensão objetiva abre novas frentes para proteção e promoção de ideais humanitários em que são assentados os direitos fundamentais.

Na linha da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, destaca-se sua eficácia dirigente, eis que contêm uma ordem dirigida ao Estado para que este realize os direitos fundamentais, impondo ao legislador a concretização de determinadas tarefas (SARLET, 2015). Com relação ao art. 227 da Constituição Federal, no tocante às questões envolvendo a publicidade direcionada ao público infantil, é possível a intervenção do Estado na seara privada por meio de regulação desse mercado, para que haja uma maior conformação entre o melhor interesse da criança e, ao mesmo tempo, a preservação da liberdade de comunicação. O reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais estende-se para a seara das relações privadas, não se restringindo apenas à relação entre o cidadão e o ente estatal. Esse

entendimento, por si só, limita a autonomia privada em prol de interesses da coletividade (SARMENTO, 2006).

A Constituição Federal de 1988 superou o paradigma liberal da autonomia privada, entendida outrora como proteção indiscutível da propriedade privada e da autonomia contratual livre da intervenção do Estado no contexto de uma cultura jurídica preponderantemente individualista, para afirmar uma autonomia privada decorrente de liberdades influenciadas por princípios de solidariedade, dignidade e fundamentada em uma cultura de direitos sociais. O contexto constitucional de 1988 permitiu o reconhecimento das imensas desigualdades sociais e materiais entre os particulares decorrentes da sociedade de massas e da concentração de poderes econômicos para uns e as limitações de liberdades e autonomias de outros. Facchini Neto (2010) aponta que os valores constitucionais migraram para o âmbito privado, ocasionando uma *despatrimonialização* do direito civil, que passou a ter como centro o ser humano e suas emanções. Marques (2011) afirma que a Constituição funcionou como uma nova referência na reconstrução de um direito privado com caráter mais social, voltado à proteção dos mais vulneráveis, funcionando, ao mesmo tempo, como garantia e limite do direito privado.

Neste sentido, a tutela da liberdade no texto constitucional de 1988 deve ser entendida não apenas como limite, mas como meta das atuações efetivas do Estado nas relações privadas, bem como de deveres positivos e negativos dos particulares em suas relações. Cabe destaque, ainda no âmbito da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, a eficácia irradiante dos direitos fundamentais, que funcionam como diretrizes para aplicação e interpretação do direito infraconstitucional. Conforme Sarmento (2006), a eficácia irradiante enseja a humanização da ordem jurídica, na medida em que exige que todas as normas, no momento de sua aplicação, sejam reexaminadas pelo operador do direito à luz dos direitos fundamentais.

Interessa verificar de que forma incidem os direitos fundamentais no âmbito das relações entre particulares. Sarmento (2011) afirma que não seria justo transpor o ente particular para a posição de sujeito passivo do direito fundamental, equiparando o seu regime jurídico ao dos Poderes Públicos. Isso em razão de que, diversamente do Estado, este particular também é, em alguma medida, titular de direitos fundamentais e, por isso, investido pela própria Constituição de um poder de autodeterminação dos seus interesses. A simples equiparação do ente privado ao Estado com escopo de sujeição aos direitos fundamentais poderia ser medida autoritária, restringindo em demasia a autonomia privada.

A doutrina não se mostra pacífica quanto à forma de vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. A teoria da eficácia privada mediata ou indireta dos direitos fundamentais trata a Constituição como uma ordem de valores centrada nos direitos fundamentais e no princípio da dignidade da pessoa humana. Nesta teoria não há a possibilidade de aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, em razão do prejuízo que acarretaria à autonomia da vontade e na desfiguração do direito privado. Os partidários dessa teoria entendem que cabe ao legislador proceder a um exercício de ponderação entre os interesses conflitantes, cabendo à lei a tarefa de conformação do conflito. A teoria da eficácia indireta dos direitos fundamentais na esfera privada é adotada na Alemanha, contudo, se mostra alvo de críticas, na medida em que não proporciona uma tutela integral dos direitos fundamentais no plano privado, em razão de depender de decisões adotadas pelo legislador (SARMENTO, 2006). No Brasil, essa teoria é minoritária, Dimoulis e Martins (2014) entendem que o efeito na esfera privada é indireto, pois carece de intermediação das cláusulas gerais do direito infraconstitucional sobre as quais incidiria o “efeito de irradiação”.

A teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas⁴⁴ também é oriunda do direito alemão. Nessa, os direitos fundamentais constituem normas de valor válidas para todo o ordenamento jurídico, tendo em vista a necessária unidade deste, não sendo razoável conceber o direito privado desgarrado da Constituição e dos direitos fundamentais (SARLET, 2015). A eficácia privada imediata tem aceitação minoritária na Alemanha, mas possui amplo acolhimento na doutrina espanhola, italiana e portuguesa. No caso de Portugal, a constituição prevê de modo expreso a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais de modo direto, dispensando mediação legislativa (ANDRADE, 2010).

Os seguidores da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas referem que, dependendo das especificidades do caso concreto, será imprescindível a ponderação do direito fundamental em jogo com a autonomia privada dos particulares envolvidos no caso. Assim, não desconsidera a teoria em pauta a liberdade individual na relação jurídico-privado, mas impõe que haja um sopesamento, a partir do exame de cada situação concreta. Isso não se mostra incompatível com o princípio democrático, em razão de ficar ao encargo do Poder Judiciário, a ponderação entre direitos fundamentais conflitantes numa relação entre privados (BILBAO UBILLOS, 2010). A teoria da eficácia imediata

⁴⁴ A teoria da eficácia privada direta e imediata dos direitos fundamentais é dominante no sistema brasileiro, sendo sustentada por autores como Ingo Wolfgang Sarlet, Luís Roberto Barroso, Gustavo Tepedino, Wilson Steinmetz e Jane Reis Gonçalves Pereira e Daniel Sarmento (SARMENTO, 2011).

reconhece que, diante da existência de lei disciplinando a questão subjacente ao conflito privado, deve o juiz aplicar a norma vigente, podendo afastar-se da solução proposta pelo legislador apenas na hipótese de incompatibilidade com a ordem constitucional.

Há, ainda, a teoria dos deveres de proteção estatais, segundo a qual há a vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais, presumindo-se que o Estado não apenas deve abster-se de lesar direitos fundamentais, como tem o dever de atuar positivamente, promovendo-os e os protegendo de eventuais ameaças. Tal conceito se relaciona à imposição ao legislador de desenvolver e tutelar os direitos fundamentais, estabelecendo limites legais à autonomia privada ou mesmo criminalizando condutas (PEREIRA, 2006). Essa teoria, contudo, sustenta a existência de uma eficácia indireta dos direitos fundamentais na relação entre particulares (SARLET, 2012).

No Brasil, a teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas tem sido recepcionada pela maior parte da doutrina e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Sarlet (2012) afirma que a adoção de uma eficácia imediata dos direitos fundamentais na relação entre particulares significa que podem resultar efeitos jurídicos diretamente das normas de direitos fundamentais em relação aos entes privados, inexistindo qualquer óbice pela falta ou insuficiência de regulação legal. Na hipótese, prossegue o autor, as circunstâncias do caso concreto, as particularidades do direito fundamental e seu âmbito de proteção, as disposições legais vigentes e a observância de métodos interpretativos de solução de conflitos entre direitos fundamentais, podem propiciar uma solução constitucionalmente adequada.

O direito à proteção integral da criança, insculpido na norma do art. 227 da Constituição Federal, é um direito fundamental e, mais ainda, sob o viés da sua dimensão objetiva, carrega um valor ínsito que supera a seara individual, justificando um dever de proteção do Estado que, por conseguinte, se reflete no âmbito das relações privadas. De outro lado, a Constituição Federal consagra também a livre iniciativa e demais liberdades econômicas que fundamentam a liberdade de expressão comercial, compreendida esta como toda liberdade de se comunicar, conforme as normas dos art. 5º, IX e art. 220, o que leva a concluir que o direito da comunicação em massa também se enquadra como um direito fundamental.

O limitador da liberdade de expressão será a dignidade da pessoa humana, no caso as crianças, a quem a ordem constitucional confere o dever de proteção integral e a defesa do melhor interesse, conforme art. 227. Mais ainda, os valores éticos, familiares, sociais e culturais, assim como o dever de priorização pelos meios de comunicação de ações

informativas e educativas, princípios previstos no art. 221, do texto constitucional também funcionam como balizadores da prática publicitária. A publicidade, quando propaga valores contrários à ética, como, por exemplo, induzindo ao consumismo, à erotização precoce, ao desafio à autoridade parental, representa ações contrárias à informação e à educação. O preceito inserido no art. 220, § 4º, também serve como critério limitador das ações publicitárias, sendo cediço que a oferta massiva de alimentos e bebidas com alto teor de sódio, gordura e açúcar, induzem à obesidade infantil, colocando em risco a saúde desse público. Do mesmo modo, quando induz ao consumismo desmedido que impacta o próprio meio ambiente. Portanto, a possibilidade de restrição da veiculação publicitária para crianças aponta para uma colisão entre direitos fundamentais, sendo necessário analisar como o conflito poderia ser resolvido.

Com relação à possibilidade de restrição por conta da colisão de direitos fundamentais, Novais (2003) refere que o legislador constituinte não poderia prever resolução legal para toda gama de situações que irão afetar a vida e a concretização dos direitos fundamentais. É possível afirmar que a complexidade das relações e a natureza conflitante dos direitos fundamentais permitem a verificação desses limites independentemente da existência de uma previsão constitucional. Sarlet (2015) aponta que a solução do impasse em razão da colisão de direitos fundamentais não pode decorrer de uma ordem hierárquica abstrata, elevando-se um determinado valor ou bem jurídico em detrimento de outro. Faz-se necessária a harmonização dos preceitos que, por vezes, podem ser contraditórios.

Nessa seara cabe destaque à proporcionalidade e à razoabilidade como principais vetores interpretativos em torno do maior ou menor poder social e econômico - assimetria entre os atores privados – no intento de proteger a dignidade da pessoa humana e o núcleo essencial dos direitos fundamentais em causa (SARLET, 2012). O princípio da proporcionalidade visa à aplicação da norma (e as suas consequências) de modo equânime, vinculando-se à ideia de justiça, buscando um fim proporcional (razoável). Para tanto, vale-se o princípio da proporcionalidade de três subprincípios, quais sejam, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade *stricto sensu* (razoabilidade). A adequação relaciona-se à idoneidade técnica dos princípios em análise, a fim de possibilitar a finalidade perseguida. A necessidade determina que a restrição deve ser a menor possível para a proteção do interesse contrário. E a aplicação da proporcionalidade *stricto sensu* indica que o benefício que se busca com a restrição a um interesse deve compensar o grau de sacrifício imposto ao interesse antagônico. A razoabilidade não se confunde com a proporcionalidade *lato sensu*. Isso porque

esse princípio não obedece ao critério dos três subprincípios, guardando relação apenas com a proporcionalidade em sentido estrito (SARLET, 2015).

O método descrito se constitui numa forma de otimização porque o almejado é um ponto de equilíbrio, uma harmonização entre os princípios colidentes, para que ambos continuem convivendo em casos semelhantes. A aplicação num caso concreto deve ensejar o mínimo de restrição possível ao interesse oposto, e cada proporção dessa restrição deve justificar-se no fim alcançado. A técnica de ponderação busca aperfeiçoar, ao máximo, a aplicação de cada um dos princípios conflitantes no caso concreto.

No entendimento de Silva (2012), a Constituição não traz de forma expressa um direito à publicidade. Contudo, o autor parte da premissa de que direitos fundamentais têm amplitude quanto ao suporte fático e âmbito de proteção, razão pela qual o direito à publicidade estaria fundamentado por meio das normas constitucionais contidas no art. 5º, IV e IX e no art. 220, além da norma contida no art.170, *caput*. Acerca da possibilidade de restrição do direito à publicidade, o autor compreende que a restrição à publicidade de um determinado produto ou a um determinado público, implica, na prática, uma restrição parcial à liberdade de expressão e comunicação. Para tanto, exemplifica que a restrição da publicidade de um determinado tipo de produto alimentício para o público infantil não impediria que a publicidade desse produto continuasse a ser veiculada, contudo, destinada ao segmento adulto. O autor demonstra, de modo concreto, que os critérios limitadores se coadunam com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Por outro lado, o critério da ponderação fica adstrito aos direitos fundamentais sem expressa previsão de reserva legal (MENDES, 2010). Jorge Reis Novais (2003) salienta que é comum haver referência aos termos “restrições”, “limites” ou “leis restritivas” de direitos fundamentais para significar intervenção estatal no âmbito dos direitos fundamentais com um sentido de desvantagem para os interesses de liberdade. O autor português, contudo, refere que entre os vocábulos destacados há uma diferença de perspectivas: a “restrição” tem sentido de supressão ou diminuição de algo, traduzindo uma ideia de intervenção que priva algum direito de conteúdo pré-determinado; já “limite” tem sentido de fronteira e propõe a revelação ou a colocação de contornos em um conteúdo pré-determinado; as “leis restritivas” derivam da atuação normativa do poder público, suprimindo, diminuindo ou modificando o acesso dos titulares ao bem jusfundamentalmente protegido.

Sarlet (2015) refere que importa distinguir as normas que limitam os bens jurídicos protegidos de modo direto por meio de mandados ou proibições dirigidas aos titulares de direitos fundamentais, daquelas que fundamentam a competência do Estado para concretizar

tais limitações, por meio de autorizações constitucionais que possibilitem ao legislador a restrição de direitos fundamentais. Com efeito, os direitos fundamentais podem ser restringidos por expressa norma constitucional ou por norma infraconstitucional promulgada com esteio na Constituição. A restrição com base na reserva legal é permissivo para que o legislador ordinário introduza limitações aos direitos fundamentais, restringindo seu escopo de proteção.

No entendimento de Pereira (2006), as restrições aos direitos fundamentais expressamente autorizadas pela Constituição Federal, carecem de autorização expressa do legislador para interferir no âmbito de proteção são denominadas de reservas legais. As reservas legais podem ser classificadas como simples ou qualificadas. As reservas de lei simples – também chamadas de plena, absoluta ou ordinária – autorizam o legislador a intervir na seara de um direito fundamental sem, contudo, estabelecer um objetivo específico (SARLET, 2015). A indicação centra-se, apenas, em que o exercício do direito será “na forma da lei” ou “nos termos da lei”, como, por exemplo, o art. 5º, XV e XVII da Constituição de 1988. Quanto às reservas legais qualificadas, há indicativo no próprio texto constitucional dos pressupostos dos quais o legislador deverá valer-se para efetivação da limitação constitucional ao direito fundamental, como no caso do art. 5º, XII da Constituição Federal de 1988 (DIMOULIS e MARTINS, 2014).

O art. 220, §3º, II e § 4º da Constituição Federal de 1988, atribuiu competência à lei federal para estabelecer os meios de defesa à pessoa e à família quando os programas ou programações de rádio e televisão contrariarem o disposto no art. 221, bem como a publicidade de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. Há, portanto, limitação à liberdade de expressão comercial, apenas mediante a edição de lei federal de competência privativa da União, na forma do art. 22, XXIX da Constituição Federal. Constitui-se, portanto, numa reserva legal simples, posto que autorizou o legislador a interferir no espectro dos direitos fundamentais de modo genérico para garantir a proteção à pessoa e à família, bem como a defesa da saúde e do meio ambiente.

Com relação à reserva legal, cabe destacar o entendimento de Clève (2005), acerca do art. 220, §4º da Constituição Federal de 1988. Para o referido autor o art. 220, §4º apresenta uma reserva legal absoluta, exigindo o esgotamento pelo legislador de todo o âmbito de regulação. Assim, o comando se sujeitaria apenas a restrições legais, não exigindo grande esforço do intérprete para apreender que (a) a publicidade está sujeita a restrições e (b) não qualquer restrição, mas restrição legal.

Sarlet (2015, p.411) refere que “é preciso ter presente que o regime jurídico-constitucional das reservas legais está sujeito a rigoroso controle e que existem uma série de exigências daí decorrentes (...)”. Há de se ter em conta que estão em pauta direitos fundamentais que, para ser objeto de restrição, devem ser submetidos ao rigor metodológico do próprio sistema constitucional, sob pena de ficar subsumido a questões meramente valorativas ou ideológicas. Como alertado por Sarmiento (2011, p. 62), os exageros na aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais pode, sob o pretexto da realização desses direitos em todos os espaços sociais, revestir-se de um caráter autoritário e opressor, “[...] ao restringir em excesso a autonomia privada, ainda que com propósitos *politicamente corretos*. Teríamos aqui o paradoxo de um *fundamentalismo de direitos fundamentais*”.

A questão da publicidade direcionada ao público infantil reclama, sim, uma atuação estatal mais comprometida com a proteção integral da criança e defesa de seu melhor interesse. Para tanto, necessária uma regulamentação estatal, por meio da edição de legislação ordinária, como preconizado pelo art. 220, § 3º, II, ou a regulamentação do art. 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, definindo-se, objetivamente, os critérios da publicidade abusiva direcionada à criança, estabelecendo sanções para as hipóteses de violações.

A Lei 13.257/2016⁴⁵, Marco Legal da Primeira Infância⁴⁶, por tratar das políticas públicas voltadas a essa importante fase da vida humana, referiu a necessidade de salvaguardar a criança do consumismo e da necessidade de adoção de medidas que evitem a exposição precoce das crianças à publicidade. A referida legislação federal apresenta-se em conformidade com a reserva legal prevista no art. 220, §3º, II e § 4º da Constituição Federal, mas apenas tangenciou o tema da exposição da criança ao consumo e à publicidade, sem trazer qualquer critério que lhe confira efetividade no campo fático. Por outro lado, representou uma abertura para que sejam adotadas medidas que garantam a proteção da infância com relação à exposição precoce à mídia e ao consumo. Ainda que de forma tímida, a discussão do tema vem apresentando alguma evolução no âmbito da legislação, sinalizando haver espaço para uma futura regulação.

⁴⁵ Em razão do objeto dessa pesquisa ser a relação entre a criança e a comunicação mercadológica, aborda-se apenas o art. 5º da Lei 13.257/2016 que trata do tema, como se reproduz a seguir: “Art 5.º Constituem áreas prioritárias para as políticas públicas para a primeira infância a saúde, a alimentação e a nutrição, a educação infantil, a convivência familiar e comunitária, a assistência social à família da criança, a cultura, o brincar e o lazer, o espaço e o meio ambiente, bem como a proteção contra toda forma de violência e de pressão consumista, a prevenção de acidentes e a adoção de medidas que evitem a exposição precoce à comunicação mercadológica.

⁴⁶ A primeira infância compreende os primeiros seis anos da vida da criança. É a fase de maior vulnerabilidade, pois a criança tem maior dependência do adulto, carecendo de maiores cuidados. Ao mesmo tempo é considerado um período para o desenvolvimento físico e psicológico. (FUNDAÇÃO MARIA CECÍLIA SOUTO VIDIGAL, 2017).

Nesse sentido cabe recordar que, nos termos do Relatório sobre Impacto do Marketing na Fruição de Direitos Culturais da ONU (ALANA, 2016), dentre as medidas ali recomendadas, os Estados devem empreender esforços para a revisão dos códigos de autorregulamentação, fomentando a participação de organizações da sociedade civil, objetivando dar maior representatividade e eficácia a tal modalidade de regulamentação. Aliás, Silva (2012) aponta que a autorregulamentação poderia ser pensada como forma alternativa à regulamentação estatal, tendo em vista que apenas os mecanismos autorregulatórios não se mostram eficazes à proteção das crianças, conforme previsão do art. 227 da Constituição Federal. Importa recordar que o art. 227 impõe a tarefa de proteção da criança e a salvaguarda de seu melhor interesse de forma compartilhada entre a família, o Estado e a sociedade. Uma regulação da publicidade de modo conjunto e complementar, envolvendo o Estado, o setor empresarial e a sociedade civil, pode ser uma saída para dar efetividade à norma do art. 227 da Constituição Federal.

2.1.3 O Código de Defesa do Consumidor e a Resolução 163/2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) destina à publicidade os arts. 36, 37 e 39. O art. 36⁴⁷ adotou, de modo geral, dois princípios norteadores, a fim de melhor proteger os interesses dos consumidores, quais sejam: o princípio da identificação e o princípio da veracidade. O princípio da identificação, previsto no *caput* do art. 36, refere que a publicidade deve ser identificada de plano pelo destinatário, estando relacionada à forma de expressão da mensagem. Assim, a mensagem comercial não pode se utilizar de subterfúgios, de modo que sua identificação fique atrelada à capacidade técnica. Tal princípio pauta-se na boa-fé objetiva, garantindo a transparência e a lealdade para com o destinatário da mensagem.

O art. 37⁴⁸ do Código de Defesa do Consumidor (CDC) trata da publicidade enganosa

⁴⁷Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

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

⁴⁸ “Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1.º 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.

§ 2.º 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

e abusiva, ou seja, espécies de ilícitos cujos efeitos se projetam na seara das responsabilidades civil, penal e administrativa. Com relação à publicidade voltada para criança, o art. 37 §2º do Código de Defesa do Consumidor⁴⁹ faz expressa alusão à criança e expõe sua condição de hipervulnerável frente à oferta de produtos e serviços. A referência legal denota a suscetibilidade desse público frente aos apelos tão estrategicamente engendrados pelas campanhas publicitárias. Nesse sentido, a publicidade voltada para público infantil merece um olhar atento da sociedade. O Estado pode e deve intervir quando restar constatada a abusividade da demanda publicitária sobre a criança. O art. 227 da Constituição Federal e o art. 71 do Estatuto da Criança e do Adolescente garantem respeito à condição peculiar do indivíduo em desenvolvimento, quanto às informações, serviços e produtos que lhes são destinados.

O art. 71 do Estatuto da Criança e do Adolescente informa acerca do respeito à condição peculiar da pessoa em desenvolvimento, quanto às informações, produtos e serviços dirigidos ao público infanto-juvenil. Em que pese não haver qualquer disposição pontual sobre a publicidade, visível a preocupação da norma com a proteção quanto ao conteúdo da programação e seus efeitos. Numa interpretação sistemática do disposto no art. 37, § 2.º, do Código de Defesa do Consumidor e no art. 71 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é possível concluir-se que a publicidade infantil deve observar a idade do destinatário e respeitar sua condição de vulnerabilidade (CARVALHO e OLIVEIRA, 2014). Há, ainda, o art. 39, IV, do Código de Defesa do Consumidor que também prevê a proteção das crianças, vedando ao fornecedor “prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços”.

Nery Junior (2014) refere que o parágrafo 2º do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor permite a publicidade dirigida ao público infantil, à exceção daquela que se

valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.”

⁴⁹ O Código de Defesa do Consumidor brasileiro ao sentido já presente no art. 16 da Diretiva da 89/552/CE, que em relação à publicidade televisiva dispôs:

1) “A publicidade televisiva não deve causar qualquer prejuízo moral ou físico aos menores, pelo que terá de respeitar os seguintes critérios para a proteção desses mesmos menores:

a) Não deve incitar directamente os menores, explorando a sua inexperiência ou credulidade, à compra de um determinado produto ou serviço;

b) Não deve incitar directamente os menores a persuadir os seus pais ou terceiros a comprar os produtos ou serviços em questão;

c) Não deve explorar a confiança especial que os menores depositam nos seus pais, professores ou outras pessoas;

d) Não deve, sem motivo, apresentar menores em situação de perigo” (CONSLEG: 1989L0552 — 30/07/1997).

aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança. Com efeito, Miragem (2016) aponta que a vulnerabilidade da criança é muito maior do que a do consumidor médio, partindo-se da premissa de que, por questões inerentes ao seu desenvolvimento, a criança já contaria com uma deficiência de julgamento⁵⁰ e experiência com relação à oferta publicitária de um modo geral.

Essa maior vulnerabilidade se deve ao fato de que nos primeiros anos de vida o meio exerce maior influência na estruturação cerebral e em sua organização funcional, em razão da plasticidade das estruturas neurológicas. Assim, o cérebro das crianças tem maior plasticidade e maior fragilidade à exposição de agentes externos. Nesse sentido, a exposição precoce da criança à publicidade pode influenciar no desenvolvimento de seu cérebro, sendo mais facilmente persuadidas pela técnica publicitária. Apenas a partir dos 12 anos de idade a criança teria uma maior capacidade de avaliação crítica (COSTA, 2014). As crianças são mais facilmente influenciadas pelas ações publicitárias, isto porque, dependendo da faixa etária em que se encontrem, sequer distinguem o caráter publicitário da mensagem, não compreendendo os seus efeitos persuasivos (DIAS, 2015).

Exatamente pelo reconhecimento de uma vulnerabilidade mais exacerbada do que aquela do consumidor padrão, os sistemas de autorregulamentação publicitária, em regra, dedicam disposições especiais quando se trata de publicidade voltada para o público infantil. No caso brasileiro, o art. 37 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) reconheceu a necessidade de proteção da criança, inserindo disposições semelhantes às aquelas presentes no Código de Defesa do Consumidor. Contudo, a definição do que se mostra abusivo ou qual a forma de publicidade que se aproveita da inexperiência da criança tem espectro amplo e aberto, carecendo de uma regulamentação que defina as situações concretas em que configurada a ilegalidade ou a extrapolação dos limites da lei. Benjamin (2001) refere que a publicidade deve ser analisada sob dois pontos de vista e segundo dois critérios: a natureza da mensagem publicitária (critério objetivo) e a vulnerabilidade do consumidor (critério subjetivo), posto que uma mensagem pode não ser abusiva para determinado público e o ser com relação a outro.

Nessa linha, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e Adolescente (CONANDA), órgão que integra a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da

⁵⁰ Yves La Taille (2016) afirma que a publicidade cria desejos não só nas crianças e adolescentes, mas também nos adultos. A criança, ainda que não seja um ser passivo, é influenciável.

República e cuja criação foi prevista pelo art. 88⁵¹ do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), editou, em 04 de abril de 2014, a Resolução 163. O objetivo da resolução foi a regulamentação e definição do conceito de publicidade infantil abusiva, presente no art. 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor. A norma do Código de Defesa do Consumidor possui conceito vago e aberto, carecendo de parâmetros definidores que permitam identificar quando a abusividade se faz presente na comunicação mercadológica voltada ao público infantil.

A análise da Resolução 163/2014 do CONANDA pressupõe o enfrentamento da competência do órgão para edição normativa de caráter regulamentar. O CONANDA foi criado pela Lei Federal nº. 8.242/1991, que definiu sua competência normativa para elaboração de normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução, observadas as linhas de ação e as diretrizes estabelecidas nos arts. 87 e 88 da Lei nº 8.069/90. A Resolução CONANDA nº 105/2005 dispôs que as decisões do órgão, dentro da seara de sua atribuição e competência, vinculam as ações governamentais e da sociedade civil organizada em respeito aos princípios constitucionais da participação popular e da prioridade absoluta à criança e ao adolescente. O CONANDA, portanto, tem competência e legitimidade para deliberar por meio de resoluções.

Nesse sentido, Miragem (2014) refere que o CONANDA é órgão deliberativo (art. 88, II, do ECA) e com competência normativa (art. 2.º, I, da Lei 8.242/1991), vinculando-se à política de atendimento aos direitos da criança e do adolescente, envolvendo prestações materiais do Estado, em especial para acolhimento, educação e formação de crianças e adolescentes, gestão dos respectivos fundos públicos de promoção dos direitos, bem como ações visando a prevenir sua violação.

A Resolução 163/2014 em seu art. 1º revela seu intento em dispor acerca da abusividade da publicidade e da comunicação mercadológica a crianças e adolescentes, conforme assegurado pela política nacional de atendimento da criança e do adolescente prevista nos arts. 86 e 87, incisos I, III, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente. No § 1º deste mesmo artigo há a preocupação em conceituar o termo “comunicação mercadológica” como toda e qualquer atividade de comunicação comercial, inclusive publicidade, para a

⁵¹ “Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

(...)

II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;

(...)”

divulgação de produtos, serviços, marcas e empresas independentemente do suporte, da mídia ou do meio utilizado. O § 2º preocupa-se em definir a abrangência da comunicação mercadológica.

O art. 2º da Resolução 163/2014 traz a definição da abusividade quando a publicidade e a comunicação mercadológica à criança tiverem a intenção de persuadir a criança ao consumo de qualquer produto ou serviço com a utilização de estratégias do universo infantil tais como linguagem infantil, trilha sonora, excesso de cores, representação da criança, personagens ou celebridades com apelo infantil, promoções de brindes, prêmios e jogos com apelo infantil. Os parágrafos 1º e 2º dedicam-se a definir os meios e os locais de veiculação da comunicação mercadológica que são, presumidamente, abusivas, incluindo eventos, espaços públicos, páginas de internet, canais televisivos, os espaços de ensino, como creches e escolas e o material didático. Já o parágrafo 3º refere como não abusivas estratégias publicitárias que se destinem a campanhas de utilidade pública, bem como aquelas informativas sobre boa alimentação, segurança, saúde e que colaborem para o desenvolvimento da criança.

O art. 3º da Resolução 163/2014 trata dos princípios que devem nortear as ações publicitárias e a comunicação mercadológica como respeito à dignidade da pessoa humana; à intimidade; ao interesse social; às instituições e símbolos nacionais; atenção às características psicológicas do adolescente e sua condição de pessoa em desenvolvimento; respeito à autoridade dos adultos e dos pais; não favorecer ou estimular qualquer espécie de ofensa ou discriminação; não induzir a sentimento de inferioridade social; não induzir, favorecer, enaltecer ou estimular de atividades ilegais, violentas ou que degradem o meio ambiente; primar por uma apresentação verdadeira do produto ou serviço oferecido, informando sobre suas características e funcionamento, considerando as peculiares do público-alvo a que se destina.

As restrições quanto à publicidade e comunicação mercadológica, no entender de Miragem (2014), não impedem a existência de ações publicitárias às crianças, apenas definem os critérios para interpretação do art. 37, § 2.º, e art. 39, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Forçoso reconhecer, entretanto, que o art. 2º da Resolução 163/2014 do CONANDA impõe restrições que, na prática, inviabilizam qualquer ação publicitária direcionada ao público infantil, na medida em que impede uma comunicação persuasiva que conduza ao consumo, extrapolando os limites do ato regulamentar.

A natureza da publicidade comercial e, por conseguinte, as ações mercadológicas, envolvem a persuasão ao consumo. Pasqualotto (1997) refere ser a publicidade técnica persuasiva e deve reservar seu poder de convencimento à mensagem, apresentando-se de forma ostensiva. Del Masso (2009) aponta que a comunicação publicitária tem como finalidade a persuasão do consumidor para a aquisição de produtos e serviços, contudo, não pode tal persuasão exceder aos limites de respeito ao consumidor. Portanto, inexistente publicidade ou comunicação mercadológica sem intenção persuasiva, razão pela qual o disposto no art. 2º da Resolução em comento, ultrapassa a regulação, adentrando no âmbito da proibição de qualquer ação de *marketing* voltada para o público infante-juvenil.

Ainda na seara do art. 2º da Resolução 163/2014, o § 3º, ao considerar como abusiva a comunicação mercadológica ou ações publicitárias veiculadas em espaços destinados à educação e ensino, se mostra adequada, na medida em que, de fato, regula uma determinada prática que extrapola os limites éticos. Os lugares destinados à educação não se prestam à atividade mercadológica que visa ao consumo de produtos e serviços. Nesse sentido, cabe referir a Nota Técnica nº 3/2016 (BRASIL, 2016), da Secretaria Nacional do Consumidor – SENACON, Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC e Coordenação Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado - CGEMM, tratando como abusiva toda a publicidade infantil em ambientes escolares, incluída a oferta de alimentos ultraprocessados. A Nota Técnica foi elaborada a partir de estudo realizado em parceria pelo SENACON com a Universidade Federal do Ceará, por meio do Grupo de Pesquisa da Relação de Infância, Juventude e Mídia (GRIM). A finalidade da recomendação se coaduna com a proteção das crianças no ambiente escolar, em conformidade com o *International Obesity Task Force* que, quando da elaboração dos Princípios de Sydney, incluiu a proteção das crianças em escolares e educacionais.

A publicidade de produtos e serviços para crianças no ambiente escolar aproveitando-se da confiança depositada desse público e seus responsáveis na instituição escolar e nos seus educadores, configura, por isso, prática abusiva prevista no artigo 39, IV do Código de Defesa do Consumidor, porque se aproveita da fraqueza ou ignorância desse público, tendo em vista sua idade e conhecimento. No mesmo sentido, caracteriza a publicidade abusiva exemplificada no artigo 37, § 2º do CDC, já que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança.

Na mesma linha, louvável o conjunto de princípios que se encontram delineados no art. 3º da Resolução 163/2014, estabelecendo parâmetros éticos pelos quais a comunicação mercadológica e a publicidade voltada para crianças e adolescentes devem se pautar. Há, inclusive, aproximação entre tais princípios e aqueles trazidos na sessão11 do art. 37 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.

O problema da Resolução 163/2014 do CONANDA, está no art. 2º *caput*, ao apresentar restrição à própria natureza da atividade publicitária e da comunicação mercadológica, o que se configura como uma proibição. Segundo Miragem (2014), a referida resolução não impede que haja publicidade dirigida ao público infantil, mas define os critérios interpretativos do art. 37, § 2º e art. 39, IV do Código de Defesa do Consumidor, assegurando a efetividade necessária às normas legais. A resolução, por isso, atenderia à exigência de proporcionalidade na medida em que demarca o uso técnicas publicitárias dirigidas às crianças com cunho mais persuasivo e apelativo, representando proteção à vulnerabilidade intrínseca da criança. Já Nery (2014, p. 440) assevera que as restrições à atividade publicitária são exceções e “[...] a edição de restrição regulamentar ou mesmo de linha interpretativa que leve à *supressão* do direito à publicidade, seja para determinado produto ou público-alvo, afronta e não se coaduna com a nossa Constituição Federal”.

Streck *et. al* (2005) apontam que as resoluções têm caráter regulamentar e, por isso, não podem criar direitos e obrigações e tampouco adentrar na esfera dos direitos e garantias individuais. Os autores aduzem que o poder regulamentar dos Conselhos tem dois limitadores: um, *stricto sensu*, pela qual não podem expedir regulamentos com caráter geral e abstrato, em face da reserva de lei; outro, *lato sensu*, relacionado à impossibilidade de ingerência nos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Há cláusula de proibição de restrição a direitos e garantias fundamentais ancorado na reserva de lei, sendo esta, também, uma garantia constitucional. O art. 2º *caput*, da Resolução 163/2014 do CONANDA extrapolou o poder regulamentar ao interferir de modo desproporcional na atividade publicitária que, por ser protegida constitucionalmente pelo princípio da livre iniciativa e pela liberdade de expressão, as limitações só poderão advir de lei federal, conforme disposição expressa no art. 220, §4º da Constituição Federal.

As resoluções, em razão de darem corpo ao poder regulamentar do Estado, não podem trazer qualquer inovação. E, caso isso aconteça, será a norma administrativa inconstitucional. Isso porque, como esclarece Streck *et. al* (2005) regulamentar é diferente de restringir. O art. 2º da Resolução 163/2014 do CONANDA ao partir da premissa de que toda

a publicidade dirigida ao público infantil é abusiva, e aqui cabe lembrar que inexistente publicidade sem caráter persuasivo, transforma em regra geral aquilo que, o próprio Código de Defesa do Consumidor trouxe como exceção.

2.2 A Regulação da Publicidade Infantil

Os anúncios publicitários, tão (oni)presentes no dia a dia, forjam hábitos e padrões de consumo, influenciando os consumidores de um modo geral. Por isso, o Código de Defesa do Consumidor, bem como um sistema de controle privado (autorregulamentação) têm sua razão de existir no intuito de balizar a liberdade de expressão, empreendida pela livre iniciativa. Quando o público alvo da comunicação mercadológica for as crianças, a regulação ganha maior relevância. Afinal, se está diante de sujeitos de direito que gozam de proteção especial, conforme o art. 227 da Constituição Federal. Além disso, se tratam de pessoas com maior vulnerabilidade por estarem em desenvolvimento biopsicológico.

Este tópico dedica-se ao estudo de sistemas de regulação da publicidade infantil no âmbito internacional, vigentes no Québec, nos Estados Unidos, na Espanha, no Reino Unido, na França e na Itália. O critério utilizado parte da análise de uma regulação mais rigorosa, como no caso do Quebec, em que há um sistema proibitivo à publicidade infantil. Tal sistema se mostra consolidado e plenamente aceito pela sociedade, mostrando-se exitoso, na medida em que há um controle social e estatal eficiente das estratégias midiáticas voltadas para o público infantil. No caso dos Estados Unidos, a escolha do modelo pautou-se pela sua representatividade econômica e influência na indústria cultural mundial. O sistema norte-americano adota a autorregulamentação da publicidade, mas apresenta um controle estatal por meio de agências reguladoras, as quais mantêm um diálogo com os órgãos de autorregulamentação e um certo controle sobre estes. Os sistemas espanhol, britânico, francês e italiano adotam a autorregulamentação em conjunto com a regulação legal, oriunda do poder estatal. No caso da análise dos sistemas de autorregulamentação, examinam-se a forma de estruturação e funcionamento dos organismos de autorregulamentação, seu nível de autonomia, sua capacidade de coordenação com as entidades estatais e com entidades da sociedade civil, a eficácia, efetividade e transparência no cumprimento das normas éticas, aferidos por meio de dados estatísticos disponibilizados ao público.

O próximo ponto dedica-se a examinar o sistema de autorregulamentação da

publicidade brasileira empreendido pelo CONAR – Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Para tanto, parte-se da gênese do órgão numa cena política repressiva, em que a liberdade de expressão era o ideário norteador. Os critérios de análise são os mesmos que pautaram a análise dos sistemas internacionais: a forma de estrutura e funcionamento de seus órgãos; o nível de autonomia; a capacidade de coordenação com as entidades estatais e com entidades da sociedade civil; a eficácia, efetividade e transparência no cumprimento das normas éticas, aferidos por meio de dados estatísticos disponibilizados ao público. Faz-se, posteriormente, um paralelo entre o sistema brasileiro e os sistemas internacionais, visando à verificação das carências da autorregulamentação brasileira no tocante à proteção da criança frente à publicidade. A intenção da análise é demonstrar como o sistema brasileiro pode ser aperfeiçoado, tornando-o mais eficiente no controle da publicidade abusiva dirigida ao público infantil.

Por fim, investiga-se a correção, já adotada nos sistemas europeus, como forma de coordenação entre as esferas pública e privada no controle da publicidade dirigida ao público infantil, numa concretização da responsabilidade social da livre iniciativa. A ideia da correção surge como alternativa alicerçada no diálogo, no princípio da solidariedade, na necessidade de corresponsabilização entre família, Estado e sociedade quando o tema de fundo se trata da proteção constitucional da infância e da priorização de seu melhor interesse.

2.2.1 Sistemas de regulação da publicidade infantil: análise de alguns modelos internacionais

A sociedade hipermoderna alçou as crianças na cultura de consumo. As ações publicitárias estão presentes no cotidiano infantil – seja em casa, na escola, nas praças ou nas ruas. As novas tecnologias e o acesso às redes sociais tornaram a publicidade onipresente e sofisticaram as formas de comunicação mercadológica, dificultando seu controle. A preocupação com a intensa exposição de crianças à publicidade tem se refletido no contexto internacional por meio de ações das Nações Unidas⁵² (2014) e da Comunidade Europeia⁵³. A verificação de alguns modelos vigentes no cenário internacional se mostra importante, não como traço comparativo com a realidade brasileira, mas como forma de buscar referências em

⁵² Nesse sentido, Relatório sobre o direito de todos à fruição dos mais elevados padrões de saúde física e mental, apresentado na 26ª sessão da Assembleia Geral do Conselho de Direitos Humanos da ONU (2014).

⁵³ Refere-se ao art. 16 da Diretiva 89/552/CE que dispõe sobre a publicidade televisiva direcionada às crianças.

modelos exitosos para o aprimoramento ou, até mesmo, a estruturação de uma forma eficaz de controle da publicidade direcionada para a criança.

De início, merece destaque o modelo proibitivo à publicidade infantil, vigente na Província do Quebec, Canadá, desde 1978. Numa sociedade hipermoderna cada vez mais envolvida por uma cultura de mídia e consumo, suscita interesse o rigor e a eficiência do sistema quebequense. Outros modelos, vigentes nos Estados Unidos, Espanha, Reino Unido, França e Itália, embora cada uma com as suas particularidades, têm como base comum algumas restrições em maior ou menor grau à publicidade direcionada às crianças, mas não há proibição por completo. Além disso, nos sistemas referidos, há a coexistência entre um regramento legal e uma regulamentação deontológica oriunda das entidades representativas da publicidade e comunicação (autorregulamentação). Importa verificar a forma como se estrutura a autorregulamentação nesses países, direcionando-se a análise, especialmente, sobre a eficácia de suas decisões e o nível de articulação que tais entidades mantêm com o Estado.

A Província do Quebec, no Canadá, apresenta um modelo legislativo em que a publicidade para crianças - menores de 13 anos - é totalmente proibida. A regra proibitiva vigora desde 1978 por meio do *Consumer Protection Act*⁵⁴. A legislação se mostra consolidada pelo tempo, razão pela qual encontra boa receptividade por parte da população em geral e não há maiores controvérsias. Mesmo assim, para dirimir qualquer dúvida concernente à interpretação dos dois dispositivos legais que tratam do tema da publicidade direcionada a crianças, o *Consumer Protection Office (CPO)*⁵⁵ publicou o *Guide to the Application of Sections 248 and 249 Consumer Protection Act (CPO, 2012)*. Nessa cartilha destinada aos comerciantes, empresas, advogados, publicitários, setores de mídia, pais e indivíduos que interagem com crianças são esclarecidos o escopo das disposições legislativas aplicáveis no Québec, com relação a aplicação das normas proibitivas de publicidade direcionada às crianças. O material deixa claro o conceito de publicidade comercial, bem como informa que

⁵⁴ **248.** Subject to what is provided in the regulations, no person may make use of commercial advertising directed at persons under thirteen years of age. 1978, c. 9, s. 248. To determine whether or not an advertisement is directed at persons under thirteen years of age, account must be taken of the context of its presentation, and in particular of

(a) the nature and intended purpose of the goods advertised;
 (b) the manner of presenting such advertisement;
 (c) the time and place it is shown.

The fact that such advertisement may be contained in printed matter intended for persons thirteen years of age and over or intended both for persons under thirteen years of age and for persons thirteen years of age and over, or that it may be broadcast during air time intended for persons thirteen years of age and over or intended both for persons under thirteen years of age and for persons thirteen years of age and over does not create a presumption that it is not directed at persons under thirteen years of age.

⁵⁵ Órgão administrativo está previsto no Consumer Protection Act (291 a 338) e suas atribuições são a proteção, supervisão, fiscalização e promoção dos direitos do consumidor.

a publicidade dirigida a menores de 13 anos é proibida em qualquer formato e mídia, incluindo rádio; televisão; a *web*; telefones móveis; materiais impressos (jornais, revistas e folhetos); sinalização e itens promocionais. Há menção à interpretação da legislação de acordo com a constante evolução da mídia e seus reflexos nas práticas publicitárias.

Para verificação se o anúncio publicitário visa às crianças, a lei menciona a necessidade de contextualização, estabelecendo três critérios relacionados à destinação dos produtos ou serviços anunciados: (a) se há apelo infantil, (b) se o comercial foi projetado para atrair a atenção das crianças e (c) se no horário e local de veiculação há probabilidade de público infantil. Portanto, segundo os critérios referidos, um anúncio que é transmitido e destinado a adultos pode ser considerado como publicidade dirigida a crianças. De um modo geral, um anúncio corre mais risco de ser considerado como dirigido às crianças: se os bens ou serviços captarem sua atenção; se o *design* contiver elementos do universo infantil (cores, músicas, personagens, elementos fantásticos), se o local ou meio de transmissão ou distribuição tiver potencial de atingir um universo igual ou superior a 15% de público infantil⁵⁶. Na hipótese de violação das disposições legais, o *Consumer Protection Office* (CPO) pode impor sanções. As medidas sancionatórias incluem desde uma advertência por escrito, lembrando as disposições legais acerca da publicidade dirigida para crianças; um compromisso de ajustamento de conduta, em que há a correção da prática comercial e, nos casos mais graves, uma ação penal cuja punição será pecuniária (multa) imputada tanto às pessoas físicas como às jurídicas.

Nos Estados Unidos, o controle do conteúdo veiculado pela mídia (rádio, televisão, telefone e *web*) fica ao encargo da FCC – *Federal Communication Commission*, uma agência governamental regulatória. Com relação à publicidade direcionada a crianças por meio da televisão, há legislação federal *Children's Television Act*, de 1990 (USA, 1990), que estabelece limite de tempo para veiculação de anúncios durante os intervalos dos programas infantis. Conforme a *Children's Television Act*, incumbe ao FCC – *Federal Communication Commission* a implementação dos procedimentos adequados para regulamentação do tempo da publicidade durante a programação voltada para crianças, sendo a conformidade com tais diretrizes determinante na renovação de licença de transmissão de televisão. A FTC – *Federal Trade Commission* é outra agência regulatória com a finalidade de promover a defesa do consumidor e evitar práticas comerciais anticoncorrenciais. Com relação ao conteúdo da

⁵⁶ Esse percentual funciona como regra geral. Um anúncio pode ser considerado como direcionado às crianças, embora elas possam representar apenas 10% do público nos casos em que o programa ou evento tiver um índice muito alto de audiência(CPO, 2012).

publicidade direcionada às crianças, a FTC – *Federal Trade Commission* (FTC, 2007) realizou estudo da quantidade e tipo de publicidade televisiva vistas por crianças em 2004, gerando relatório visando a fornecer bases para futuras mudanças na exposição das crianças à publicidade televisiva como país.

No âmbito da autorregulação da publicidade, o *Advertising Self-Regulatory Council* (ASRC) tem a responsabilidade de traçar as políticas e os procedimentos para a autorregulação da publicidade. O sistema autorregulatório norte-americano se mostra complexo, contando com subestruturas como a *National Advertising Division* (NAD), *Children's Advertising Review Unit* (CARU), *National Advertising Review Board* (NARB), *Electronic Retailing Self-Regulation Program* (ERSP) e *Online Interest-Based Advertising Accountability Program*. Há, ainda o *Council of Better Business Bureaus* (CBBB), responsável pela administração do sistema autorregulatório. Conforme último relatório publicado no *website* do *Better Business Bureaus* (BBB, 2016), em 2015 houve a apreciação de 8.260 casos de reclamações envolvendo a publicidade.

A *National Advertising Division* (NAD) e a *Children's Advertising Review Unit* (CARU) são as estruturas responsáveis pelo recebimento das reclamações de consumidores, anunciantes e agências, podendo dar início às investigações de ofício, uma vez que monitoram continuamente os anúncios publicitários. Durante o processo, esses órgãos autorregulatórios mantêm contato com o anunciante visando à resolução do caso. A *Children's Advertising Review Unit* em razão da natureza e da responsabilidade envolvida nas questões da publicidade infantil pode constituir uma equipe acadêmica e de especialistas, para analisar questões que ultrapassem a esfera da comunicação como, por exemplo, aquelas que envolvam a mensuração da capacidade cognitiva da criança, as necessidades nutricionais, dentre outros assuntos com abordagem específica (ASRC, 2016). O procedimento, desde a recepção até a decisão final, é célere e tem duração média de sessenta dias. A adesão ao sistema da autorregulação é voluntária, contudo, se o anunciante que responde à denuncia se omitir ou se recusar a colaborar no processo ou não cumprir a decisão final há previsão expressa de remessa do caso à agência reguladora competente, no caso a FTC – *Federal Trade Commission*. A autorregulação norte-americana se mostra complexa, mas é um sistema que tem efetividade, uma vez que há a participação do órgão estatal regulador (VILLAFRANCO e RILEY, 2013).

A Espanha possui regramento legal acerca da publicidade em geral, por meio da *Ley General de la Publicidad* (LGP) que, por sua vez, autoriza o funcionamento dos sistemas de autorregulamentação. Por conta da Diretiva 2005/29/CE, que trata das práticas comerciais

desleais, houve necessidade de atualização da *Ley General de la Publicidad* (LGP). Tais modificações, introduzidas pela Ley 29/2009, tratou de agregar ao texto legal, como pressuposto de prática publicitária ilícita, uma proteção especial às crianças. Do ponto de vista da criança como destinatária da publicidade, o critério legal para considerar a ilicitude do anúncio configura-se na exploração de sua inexperiência ou credulidade e na indução em comportamentos perigosos que a coloquem em risco. Houve, portanto, um reconhecimento da vulnerabilidade especial deste grupo de pessoas em razão de estarem em pleno desenvolvimento físico, intelectual e moral (ALEJANDRE, 2011).

No âmbito da autorregulamentação, a *Autocontrol – Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial* é o organismo responsável pelo controle da publicidade. No sistema espanhol, a autorregulação publicitária não tem a pretensão de ser um substituto do controle legal, mas um meio de complementar a atuação do estatal. Para tanto, as atividades da *Autocontrol* estão organizadas sob quatro eixos: investigação, regulamentação, consulta prévia e consulta técnica e estrutura-se em quatro órgãos: Junta Diretiva, Júri da Publicidade, Gabinete Técnico e Comissão de Assuntos Disciplinares (AUTOCENTROL, 2017).

A Junta Diretiva é integrada por no máximo trinta e oito membros, eleitos entre anunciantes, associações, agências, meios de comunicação e outras empresas que prestam serviços à comunicação comercial. A Junta Diretiva designa o Comitê Executivo, composto pelo Presidente, os quatro vice-presidentes, os tesoureiros e cinco membros de junta.

O Júri da Publicidade é considerado a peça chave do sistema de autorregulação. Dentre suas funções estão: julgar as reclamações havidas em razão das peças publicitárias veiculadas pelos anunciantes associados e não associados; a formulação de anteprojetos de normas éticas, encaminhados à Junta Diretiva para exame e decisão. O órgão é composto por um presidente, de três a seis e vice-presidentes, responsáveis por presidirem as sessões; e de nove a vinte vogais que são eleitos e nomeados pela Junta Diretiva. A composição é multidisciplinar, envolvendo profissionais de áreas diversas, não se limitando aos profissionais da publicidade. Atualmente, o júri conta com professores de diversas Universidades espanholas (doze professores de diversas áreas: Direito Mercantil, Administrativo, Comunicações Audiovisuais, Economia, Publicidade e Relações Públicas), um Advogado do Estado; um membro ligado a esportes; três ligados à administração pública; quatro com vínculos antecedentes com os setores interessados na publicidade (agências, anunciantes ou veículos); um ligado à Diretoria Geral de Consumo da Comunidade de Madri; e um ligado à Agência Espanhola de Consumo, Segurança Alimentar e Nutrição.

O Gabinete Técnico se compõe de profissionais qualificados na área jurídica e em deontologia publicitária, uma vez que tem a incumbência de atender dúvidas acerca da adequação da peça publicitária ao Código de Ética da entidade. Ainda, presta o serviço de *Copy Advice* sobre anúncios ou projetos de anúncio, prestando informações sobre questões legais e deontológicas relacionadas à comunicação comercial. O *Copy Advice* vem sendo bem recepcionado pelos anunciantes, pois encontram uma forma de prevenir problemas futuros. Conforme dados estatísticos disponibilizados pela *Autocontrol*, esse tipo de consulta prévia vem aumentando significativamente: em 2010 foram a 8.162 casos apreciados, ao passo que em 2015, esse número triplicou chegando a quase 25 mil casos (AUTOCONTROL, 2017). Há, também, peritos em publicidade digital, tecnologia e proteção de dados, aptos a atenderem consultas técnicas e jurídicas sobre os *cookies* e se encarregam de elaborar informações técnico-jurídicas de consultoria sobre os mesmos (*Cookie Advice*).

A Comissão de Assuntos Disciplinares tem em sua composição um presidente e dois membros de junta, designados pela Junta Diretiva. Seus membros têm como missão a adoção, de ofício ou após denúncia de pessoa de interesse legítimo, de processos disciplinares, assim como outras ações disciplinares que estão presentes no Estatuto da entidade.

No Reino Unido, a *Advertising Standards Authority* (ASA) é responsável pela autorregulação da publicidade, tendo como atribuições a aplicação das regras elaboradas pelo *Committee of Advertising Practice* (CAP). Os Códigos de Publicidade buscam a auxiliar os anunciantes no cumprimento das regras legais, principalmente na proteção contra a concorrência desleal e na preservação das normas de proteção aos consumidores. Em novembro de 2004, a *Advertising Standards Authority* (ASA) assumiu a responsabilidade pela regulamentação da publicidade de radiodifusão (TV e rádio) no Reino Unido. Antes disso, tal regulação ficava, exclusivamente, sob o controle da *Ofcom*⁵⁷. A mudança simplificou a regulamentação, uma vez que as decisões sobre campanhas publicitárias em várias plataformas de mídia passaram a ser controladas por uma única organização (ASA, 2017).

A *Ofcom* tem a responsabilidade legal geral de manter os padrões na publicidade de transmissão. No entanto, o *Communications Act* 2003 permitiu à *Ofcom* a instituição de formas alternativas de regulamentação. Assim, a *Ofcom* estabeleceu uma parceria de correção com o ASA a partir em 2004. Na prática, isso significa que a *Advertising*

⁵⁷ Agência regulatória da comunicação no Reino Unido, responsável pela regulação de setores de TV, rádio e vídeo sob demanda, telecomunicações fixas, serviços móveis e postais, além das ondas de rádio sobre as quais os dispositivos sem fio operam. Disponível em <https://www.ofcom.org.uk/about-ofcom/what-is-ofcom>. Acesso em 08 de set de 2017.

Standards Authority (ASA) é responsável no dia a dia por regular o conteúdo dos anúncios difundidos na mídia. *Committee of Advertising Practice* (CAP) redige as regras do Código de Publicidade de Radiodifusão do Reino Unido, contudo a *Ofcom* valida ou não tais regras, podendo suspender àquelas que entender como inadequadas.

Embora a *Advertising Standards Authority* (ASA) seja responsável pela aplicação do Código, é possível encaminhar os organismos de radiodifusão para a *Ofcom* para novas ações, se necessário. Isso demonstra que há um sistema de autorregulamentação inserto dentro de um quadro corregulatório. Há, portanto, um diálogo entre o poder regulatório estatal e a regulação privada do setor de comunicação. Isso porque o *Communications Act* teve sua origem na preocupação do governo britânico com o crescimento das mídias em plataformas individuais. Assim, o governo convocou a indústria da publicidade e os setores interessados, por meio de uma consulta pública para estabelecer uma nova regulamentação (PASQUALOTTO, 2017).

A *Advertising Standards Authority* (ASA) se constitui por dois órgãos: o Conselho e a Equipe Executiva. O Conselho tem a função de júri da publicidade, sendo dirigido pelo presidente da *Advertising Standards Authority* (ASA). O Conselho possui treze membros, sendo que dois terços destes são independentes da indústria da publicidade e os membros restantes são oriundos dos setores de publicidade ou mídia. Coletivamente, os membros oferecem uma ampla gama de habilidades e experiências, representando diversos setores da sociedade, incluindo jovens, famílias, instituições de caridade e grupos de consumidores. A Equipe Executiva se compõe de sete membros e tem a função de definir a organização, supervisão e gestão da entidade com a finalidade de alcançar os objetivos e o padrão de qualidade da autorregulamentação. O sistema de autorregulação do Reino Unido tem poder coercitivo, na medida em que prevê sanções aos anunciantes que descumprirem as decisões da *Advertising Standards Authority* (ASA). As penalidades têm gradação de acordo com a gravidade do caso e da recorrência com que os anunciantes infringem as regras. No caso de reincidência, por exemplo, o anunciante pode ser obrigado à submissão prévia de todas as suas peças publicitárias. Se os anunciantes e os radiodifusores quebrarem persistentemente os Códigos de Publicidade são encaminhados para ação posterior junto à agência de regulação estatal, a *Ofcom*. Além disso, todos os anúncios que quebram o Código são desqualificados dos prêmios da indústria midiática, não podendo os anunciantes e as agências mostrar seus trabalhos e concorrerem à premiação (ASA, 2017).

As regras contidas na seção 5⁵⁸ do *Committee of Advertising Practice* (CAP) trazem os requisitos específicos para as ações de *marketing* voltadas para crianças e jovens, entendidas estas como pessoas com idade inferior a 16 anos. A seção contém regras específicas em razão da vulnerabilidade das crianças e jovens, visando à sua proteção. Assim, a publicidade direcionada a crianças não deve explorar sua credulidade, lealdade, vulnerabilidade ou falta de experiência. Para tanto, os anúncios devem facilitar às crianças avaliar o tamanho, características e desempenho dos produtos anunciados, havendo clara distinção entre situações da vida real e da fantasia. Com relação aos apelos de consumo, as ações de marketing dirigidas às crianças não podem induzir à persuasão de pais ou outros adultos para aquisição de um produto anunciado. Em 2011, o Departamento de Educação publicou um relatório intitulado *Letting Children be Children*, destacando preocupações com a erotização precoce de crianças. Como parte da resposta, a *Advertising Standards Authority* (ASA) proibiu a veiculação de anúncios e material considerado "sexualmente sugestivo" a menos de 100 metros de escolas (ASA, 2017).

Em julho de 2017, novas regras proibiram anúncios publicitários de alimentos e bebidas com alto teor de gordura, sal e açúcar dirigidos aos menores de 16 anos. A regra teve origem numa consulta pública realizada em 2016 pelo *Committee of Advertising Practice* (CAP) e se aplica a todas as formas de mídia, incluindo impressos, pôsteres, cinema, internet e em redes sociais. Tais regras vêm em resposta à mudança de hábitos de mídia entre crianças e jovens, que gastam cerca de 15 horas por semana *on-line*. A medida também recepcionou a crescente preocupação da sociedade com a saúde pública e o aumento da obesidade infantil e no que a indústria publicitária pode ajudar na mudança do relacionamento de crianças e jovens com alimentos menos saudáveis. Portanto, anúncios que promovem direta ou indiretamente alimentos e bebidas com alto teor de gordura, sal e açúcar não podem aparecer nas mídias infantis, não podem ser exibidos em outras mídias onde crianças representam mais de 25% da audiência, e se o conteúdo atingir os menores de 12 anos, os anúncios não podem utilizar promoções, personagens licenciados e celebridades populares entre crianças. O CAP reconheceu que as restrições desses anúncios podem representar um impacto positivo na redução de danos à saúde de jovens e crianças (ASA, 2017).

A fim de melhor auxiliar no controle das ações de marketing direcionadas às

⁵⁸ Care should be taken when featuring or addressing children in marketing communications. The way in which children perceive and react to marketing communications is influenced by their age, experience and the context in which the message is delivered. Marketing communications that are acceptable for young teenagers will not necessarily be acceptable for younger children. The ASA will take those factors into account when assessing whether a marketing communication complies with the Code (ASA, 2017)..

crianças, há o *ParentPort* (2017), um *site* criado pelas reguladoras da mídia do Reino Unido para estabelecer e aplicar padrões para proteger as crianças de material inapropriado. O *ParentPort* (2017) possui conteúdo educativo direcionado aos pais para manter a segurança de jovens e crianças nas mais diversas plataformas midiáticas. O *site* também oferece um canal de comunicação entre pais e agentes reguladores, permitindo que estes reclamem de anúncios impróprios ou opinem acerca do tema. O sistema de autorregulação e de correção se mostram abertos ao diálogo sobre o tema com a sociedade, permitindo não só um controle mais eficiente, como também uma constante revisão dos parâmetros das ações publicitárias dirigidas aos vulneráveis.

Nos casos de publicidade direcionada ao público infanto-juvenil, a *Advertising Standards Authority* (ASA) estimula que os anunciantes façam uso do *copy advice*. O *copy advice* é um serviço essencial para anunciantes, agências, proprietários de mídia e provedores de serviços de mídia que pretendam verificar previamente se seus anúncios ou conceitos multimídia estão em conformidade com os Códigos de Publicidade do Reino Unido.

Conforme relatório anual de 2016 (ASA, 2017), a *Advertising Standards Authority* (ASA) resolveu 28.521 reclamações. Desses casos, 98% chegaram ao conhecimento da ASA por meio do público em geral, sendo 73% das reclamações versando sobre publicidade enganosa. A ASA tomou a iniciativa em outros 9.590 casos, resultando num total de 4.824 anúncios alterados ou retirados, representando um aumento de 5% se comparado com os resultados de 2015. O serviço de *copy advice* alcançou o número de 281.061 atendimentos e treinamento para empresas sobre regras de publicidade.

Na França, há o *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* (CSA), constituído em 1989, trata-se de uma agência reguladora governamental, responsável pelo controle do conteúdo veiculado pela mídia (rádio, televisão, telefone e *web*). A autorregulação fica ao encargo da *Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité* (ARPP). Contudo, a entidade autorreguladora mantém estreita relação com os entes estatais, as autoridades administrativas e a sociedade civil, constituindo-se em um sistema de correção em que há colaboração entre todos os atores políticos e sociais em prol de uma publicidade ética (ARCELIN-LÉCUYER, 2011).

Em 2008, a *Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité* (ARPP, 2017) passou a ser constituída por três órgãos relacionados: o Conselho de Ética Publicitária (CEP), criada em 2005, o Conselho Paritário da Publicidade (CPP) e o Júri de Publicidade Ética (JDP). Em 2016, houve a atualização do Código Deontológico (*Recommandations de*

l'ARPP), conforme o modelo do Código da Câmara de Comércio Internacional sobre Práticas de Publicidade e Comunicação Comercial (PASQUALOTTO, 2017).

O Conselho de Ética Publicitária (CEP) tem a função de observar a relação das ações publicitárias e a sociedade civil. Seus membros discutem as principais questões da publicidade, alinhando a liberdade necessária para a criatividade e a responsabilidade da indústria da publicidade, mantendo-se alerta a respeito da eficácia do sistema autorregulatório. O órgão se compõe do presidente e vice-presidente, ambos independentes da indústria publicitária, seis especialistas, todos profissionais independentes de diferentes campos de conhecimento (educação, psicologia, arte, direito, medicina, entre outros) e de seis personalidades do setor midiático. Esse diálogo interdisciplinar permite uma reflexão crítica sobre a atividade publicitária, cujos resultados são apresentados por meio de pareceres (Avis) que apontam recomendações sobre determinado tema relacionado à ética e à publicidade.

O Conselho Paritário da Publicidade (CPP) é composto por dezoito membros, sendo nove representantes oriundos da indústria publicitária e nove representantes de associações de consumidores e demais interessados. Dentre seus propósitos estão a revisão pública e sistemática das normas deontológicas, a partir do debate entre seus membros e a posterior elaboração de recomendações (Avis), que são amplamente divulgados e publicados no *site* do órgão com menção às opiniões divergentes, a fim de garantir maior transparência. Essas recomendações (Avis) funcionam como fonte para a elaboração de novas regras deontológicas pela *Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité* (ARPP) (ARCELIN-LÉCUYER, 2011). Por ter atuação consultiva, o órgão realiza o monitoramento da publicidade e suas tendências, levando ao conhecimento da *Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité* (ARPP) ou ao Júri de Deontologia Publicitária os problemas da publicidade em circulação (ARPP, 2017).

O Júri de Deontologia Publicitária (JDP) tem a tarefa de decidir sobre a conduta ética dos anúncios publicitários. As reclamações são recebidas por escrito, via e-mail ou postal, e podem ser oriundas de qualquer pessoa ou entidade. Sua competência restringe-se ao exame da conformidade ou não dos anúncios comerciais com as recomendações da *Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité* (ARPP) com os princípios gerais contidos no Código ICC consolidado em práticas de comunicação de publicidade e *marketing*. Quanto à composição, o órgão tem nove membros independentes, sendo um presidente e vice-presidente e sete membros nomeados com *expertise* em diferentes áreas do conhecimento. Os membros não podem ter qualquer relação com setores da publicidade. Para garantir uma

representatividade equânime, um terço dos membros do Júri de Deontologia Publicitária (JDP) são escolhidos pelo Conselho de Administração da *Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité* (ARPP), incluindo o Presidente e seu Vice-Presidente; um terço dos membros nomeados pelo Conselho de Publicidade Ética (CEP) e um terço dos membros propostos pelo Conselho Paritário da Publicidade (CPP). Em 2016, o Júri de Deontologia Publicitária (JDP, 2016) examinou 966 reclamações dessas, apenas 19% foram rejeitadas (ARPP, 2017).

Na França, há, também, o sistema de *copy advice* mantido pela *Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité* (ARPP) disponibilizado aos associados para que submetam o desenvolvimento de seus projetos publicitários, confidencialmente, à análise do Conselho Paritário da Publicidade (CPP) para assegurar a sua conformidade com as regras de éticas e legais. O *copy advice* não é obrigatório, exceto para a publicidade televisiva e audiovisual, por força de um acordo de parceria assinado com o *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* (CSA) e entidades profissionais ligadas ao setor midiático. Portanto, nesses casos a apreciação prévia da peça publicitária à *Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité* (ARPP) não é faculdade, mas uma obrigação. Os dados estatísticos dão conta de que, cada vez mais, o serviço de *copy advice* vem ganhando força, em 2015 foram realizados 20.646 atendimentos para anúncios veiculados em TV e mídia audiovisual e 15.264 para as demais mídias, totalizando a apreciação de 35.910 casos. Em 2016, o total de atendimentos chegou a 37.676, sendo 21.580 para anúncios veiculados em TV e mídia audiovisual e 16.096 para as demais mídias (ARPP, 2017).

O Código de Ética da *Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité* (ARPP) dedica uma seção para tratar da publicidade dirigida às crianças. As regras deontológicas dessa natureza estão em sintonia com as regras provenientes da Câmara Internacional de Comércio (ICC). Assim, há o reconhecimento da vulnerabilidade infantil, na medida em que resta expresso que a comunicação comercial não deve explorar a inexperiência ou credulidade de crianças ou adolescentes. Ainda a comunicação comercial deve salvaguardá-los de quaisquer danos físicos, morais ou psíquicos. Por isso, o Código de Ética traz menção à necessidade de responsabilidade social por parte dos anunciantes em homenagem aos destinatários da mensagem publicitária. Com relação à publicidade de alimentos e bebidas com alto teor de açúcar, sal e gordura o Código de Ética também dedica um capítulo ao tema, referindo que o anúncio não poderá vincular alimentos aos personagens do universo ficcional, promovendo comportamentos contrários às regras de boas práticas alimentares. A publicidade

dos referidos alimentos não poderá, ainda, desvalorizar ou minimizar a autoridade dos adultos sobre o consumo pelas crianças de determinado produto.

A Itália possui regramento legal acerca da mídia. Conforme Beraldi (2010), a Lei nº 223/90 disciplinou de modo geral o sistema de rádio e televisão público e privado. Na Lei nº 249/1997, a Autoridade de Garantias de Comunicação estabeleceu as bases do novo código de autorregulação. Neste Código, o poder de atribuir sanções foi delegado à Autoridade, de acordo com os critérios estabelecidos em lei. A Lei nº 112/2004 estabeleceu regras de correção e critérios mais específicos em relação à publicidade dirigida às crianças e jovens. Esta legislação foi posteriormente atualizada pela Lei nº 37/06 para melhor salvaguardar a saúde psicofísica de crianças e adolescentes e foi inspirada nos valores promovidos pelo Código de Autorregulação, incumbindo aos organismos de radiodifusão a obrigação de cumprir as normas nacionais e medidas de proteção comunitária para o público vulnerável.

O Código de Autorregulação foi fundamental para estabelecer critérios vinculativos para todos os organismos de radiodifusão, preservando a liberdade de expressão e informação, constitucionalmente garantidas. Em que pese o Código de Autorregulação para TV e menores ter sido ratificado em 2002 junto ao Ministério das Comunicações e dos representantes dos setores da mídia, ele foi definitivamente implementado pela Lei nº 112/2004. O Código tornou-se obrigatório para todos os setores da mídia independentemente da assinatura do mesmo e do tipo de plataforma utilizada. As regras deontológicas resultaram de um compromisso das empresas de televisão para melhorar a qualidade da programação dirigida para as crianças e os jovens. A disseminação contínua do Código de Autorregulação permitiu o envolvimento dos cidadãos, oportunizando aos mesmos fiscalizar seu cumprimento e denunciar as violações por meio de um *site* do Comitê de Controle (BERALDI, 2010).

As regras deontológicas não se limitam à enumeração de normas e princípios, mas estabelecem um Comitê de Implementação em que os representantes dos organismos de radiodifusão e associações são assinantes. Este Comitê tem a função de certificar a existência fundamentada de violações, reportando-as à Autoridade para as sanções previstas na lei. O Código trata, também, das mensagens publicitárias no intuito de proteger o público infantil em razão de sua menor capacidade de julgamento e discernimento com relação à publicidade. Assim, o Código de Autodisciplina Publicitária integra o Código de Autorregulamentação da mídia.

A autorregulamentação publicitária, por sua vez, é feita pelo Instituto para Autodisciplina da Publicidade (IAP), o qual conta com a participação de grande parte das

agências de publicidade, publicitários e companhias de mídia. A finalidade é tornar a comunicação comercial honesta, verdadeira e correta, eliminando a má publicidade. Para tanto, há um Código de Conduta obrigatório para as empresas de comunicação, consultores, concessionárias e para todos aqueles que o tenham aceitado através de sua associação ou através da celebração de um contrato de inserção de publicidade. As organizações membros comprometem-se a incluir em seus contratos ou de seus membros, uma cláusula especial de aceitação do código e decisões autodisciplinar. Assim, a comunicação comercial italiana é obrigada a respeitar o código deontológico (IAP, 2017).

O órgão autorregulamentar está estruturado da seguinte forma: Presidência, Conselho de Administração, o qual determina as orientações gerais da atuação do instituto, formula e atualiza o Código. A Comissão de Estudo que elabora propostas de revisão do código para melhor desenvolvimento da autorregulação. O Conselho Fiscal, a Secretaria e a Comissão de Controle que é responsável pela proteção do cidadão-consumidor, agindo por sua própria iniciativa ou a partir de denúncias públicas. Essa comissão poderá recomendar a alteração do anúncio; determinar a retirada de circulação do anúncio; proceder ao exame prévio da peça publicitária (*copy advice*), quando solicitado pelo anunciante; apresentar ao júri as mensagens consideradas incompatíveis com o Código. Seus membros são advogados (especialistas em direito consumidor, direito da infância, direito empresarial), psicólogos, engenheiros, professores, farmacêuticos, nutricionista, publicitários, médicos. O Júri é o órgão que aprecia a comunicação comercial, a pedido da Comissão de Controle ou das empresas do setor da comunicação. Se a mensagem está em conflito com as disposições do Código, deve ordenar a sua cessação. A decisão é sempre publicada no *site* do Instituto e dentre os membros há diferentes especialistas como advogados (especialistas em direito consumidor, direito da infância, direito empresarial), sociólogos, psicólogos, jornalistas, engenheiros, professores, farmacêuticos, nutricionistas, publicitários e médicos. Nos casos que exijam habilidades técnicas específicas, o Júri pode ser assistido por consultores especializados em disciplinas científicas e técnicas. A pronúncia do Júri ou uma ordem da Comissão de Controle será imediatamente eficaz, retirando-se de circulação a publicidade em desacordo com as regras de conduta (IAP, 2017).

Há atuação conjunta com entes públicos também por meio de Memorando de Entendimento entre o Departamento para a Igualdade de Oportunidades e o Instituto para Autodisciplina da Publicidade (IAP) em relação ao conteúdo da comunicação comercial com gênero, assinado com a ANCI (Associação Nacional dos Municípios italianos), para expandir

o controle de autorregulação sobre outdoors de forma mais generalizada. Há, também, protocolo assinado com a Autoridade para Infância e Adolescência para uma maior proteção das crianças, tornando mais responsáveis todas as partes que operam na comunicação comercial; e Memorando com Ministério da Saúde sobre publicidade de produtos alimentícios e bebidas, considerados como não saudáveis direcionados para crianças (IAP, 2017).

Conforme Beraldi (2010), o Comitê para a aplicação do Código de mídia nascido como órgão que implementou o Código de Autorregulamentação agiu, inicialmente, exclusivamente como órgão de controle para a verificação do cumprimento das normas de autorregulação, sendo posteriormente transformado em um ponto de encontro necessário e apropriado entre o setor empresarial e a sociedade. A autora ressalta que o Comitê é um dos poucos exemplos de controle de comunicação de massa originário de um sistema de autorregulação, apoiado em uma correção legislativa. O princípio orientador pauta-se no equilíbrio necessário entre os direitos fundamentais à liberdade de expressão e à informação com os interesses das crianças, referidos na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e consagrados na legislação da União Europeia.

Nos modelos de regulação da publicidade apresentados, independentemente do sistema de controle adotado – legal, misto ou autorregulatório – há uma crescente preocupação estatal e da sociedade civil com a exposição cada vez maior das crianças à comunicação comercial. Todos os modelos reconhecem a vulnerabilidade da criança, considerando como violação aos respectivos códigos deontológicos a exploração da sua credulidade, ingenuidade e inexperiência. Em que pese esse consenso, a forma de controle das ações publicitárias possuem gradação diversa, conforme o modelo econômico e os valores sociais vigentes em cada modelo estatal. Outro ponto em comum, nos modelos dos Estados Unidos, do Reino Unido, da Espanha, da França e da Itália é a especialização dos profissionais que compõem os organismos autorregulatórios. Há uma busca por um mecanismo mais independente e interdisciplinar que não se restrinja aos profissionais dos setores midiáticos, ou seja, é a publicidade sendo analisada por diferentes pontos de vista. Cumpre, ainda, ressaltar que os modelos de autorregulação analisados têm em comum o caráter coercitivo, estando dotados de instrumentos aptos a impor aos anunciantes associados sanções pelo descumprimento das decisões havidas naquela instância privada. Merece destaque, também, que os sistemas de autorregulação analisados, de alguma forma, têm uma atuação conjunta e articulada com o Poder Público.

2.2.2 A publicidade infantil no Brasil: o sistema de autorregulamentação do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR

A origem do modelo de autorregulamentação brasileira remonta ao ano de 1978. Durante o III Congresso Brasileiro de Propaganda, foi aprovado o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP). O sistema foi inspirado, na ocasião, em modelos internacionais autorregulatórios com a finalidade de zelar pela liberdade de expressão comercial e defender os interesses dos envolvidos no mercado publicitário e dos consumidores. A bandeira da liberdade de expressão fazia sentido à época, tendo em vista o contexto político, em que o país ainda estava sob um sistema ditatorial. Dois anos depois, em 1980, foi criado o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), constituído por entidades representativas do setor da comunicação, como agências de publicidade, anunciantes e veículos de comunicação. De acordo com seu estatuto, dentre as suas atribuições estão a proteção da livre expressão comercial, a defesa da comunicação comercial e a promoção e fiscalização das regras deontológicas previstas no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP) (CONAR, 2017).

O CONAR é integrado por três órgãos: a Diretoria, o Conselho Superior e o Conselho de Ética. O Conselho Superior é a instância máxima da entidade, tendo a incumbência de eleger a Diretoria. Conta com vinte membros, todos oriundos do setor de comunicação e *marketing*. A Diretoria é composta pelo presidente, quatro vice-presidentes e três diretores, todos ligados à indústria da publicidade e comunicação. O Conselho de Ética é formado por 130 componentes, indicados pelas entidades fundadoras ou aderentes e também por pessoas convidadas pela Diretoria, como representantes da sociedade civil. A maior parte dos integrantes do Conselho de Ética advém do segmento da comunicação e do *marketing*, a exceção de alguns convidados que são engenheiros, médicos, advogados, professores universitários e uma socióloga (CONAR, 2017).

O sistema de autorregulamentação do CONAR funciona através de denúncias de consumidores, autoridades, associados e por iniciativa da própria. A denúncia é encaminhada ao Conselho de Ética. Após a oportunidade de defesa ao anunciante ou à agência, realiza-se a sessão de julgamento. Os desdobramentos podem ser o arquivamento da denúncia, advertência, adequação da peça publicitária, recomendação de alteração ou correção da peça publicitária e a sustação da veiculação do anúncio. No caso de não haver o cumprimento da sanção imposta, o CONAR poderá divulgar publicamente através de veículos de comunicação o seu posicionamento em relação ao caso (CONAR, 2017).

Na autorregulamentação brasileira, os julgamentos ocorrem sempre após a existência de denúncia, ou seja, *a posteriori*. Isso porque “em nenhuma hipótese o CONAR exerce censura prévia sobre peças de propaganda” (CONAR, 2017). Assim, não há a prestação de serviço de *copy advice*, numa direção oposta à tendência atual da autorregulamentação. Em modelos como do Reino Unido, da Espanha e da Itália, por exemplo, é facultado aos associados a submissão prévia do anúncio, permitindo sua adequação aos parâmetros éticos. Isso ocorre de forma sigilosa e por adesão voluntária, não representando afronta à livre expressão ou mecanismo repressivo. Tanto é assim que as estatísticas das entidades autorregulamentadoras nos modelos citados dão conta de que o sistema de *copy advice* vem tendo uma grande aceitação do mercado midiático, crescendo ano a ano o número de apreciações prévias de peças publicitárias.

A Seção 11, do art. 37 Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP) dedica-se à regulação da publicidade direcionada a crianças e adolescentes. O CONAR adotou os parâmetros de idade informados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que definem criança como pessoa até 12 anos e adolescente entre 12 e 18 anos. As recomendações éticas da comunicação comercial destinada às crianças vedam: a utilização de imperativos de consumo; os anúncios que encorajem comportamentos discriminatórios, perigosos, ilícitos ou socialmente condenáveis; as peças publicitárias que induzam às crianças a importunar os adultos mediante apelos insistentes de consumo; a utilização de meios que interfiram na identificação da ação publicitária; as ações de *merchandising*⁵⁹ ou publicidade indireta usando de elementos do universo infantil ou outros

⁵⁹ O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, em 2013, incorporou na sessão 11, dedicada à publicidade direcionada a crianças e adolescentes, novas recomendações aos anunciantes, dentre estas, a proibição do merchandising. A fim de melhor adaptar o mercado publicitário ao princípio da identificação, presente no art. 36 do Código de Defesa do Consumidor, a recomendação do CONAR aos seus associados foi no sentido de que a publicidade direcionada às crianças ocorresse, tão-somente, nos intervalos comerciais e nos espaços destinados à comunicação comercial

“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:

(...)

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

IV - Nos conteúdos segmentados, criados, produzidos ou programados especificamente para o público infantil, qualquer que seja o veículo utilizado, a publicidade de produtos e serviços destinados exclusivamente a esse público estará restrita aos intervalos e espaços comerciais.

V - Para a avaliação da conformidade das ações de merchandising ou publicidade indireta contratada ao disposto nesta Seção, levar-se-á em consideração que:

o público-alvo a que elas são dirigidas seja adulto;

o produto ou serviço não seja anunciado objetivando seu consumo por crianças;

artifícios com a intenção de captar a atenção do público infantil em qualquer veículo de comunicação; os anúncios que causem angústia, que incitem à violência e ao medo, bem como apregoem que o produto tem características especiais, quando há similaridade no mercado. As recomendações deontológicas reconhecem a vulnerabilidade desse público, não apenas pelo rol de vedações antes referido, como também pela alusão à forma de oferta de produtos destinados às crianças que precisam contribuir para o desenvolvimento de um relacionamento interpessoal saudável. Os anunciantes devem respeitar a dignidade, a ingenuidade, a credulidade, a inexperiência das crianças, atentando para a presunção de sua menor capacidade de discernimento.

No tópico referente aos produtos alimentícios, inserido no anexo H do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP) também há menção ao público infantil⁶⁰. A orientação, nesse caso, é para que os anunciantes de produtos alimentícios que utilizem personagens infantis ou celebridade associada ao universo da criança devem exibir suas peças publicitárias no horário comercial como forma de facilitar a sua identificação. Há referência à vedação aos imperativos de consumo e os apelos dirigidos aos adultos. As alterações havidas no anexo H foram introduzidas em 2006, tornando as situações que envolvem oferta de alimentos para crianças mais detalhadas e específicas. A revisão das normas foi produto de um grupo de trabalho formado, desde 2004, por representantes da Associação Brasileira de Anunciantes– ABA, com apoio técnico da Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação–ABI, e da Associação Brasileira das Indústrias de Refrigerantes–ABIR, além das contribuições vindas dos associados individualmente (CONAR, 2017).

O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP) estabelece algumas balizas importantes com relação à publicidade direcionada às crianças, contribuindo, ao seu modo, para a proteção da criança. É inegável o papel desempenhado pelo CONAR no

a linguagem, imagens, sons e outros artifícios nelas presentes sejam destituídos da finalidade de despertar a curiosidade ou a atenção das crianças.”

⁶⁰ “1. Disposições Gerais - Além de atender aos preceitos gerais deste Código, os anúncios de produtos submetidos a este Anexo deverão:

(...)

k. ao utilizar personagens do universo infantil ou apresentadores de programas dirigidos a este público-alvo, fazê-lo apenas nos intervalos comerciais, evidenciando a distinção entre a mensagem publicitária e o conteúdo editorial ou da programação;

l. abster-se de utilizar crianças muito acima ou muito abaixo do peso normal, segundo os padrões biométricos comumente aceitos, evitando que elas e seus semelhantes possam vir a ser atingidos em sua dignidade.

2. Quando o produto for destinado à criança, sua publicidade deverá, ainda, abster-se de qualquer estímulo imperativo de compra ou consumo, especialmente se apresentado por autoridade familiar, escolar, médica, esportiva, cultural ou pública, bem como por personagens que os interpretem, salvo em campanhas educativas, de cunho institucional, que promovam hábitos alimentares saudáveis”.

controle da publicidade, numa demonstração da vinculação dos setores privados aos direitos fundamentais (MATEUS e MATEUS, 2014). Contudo, não escapa à crítica o fato de que as normas éticas são meras recomendações direcionadas aos associados, faltando-lhes imperatividade. Benjamin (2001) ressalta que a autodisciplina não tem poder vinculante, atingindo tão somente àqueles que aderiram voluntariamente ao sistema, operando no plano normativo interno, sem qualquer expressão externa. Pasqualotto (1997) complementa que o cumprimento das decisões tomadas pelo CONAR depende da espontaneidade do destinatário, pois não há previsão de qualquer medida coercitiva legal. Essa ausência de poder coativo poderia ser resolvida, caso houvesse maior articulação entre a entidade autorregulamentadora e o Poder Público, a exemplo do que ocorrem nos Estados Unidos, Reino Unido, Espanha, Itália e França. O hermetismo do CONAR depõe contra a própria entidade que poderia tornar o sistema de autorregulamentação muito mais eficiente e confiável.

A ausência de articulação entre a regulação legal (*hard law*) e a regulação privada (*soft law*) conduz à premissa de que no Brasil não vigora um modelo misto de controle da publicidade⁶¹. No Brasil há dois regramentos paralelos e desconectados: a lei e o Código de Ética do CONAR, inexistindo qualquer diálogo ou complementação entre os sistemas. (PASQUALOTTO, 2017). Os modelos de autorregulamentação dos Estados Unidos⁶², Reino Unido, Espanha e França exemplificam um sistema misto em que há colaboração entre os entes públicos e privados e a busca pela harmonização entre as fontes legais (legislação) e deontológicas (códigos de ética).

A eficiência do modelo autorregulatório depende também da interlocução estabelecida entre o ente responsável pela autorregulamentação, a sociedade civil e o Poder Público. No caso do CONAR não há órgãos com autonomia e atuação independente, com membros oriundos de setores diversos da sociedade. Nos modelos regulatórios do Reino Unido, Espanha, França e Itália há órgãos que atuam de modo independente e que agregam pessoas e entidades com diferentes *expertises*, contribuindo para o aprimoramento do sistema de autorregulação, conferindo-lhe transparência, eficiência e confiabilidade. Piedras (2013), ao questionar a legitimidade da autorregulamentação exercida pelo CONAR, refere que a entidade se mostra muito mais preocupada com a defesa de seus interesses corporativos do

⁶¹ A doutrina majoritária, incluindo-se Valéria Falcão Chaise, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Sérgio Rodrigues Martinez, entende que no Brasil vigora o controle misto da publicidade, pois haveria um controle corporativo exercido pelo CONAR e um controle exercido pelo Estado, através de normas legais.

⁶² Nesse sentido, Nelson Nery Júnior (1995, p. 233-234) refere que: “O controle legal da publicidade não é forma inconstitucional de censura, mas instrumento eficaz para evitar-se o abuso que possa ser cometido em detrimento dos direitos do consumidor. O art. 5.º do Federal Trade Commission Act, dos Estados Unidos da América, com a emenda de 1938, já previa o controle da publicidade e nem por isso os Estados Unidos deixaram de ser o país onde mais e melhor se desenvolveu a atividade e a criação publicitárias.”

que com a busca de parâmetros éticos para a publicidade, limitando-se a bradar a defesa da “liberdade de escolha do consumidor” e da “liberdade de expressão”. O CONAR se constitui tão-somente de representantes ligados à indústria da publicidade, os poucos membros da sociedade civil que atuam no Conselho de Ética são convidados pelo Presidente da entidade. Não há qualquer exposição dos critérios que conduzam ao convite daquelas pessoas em especial ou informação sobre a sua representatividade na sociedade. Como destacado por Pasqualotto (2017), a composição do CONAR desconsidera quaisquer outros interesses que não aqueles ligados ao setor publicitário.

Isso torna a autorregulamentação brasileira insuficiente no controle da publicidade, principalmente, quando se trata daquela voltada às crianças, cuja vulnerabilidade é inerente. O modelo brasileiro se encontra defasado, distanciando-se dos sistemas de autodisciplina que foram se aperfeiçoando e se alinhando aos novos anseios da sociedade. O setor midiático foi um dos mais impactados pelas novas tecnologias, carecendo de revisão sistemática dos parâmetros éticos. Negar o sistema do *copy advice*, modelo que tem sido tão exitoso e tão bem acolhido pelo mercado publicitário em outros países, ilustra bem a necessidade do CONAR em rever seu posicionamento tão veemente em defesa da liberdade de expressão. É louvável que os setores da comunicação tenham levantado suas vozes em favor da liberdade no fim dos anos 70, quando a sociedade brasileira clamava por democracia. Hoje o cenário é outro: para manter a liberdade de expressão comercial, a publicidade precisa se reinventar, trilhando um caminho mais ético e ouvindo a voz da sociedade, tal qual fazem o Conselho de Ética Publicitária (CEP) e o Conselho Paritário da Publicidade (CPP), organismos que compõem o eficiente sistema autorregulador francês. A adoção de um sistema de *copy advice* – ainda que restrito à publicidade direcionada às crianças – poderia representar uma mitigação do conteúdo inadequado a que expostos os vulneráveis (CARVALHO e OLIVEIRA, 2014). Cediço que a proteção integral da criança, nos moldes do art. 227 da Constituição Federal investiu de responsabilidade a família, o Estado e a sociedade civil, incluindo-se, portanto, todos os setores da sociedade, inclusive anunciantes e integrantes do segmento midiático.

2.2.3 A proposta de correção como limite razoável à veiculação da publicidade direcionada às crianças

A construção de um diálogo maior entre o mercado publicitário, a sociedade e o Estado para a proteção dos interesses da criança mostra-se como uma via democrática. Se a

ordem constitucional brasileira tem como fundamento a livre iniciativa, por um lado esta se encontra limitada por interesses que ultrapassam a esfera individual, visando à promoção de direitos sociais, dentre os quais a proteção da infância. A correção da publicidade pode significar este ponto de equilíbrio entre uma atuação estatal eficiente na proteção integral da criança, a liberdade de expressão comercial e a liberdade de mercado, permitindo às entidades empresárias o regramento de sua atuação dentro de parâmetros deontológicos atentos às expectativas da sociedade civil.

Vive-se numa sociedade hipermoderna, pautada pelo consumo exacerbado. A proposta de proibição total da comunicação do mercado com a criança, não se mostra eficiente, na medida em que a hipertecnologia faz surgir diariamente novos e eficazes meios de oferta de bens. A comunicação publicitária vem se apresentando de novas formas, aproximando-se do potencial consumidor – criança ou adulto – por meio de canais no *YouTube* e de uma interação midiática muito maior. Nesse contexto, necessário que se encontre um meio de reduzir a exposição da criança à comunicação mercadológica, a fim de minimizar seus efeitos nocivos ou, ao menos, que sejam encontradas formas de exclusão de determinados tipos de oferta de produtos que comprovadamente comprometem seu desenvolvimento físico e psíquico. Deixar que apenas o próprio mercado regule suas práticas – autoregulação - não tem se mostrado suficiente à proteção que carece a criança, como ser em desenvolvimento.

Na Europa, a correção vem sendo objeto de discussão há quase duas décadas. Os conceitos de correção e autoregulação ocuparam o centro dos debates político e acadêmico acerca de formas alternativas do controle exercido pelo Estado (PALZER, 2003). Em 2001, a Comissão Europeia tratou do tema como forma de melhorar aspectos envolvendo governança. A correção, por combinar ação legislativa e regulamentar vinculativa com ações tomadas pelos setores da economia, pode ser uma maneira mais eficaz de atuação em razão de incluir os interessados na elaboração e aplicação de medidas. Contudo, os contornos da correção devem ser definidos de modo conjunto, pois seus instrumentos legais resultam de combinações variáveis de setor para setor.

Compreender a correção como limite razoável entre a atividade do Estado e a autonomia privada, requer algumas considerações sobre o sistema autorregulamentar. Na autorregulação, os envolvidos elaboram os seus próprios regulamentos, visando a determinados objetivos, assumindo o controle e a responsabilidade pelo seu cumprimento. Esses regulamentos podem se assentar em padrões técnicos ou de qualidade ou ainda em códigos de conduta que definem boas práticas de mercado. O ponto nodal da

autorregulamentação é a participação dos próprios sujeitos do mercado que se submetem voluntariamente às regras. Os códigos de conduta devem ser projetados em conformidade com as necessidades desses agentes do mercado (PALZER, 2003).

Bernier (2009) refere que a autorregulamentação tem boa aceitação nas sociedades livres e democráticas, exatamente por ser uma iniciativa que parte dos principais interessados, numa espécie de prestação de contas à sociedade. Contudo, o autor salienta que os conceitos de autorregulamentação e de prestação de contas merecem distinção, na medida em que a autorregulamentação guarda relação com padrões de conduta profissional que estabelecem responsabilidades aos agentes de mercado; ao passo que a prestação de contas tem relação com a avaliação crítica do setor. No entanto, Bernier (2009) aponta que a crítica ao sistema autorregulatório repousa no corporativismo, que pode ceder às pressões do próprio mercado, comprometendo a sua eficiência. McGonagle, (2003) entende como desvantagem da autorregulamentação sua limitação a normas e mecanismos internos, havendo uma ausência de responsabilização externa.

Já o modelo de correção baseia-se numa estrutura de autoregulamentação em seu sentido mais amplo, ancorado em regras provenientes do ente estatal. E isso pode ocorrer de duas maneiras distintas: o Estado pode estabelecer a base jurídica para o funcionamento do quadro de autorregulamentação; ou o Estado passa a integrar uma base existente no sistema de autorregulamentação (PALZER, 2003). Na primeira hipótese, o Estado define o marco regulatório, conforme seus objetivos e métodos de controle e a implementação é deixada ao cargo dos setores do mercado que, por sua vez, podem atuar sozinhos ou em conjunto com grupos representativos da sociedade civil. No segundo caso, as regras não vinculativas preexistem e partem da seara privada que, para lhes conferir caráter vinculativo, necessariamente precisam ser apreciadas e validadas pelo ente estatal. Portanto, a correção permite diferentes combinações de elementos que se articulam entre o Estado e o setor privado. A escolha dos fundamentos de uma estrutura de correção depende da tarefa a ser cumprida, ou seja, do objetivo pretendido e da delimitação da extensão do envolvimento da entidade estatal. A adoção de sistemas de correção implica significativas mudanças para todos os envolvidos. Isso se deve ao fato de que legislar e aplicar as normas jurídicas não seriam tarefas de competência exclusiva das autoridades públicas: os profissionais seriam inseridos num novo cenário regulamentar, definindo seus parâmetros a partir do conhecimento que detêm do mercado para a realização de objetivos comuns (MCGONAGLE, 2003).

As principais diferenças entre os sistemas de correção e os de autorregulamentação, segundo Palzer (2003) se encontram na responsabilidade de estabelecer as regras. Contudo, nem sempre é possível delimitar as fronteiras exatas entre os dois sistemas porque há uma transição suave, uma espécie de continuidade entre um e outro. A autora assevera que outro critério de distinção é o grau de autonomia do sistema correção com relação à influência estatal, verificando-se em que medida há espaço para a tomada de decisões de seus representantes.

No caso da proteção da criança frente à publicidade, o ente estatal poderá editar normas que deleguem o controle ao setor privado. Todavia, o Estado detém meios para assegurar que tal tarefa seja executada de modo eficaz. Ou ainda, o setor publicitário pode definir o regulamento (autorregulamentação), sendo que o ajustado no âmbito privado pode ser convertido ou adicionado às disposições normativas, com natureza vinculativa, podendo ser aplicado a todos os agentes de mercado, independentemente de comporem ou não o quadro do organismo autorregulamentador, a exemplo do que ocorre no modelo italiano.

Outro modelo correção exitoso é o francês, pois a entidade responsável pela autorregulamentação da publicidade, a *Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité* (ARPP), funciona como mediadora entre os poderes públicos, autoridades administrativas e sociedade civil (PASQUALOTTO, 2017). A entidade de autorregulamentação francesa tem dentre os seus organismos o Conselho Paritário da Publicidade (CPP) que possibilita a participação efetiva de membros da sociedade civil na revisão das normas deontológicas (JALADE, 2015).

Para a eficácia de um sistema correção é imprescindível que haja representatividade dos mais diversos grupos de interesses setoriais e sociais. Deve haver envolvimento e responsabilização coletiva, principalmente quanto às temáticas que envolvam a proteção de crianças e adolescentes. A participação de diversos atores no processo de correção deve, contudo, assegurar que o sistema fique a salvo de interferências indevidas por parte de forças políticas e econômicas. Esta autonomia pode ser garantida por um financiamento adequado a partir de fontes independentes ou de uma forma incondicional a partir do Estado ou do setor privado. Não se pode olvidar que o termo correção traz consigo forte ressonância política. “O quociente emocional do termo é decididamente influenciado pela situação política e cultural que prevalece em um determinado Estado. Grande cuidado deve ser tomado para permitir o crescimento orgânico das normas de correção, em harmonia com as especificidades de cada Estado” ((MCGONAGLE, 2003,

p. 19).

O sistema de correção precisa gozar, portanto, da confiança de todas as partes envolvidas: os profissionais, os representantes do Estado e da sociedade civil. E para alcançar credibilidade, o modelo regulatório precisa se apoiar em profissionais experientes e capacitados que contribuam para a formulação de códigos, a partir dos interesses da sociedade civil, com o objetivo de melhorar seus padrões. Especificamente com relação à comunicação mercadológica, deve haver mecanismos aptos à participação do público, com espaço para informações e reclamações, com respostas ágeis e acesso facilitado, garantindo a transparência necessária.

A busca por uma integração maior entre o setor privado e o Estado, visando ao implemento de regras de correção, evidencia que as empresas estão no centro das preocupações contemporâneas em relação ao respeito aos direitos humanos, sociais e do meio ambiente. O momento atual da responsabilidade social corporativa deve ser compreendido como o desenvolvimento de um modelo de regulamento legal global, cujas preocupações atingem a uma coletividade, chamado de sistema de correção. Este sistema é o resultado da interação entre diferentes instrumentos regulatórios que possibilitam a integração de muitos atores, privados ou públicos (LEWKOWICZ; HENNEBEL, 2007). No mesmo sentido, Albareda (2008) aponta que a correção reforça a visão da responsabilidade social empresarial como uma abordagem política e de governança, baseado em mecanismos democráticos dentro das organizações empresariais. A legitimidade de empresas como atores políticos deriva de sua capacidade em manter o diálogo e de prestar contas à sociedade. Sob esse ponto de vista, a correção está ligada ao conceito de cidadania corporativa e aos mecanismos que permitem participar e controlar as corporações para assegurar que os direitos humanos e sociais sejam devidamente protegidos (MATTEN; CRANE, 2005).

No caso da publicidade brasileira, o CONAR é a organismo de autorregulamentação que estabeleceu suas regras deontológicas a partir dos interesses do setor publicitário e de entidades de comunicação, monitorando o cumprimento das regras e impondo as sanções previstas pela própria organização. Piedras (2016) tece críticas à eficiência da autorregulamentação brasileira no controle da publicidade destinada às crianças, em razão da sociedade brasileira se mostrar pouco engajada, conduzindo a um número escasso de denúncias, sendo pouco representativos os julgamentos que repercutem em punições capazes de promover um ajuste de conduta. No controle privado, o Estado não é responsável pela regulamentação, não havendo como impor sanções. Assim, o CONAR detém apenas poder no âmbito deontológico, limitando sua atuação a recomendações, pareceres, opiniões, sem

maiores consequências jurídicas (CARVALHO; OLIVEIRA, 2014). Portanto, diante de uma temática tão sensível como a comunicação mercadológica voltada para crianças, o controle privado não se mostra suficientemente aparelhado para coibir distorções que se aproveitem da vulnerabilidade exacerbada desse público.

O princípio da proteção integral, presente na norma do art. 227 da Constituição Federal, assegurou à criança absoluta prioridade para promoção de seu desenvolvimento saudável. O direito fundamental da proteção integral elevou a criança à condição de sujeito de direito, impactando na sua relação com a família, com a sociedade e com o Poder Público. A ideia da criança como responsabilidade, quase que exclusiva, da seara privada/familiar foi sepultada. Nesse sentido, a temática da publicidade voltada para crianças carece de uma maior precisão regulatória, principalmente quando há elementos aptos a demonstrar sua influência na saúde física e psíquica desse grupo de consumidores.

A limitação de determinadas práticas mercadológicas que impactam diretamente na saúde física e psíquica das crianças mostra-se uma saída proporcional e viável. Nesse contexto, a regulação da publicidade de alimentos não saudáveis às crianças se mostra um meio de atuação estatal capaz de garantir uma maior eficácia ao princípio da proteção integral da criança. Segundo Freitas (2014), o Estado regulador deve ser compreendido para além das agências reguladoras, tendo como objetivo corrigir as falhas do mercado, por meio de intervenções estatais aptas a gerar benefícios de longo prazo.

A correção pode ser uma forma eficiente de enfrentamento do tema, na medida em que possibilita a construção de um modelo baseado no consenso. Pasqualotto (2017 p. 2) afirma que: “Consensos permitem avançar sobre pontos divergentes e construir uma obra de interesse comum”. Na correção há a cooperação de formas de regulamentação destinadas a atingir os objetivos relevantes para toda a sociedade. Assim, presentes elementos oriundos da autorregulamentação e das normas estatais, constituindo-se num necessário alinhamento entre a autorregulamentação publicitária, promovida pelo CONAR, e um conjunto normativo estatal.

Conforme relatório *Os impactos da proibição da publicidade dirigida às crianças no Brasil*, realizado pelo The Economist (2017), as crianças expostas à publicidade tendem a ser mais *consumistas* e, por isso, assediam seus pais para que comprem os produtos anunciados, sendo esta, muitas vezes, a razão do superendividamento das famílias e causa de tensões familiares. Conforme dados do relatório, chega a 60% a porcentagem de pais brasileiros que acham que todos os tipos de mensagens destinadas aos menores de 12 anos deveriam ser proibidos. O relatório aponta, também, que a publicidade está ligada ao *materialismo*. Estudos

realizados nos últimos dez anos encontraram vínculos entre os níveis de materialismo dos jovens e a sua exposição à publicidade, o hábito de assistir televisão e o uso da *internet*. O *materialismo* contribui para uma baixa autoestima, a infelicidade e insatisfação e à exclusão social.

Conforme Lessa (2011), tanto a *obesidade infantil* como os *transtornos alimentares* (anorexia e bulimia) surgem com a banalização do consumo prejudicial à criança e adolescente. A publicidade voltada às crianças nos meios de comunicação acessíveis a elas são de alimentos, sendo que predominam os anúncios de *fastfoods*, estimulando a criança ao consumo de alimentos pobres em nutrientes e que, em demasia, são nocivos à saúde. Conforme relatório sobre impactos da publicidade, a taxa de mortalidade anual por transtornos alimentares (a anorexia, a bulimia e o transtorno da compulsão alimentar) no Brasil aumentou 5,4% entre 1990 e 2013. Esse aumento da mortalidade decorrente de transtornos alimentares guarda relação com um crescimento notável da percepção da publicidade entre a população, o que exacerbou o foco na imagem do corpo, sobretudo nas mulheres.

Numa análise dos impactos do aumento vertiginoso da obesidade em crianças, além dos danos relacionados à saúde das gerações futuras, o Poder Público precisa mensurar os custos com a saúde pública. Conforme estimativa financeira da Força Tarefa Latino-Americana de Obesidade, no Brasil os gastos com internação de indivíduos com doenças associadas à obesidade, chega a ser de 5% (PIMENTA; ROCHA; MARCONDES, 2015). Entre os anos de 2008 e 2011, o gasto médio do Sistema Único de Saúde (SUS) com o tratamento da obesidade foi de R\$ 25.404.454,87, sendo constatado um aumento de R\$ 16.260.197,86 neste período (MAZZOCANTE, MORAES, CAMPBELL, 2012).

O crescente número de casos de obesidade configura, no longo prazo, uma ameaça à sustentabilidade do tratamento dessas pessoas, tanto na seara da saúde pública quanto no âmbito privado. No caso da população brasileira, é sabido que a maior parcela depende exclusivamente do Sistema Único de Saúde (SUS) e o financiamento do sistema é complexo e os recursos limitados. Urge, portanto, uma atuação do Estado regulador para prevenir o agravamento da obesidade infantil e a insustentabilidade do sistema de saúde.

Neste sentido, o debate público e científico deve ir além da questão de saber se o *marketing* de alimentos afeta negativamente a saúde, deslocando-se o foco para a discussão sobre como proteger as crianças de sua influência óbvia. Assim, a pergunta a ser feita é como regular a publicidade de alimentos não saudáveis de modo sustentável e eficaz? Um sistema

regulatório⁶³ precisa de uma análise de impactos em longo prazo, de um planejamento criterioso e eficiente para que de fato tenha efeitos num cenário real.

A responsabilidade social empresarial parte do pressuposto de que as empresas têm responsabilidades perante a sociedade que vão além da geração de lucro, devendo alinhar atividades sociais e ambientais da empresa com seus objetivos comerciais. Nesse sentido, vale destacar o exemplo da Mercur, empresa brasileira de material escolar que, em 2008, adotou novas estratégias de desenvolvimento e *marketing* de produtos. A empresa remodelou sua estratégia e comunicação, concentrando-se em ações com propósito de “educação para a vida”, abandonando os produtos licenciados e investindo em materiais sustentáveis, respeitando o meio ambiente para atender as necessidades de todos os alunos, inclusive aqueles com necessidades especiais (THE ECONOMIST, 2017). Dentro da dinâmica proposta pela correção como concretização da responsabilidade social empresarial, é possível desenhar alguns parâmetros que compatibilizem a relação da criança com o consumo e a mídia, sem privá-la dessa experiência. Importa repensar a publicidade infantil naquilo em que se mostra mais urgente e notório, como é o caso da preservação da saúde física e psíquica da criança.

No Brasil, o CONAR é responsável pela autorregulamentação, contudo, se não existirem consequências financeiras e jurídicas, a adesão das empresas às normas da autorregulamentação do setor continuará fraca (THE ECONOMIST, 2017). Para uma ação corretiva efetiva e transparente, ao órgão autorregulamentador brasileiro (CONAR) precisa ser agregada uma comissão independente com representantes de ONGs, comunidade acadêmica e científica, órgãos de defesa do consumidor, setores da indústria da comunicação, a exemplo do que ocorre no Reino Unido, através do *Committee of Advertising Practice* (CAP), ou na França, por intermédio do Conselho Paritário da Publicidade (CPP) para trazer ao debate temas sensíveis a respeito da publicidade infantil, analisando-os à luz da melhor forma de proteção das crianças frente às relações entre mídia e consumo.

O *copy advice*, que é a submissão prévia do projeto de campanha ou anúncio publicitário, devendo ter garantido o sigilo e a confidencialidade da peça para o exame quanto à sua adequação aos parâmetros éticos e legais (ALEJANDRE, 2011), poderia ser uma

⁶³ Acerca da regulação da publicidade de alimentos não saudáveis no Brasil, cabe referir a resolução RDC nº 24 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA, 2010). Tal resolução tratou de regulamentar a promoção comercial de alimentos com quantidades elevadas de açúcar, de gordura saturada, de sódio e de bebidas com baixo teor nutricional, instituindo que a divulgação e a promoção comercial desses produtos deveriam ser acompanhadas de advertências em forma de frases, contendo informações sobre o excesso desses componentes e sobre os riscos à saúde. Ocorre que a referida resolução não operou efeitos no plano fático, restando suspensa por medida judicial.

medida padrão adotada pelo órgão autorregulamentador, quando for o caso de publicidade destinada às crianças. Essa providência, que vem sendo tomada por diversos modelos autorregulatórios⁶⁴, não tem qualquer relação com censura prévia ou violação à liberdade de expressão. Trata-se de uma maior diligência, um dever de cuidado, uma responsabilização maior da iniciativa privada, um compromisso do setor publicitário com o seu próprio código deontológico.

No caso do Brasil, o sistema de *copy advice* estaria em conformidade com os parâmetros do art. 227 da Constituição Federal, no qual a proteção dos interesses da criança é responsabilidade de todos: família, Estado e sociedade civil. O *copy advice* permitiria o alinhamento dos anúncios publicitários aos parâmetros do próprio Código de Ética do CONAR, evitando-se a veiculação inadequada de publicidade às crianças. Para tanto, necessário que o ente autorregulamentador repense as sanções por violações ao código de conduta por parte de seus associados, principalmente, em casos de reincidência. A previsão de sanções pecuniárias especificamente com relação aos anúncios inadequados dirigidos ao público infantil poderia servir de estímulo para que o anunciante fosse mais atento aos termos do Código de Ética.

De outro lado, o Estado precisa tomar posição no que diz respeito à necessidade de normatizar de forma mais clara e precisa, por meio de legislação federal, consoante determinado pelo art. 220, §3º da Constituição Federal, restrições à publicidade direcionada às crianças, podendo valer-se dos critérios existentes no Código de Ética do CONAR, dos critérios adotados nos §3º, art. 2º e art. 3º da Resolução 163/2014 do CONANDA.

Pode representar um bom começo na restrição à publicidade abusiva direcionada às crianças, a vedação total da publicidade de alimentos e bebidas não saudáveis; a proibição do uso de personagens do universo infantil em produtos com alto teor de gordura, sódio e açúcar; a proibição da venda desses produtos alimentícios associados a brinquedos e brindes; a normatização dos rótulos de alimentos com informações e alertas sobre efeitos nocivos do produto à saúde e a proibição de personagens e elementos do universo infantil nas embalagens; a restrição de horários da publicidade de alimentos potencialmente nocivos, respeitando o critério da possível audiência de menores de 12 anos⁶⁵.

⁶⁴ Cita-se como exemplo, a França, a Espanha, Portugal, Itália, Reino Unido, Uruguai e México.

⁶⁵ Nessa esteira, cabe trazer o exemplo do Chile no enfrentamento da relação obesidade/publicidade. Em junho de 2016, o Chile tratou de adotar medidas restritivas à publicidade de alimentos, proibindo práticas comerciais como a venda de alimentos associadas a brinquedos, como o Kinder Ovo e o McLanche Feliz. A lei foi concebida para combater a obesidade e os problemas de saúde decorrentes do sobrepeso. Conforme informações do Ministério da Saúde do Chile, uma em cada três crianças menores de seis anos está acima do peso, enquanto uma pessoa morre a cada hora no Chile devido a doenças relacionadas à alimentação. Construída com o apoio de

O número de inserções publicitárias direcionadas às crianças na televisão, durante a programação infantil, também deveria ser regulamentada por lei. Essa medida diminuiria a exposição das crianças à publicidade e, por conseguinte, minimizaria os impactos negativos desta principalmente quanto ao estímulo ao consumismo e ao assédio parental.

Muito além de normas e regulações, o Estado precisa empreender ações de educação para o consumo e para a mídia, incluindo nos currículos escolares tratamento adequado ao tema. A criança hipermoderna, nascida na cultura do consumo, precisa desenvolver um olhar crítico sobre o tema. É necessário que haja uma política educacional que auxilie educadores e

entidades sociais, a lei chilena incorpora o princípio do “direito de saber” que significa que o cidadão tem o direito de conhecer o exato conteúdo dos produtos que pretende adquirir. Assim, todos os produtos alimentícios que apresentem quantidades de gordura, sal e açúcar além do permitido devem conter informações claras na embalagem. A informação nutricional é inscrita em selos, em fundo preto com a frase “RICO EM”, antes da menção ao nome da substância com alto teor. Além de proibir qualquer publicidade que induza crianças a consumir *junk food*, a lei impede a distribuição gratuita deste tipo de alimento a pessoas com menos de 14 anos. O texto também restringe a venda desses alimentos nas cantinas das escolas, bem como a publicidade deles em canais dirigidos ao público com menos de 14 anos. Nos demais canais, as mensagens publicitárias só podem ser exibidas entre 22h e 6h. Os produtos com a nova rotulagem também não poderão utilizar em sua publicidade – incluindo o rótulo e a embalagem – elementos do universo infantil, o que se aplica a fotos e desenhos de personagens ou super heróis) ou a vinculação a brindes (CRIANÇA E CONSUMO, 2015). O Chile é o segundo país com o maior número de obesos da América Latina e apresenta uma das taxas mais altas de obesidade infantil, de acordo com dados da Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação (FAO).

Nos Estados Unidos, a cidade de Nova Iorque também demonstra preocupação com o crescimento da obesidade infantil. Há um projeto de lei para restringir a venda de lanches com brinquedos. Conforme a proposta legislativa, as refeições que vêm com brinquedos teriam de conter menos de 500 calorias e 600 miligramas de sódio. A lei também exige que as refeições incluam, pelo menos, meia xícara de frutas ou vegetais ou uma porção de grãos integrais. Isso está forçando os restaurantes de *fast-food* a reverem suas receitas para se ajustarem às mudanças que estão por vir (LUPO, 2015).

O Reino Unido, em junho de 2013, promoveu ação corregulatória ao ajustar com grandes empresas do setor alimentício a adoção de sistema único de rotulagem nutricional codificado com cores na parte frontal das embalagens de alimentos. Com o objetivo unificar os diversos tipos de informação nutricional utilizados no país, facilitando às pessoas a tarefa de fazer escolhas mais saudáveis. O sistema combina as cores do semáforo nutricional com a informação do quanto de gordura total, gordura saturada, sal, açúcar e calorias os produtos alimentícios contêm. A regulação das embalagens foi resultado da discussão entre o governo do Reino Unido, as indústrias de alimentos, as ONGs ligadas à saúde e outros parceiros para acordar o sistema proposto e o uso de uma única etiqueta por todas as marcas. A obesidade e alimentação inadequada custam bilhões de libras ao sistema público de saúde do Reino Unido a cada ano. São muitas as evidências de que mudanças na alimentação podem ter um grande impacto para a saúde e para prevenção de doenças crônicas. As pessoas vão poder usar as cores para entender os níveis de nutrientes dos alimentos, pautando melhor as suas escolhas. As empresas que se inscreveram para usar o novo rótulo hoje já representam mais de 60% de todos alimentos que são vendidos no Reino Unido. O Reino Unido, em julho de 2017, implantou regras de proibição de publicidade de alimentos e bebidas com alto teor de gordura, sal e açúcar dirigidos aos menores de 16 anos. Os anúncios não podem utilizar promoções, personagens licenciados e celebridades populares entre crianças. Em mais um exemplo bem sucedido de corregulação, a norma proibitiva adveio de uma consulta pública realizada em 2016 pelo *Committee of Advertising Practice* (CAP), reconhecendo que as restrições a esse tipo de comunicação mercadológica têm impacto na saúde de crianças e adolescentes. (ASA, 2016).

De notar que a preocupação com a redução da obesidade infantil é mundial. Várias ações restritivas à comunicação mercadológica de produtos alimentícios vêm sendo adotadas. Algumas de modo mais rigoroso, como no Chile e Reino Unido, outros de modo mais ameno, como em Nova Iorque, Estados Unidos. Contudo, há a presença do Estado, implementando meios de prevenir problemas futuros, com vistas a conter a epidemia que se alastra.

crianças a compreenderem a dinâmica mercadológica, os objetivos da publicidade e a distância entre o mundo real e o mundo perfeito dos anúncios.

As medidas propostas não esgotam a análise da complexidade dos efeitos da publicidade para crianças, mas representam um marco inicial para que se repense o tema de forma mais ponderada e de acordo com uma infância nascida numa sociedade hipermoderna e que tem pleno domínio da tecnologia. A correção se mostra como o caminho do diálogo entre entidades públicas e privadas, ONGs e sociedade civil na busca de soluções não proibitivas, mas capazes de salvaguardar o melhor interesse da criança.

CONCLUSÃO

A publicidade voltada para crianças tornou-se alvo de debates no mundo contemporâneo. E isso não ocorreu ao acaso. Em tempos hipermodernos, o hiperconsumo encontra vazão nos apelos publicitários que conferem “alma” a simples objetos, fazendo deles ícones de desejo. Na fase do capitalismo artista, os anúncios publicitários ganharam contornos de espetáculo, tornando-se uma espécie de arte que compõe a cultura mundo. No centro da discussão está a criança e a forma como ela reage a esses intensos apelos da mídia. No Brasil, as discussões acerca do tema traçam caminhos polarizados entre aqueles que defendem a proibição total da publicidade voltada a crianças e outros que veem tal medida como forma de censura à liberdade de expressão.

Os argumentos em favor da proibição total se assentam nos impactos negativos que a comunicação mercadológica causa às crianças e às famílias. As primeiras são conduzidas a um consumismo desmedido que distorce valores éticos, sociais e culturais; a autoridade parental é desafiada pelos apelos insistentes de crianças, estimuladas ao consumo, levando, por vezes, os pais ao superendividamento e ao conflito familiar. Por outro lado, para os que defendem a liberdade de expressão comercial, a relação da criança com o consumo se insere na seara privada, devendo ser mediada, exclusivamente, pela família. Descabida, portanto, qualquer interferência do Estado, pois a Constituição Federal de 1988 tem como fundamento a livre iniciativa, baseada numa economia de mercado, garantindo às empresas e ao empresário, liberdade de comunicação com sua clientela, sendo repudiada qualquer forma de censura.

Pensar a relação entre a publicidade, consumo e criança requer que se parta de duas premissas importantes: quem é a criança contemporânea e em qual sociedade ela está inserida. Essa contextualização é fundamental para que se fuja de paradigmas anacrônicos. Numa concepção de infância compreendida como construção histórica e social, não há como pensar na criança apartada da sociedade de consumo. Não se pode perder de vista que a mesma criança que é hipervulnerável frente aos apelos da publicidade é decisiva nas escolhas de consumo da família. Remonta-se aqui à dicotomia traçada na Renascença entre a criança bibelô e a criança irracional. Contudo, a contemporaneidade mostrou que não há um único modo de ser criança, mas uma diversidade de infâncias que parte do processo de interação entre gerações e os novos papéis da criança na cena social e familiar.

As crianças, mesmo antes de nascerem, já estão sob a influência do consumo, pois suas famílias já se preocupam em criar um ambiente rodeado de brinquedos, roupas e outros

objetos. Desde muito cedo, essa criança hipermoderna estará em contato com a tecnologia e, muito em breve, saberá mexer em *tablets*, computadores e *smartphones* com uma surpreendente competência. Esse precoce contato com a tecnologia abre as portas para o mundo dos personagens que são os seus primeiros “amigos” e que passam das telas para o convívio diário, em casa, na forma de brinquedos, nas embalagens dos alimentos, nos produtos de higiene, nos utensílios do dia a dia. Posteriormente, essa criança se conectará às redes sociais e seu “amigo” não será mais o personagem do desenho animado, mas um par, uma criança assim como ela, com um canal no *YouTube*. Desse contexto de consumo hiperbólico, iniciado na família e consolidado pela comunicação mercadológica, não há como tornar a criança contemporânea imune.

A proibição total da publicidade não impediria que a criança continuasse em contato com o consumo e tampouco a protegeria de seus impactos. As técnicas publicitárias se sofisticaram e hoje têm como aliada a tecnologia. Impedir ações publicitárias identificadas como tal certamente abriria caminho para uma publicidade ilícita, disfarçada e que fere o princípio da identificação, tal como já vem ocorrendo, mas em muito maior escala. Nessa linha, a proibição se mostraria mais danosa do que protetiva.

A Constituição Federal, no art. 6º, garantiu proteção à infância como um direito social e, o art. 227 dispõe ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais à criança. Há, portanto, um dever de solidariedade de toda a sociedade na efetivação da proteção integral à criança, representando cuidado com as gerações futuras. Se a proibição total da publicidade não se mostra o melhor caminho a ser trilhado e o arcabouço jurídico e deontológico que hoje há não se mostra efetivo, qual seria a alternativa?

Como analisado no curso deste trabalho, a ordem constitucional brasileira permite ao Estado limitar a liberdade de expressão comercial e a livre iniciativa em favor do princípio da proteção integral da criança. Depreende-se que a Constituição Federal, no art. 220, § 3º e § 4º admite restrição legal à oferta de produtos potencialmente prejudiciais à saúde e à segurança dos consumidores, ou quando presumidamente tiverem efeitos nocivos. Na mesma esteira, o art. 221 da Constituição Federal trouxe princípios destinados aos meios de comunicação social e, por conseguinte, à publicidade quanto à priorização de valores educativos, culturais, informativos e do respeito aos valores éticos da sociedade e da família. Assim, os valores da família e da sociedade e o princípio da dignidade humana funcionam como limitadores à liberdade dos meios de comunicação de massa e, portanto, da própria publicidade.

A correção, como complementação entre a regulação estatal e a autorregulamentação, pode suprir de modo mais eficiente falhas do mercado. E, à luz a teoria da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, pode garantir a proteção integral da criança e, ao mesmo tempo, preservar o direito de liberdade de comunicação e de livre iniciativa. Modelos correção como os vigentes no Reino Unido, na França e na Itália têm se mostrado eficazes, uma vez que há um diálogo entre as expectativas da sociedade, as necessidades do mercado e o dever do Estado de proteção às crianças, exatamente, por estarem numa fase de desenvolvimento que requer maior atenção.

A construção do diálogo entre a atuação dos atores sociais mencionados no art. 227 da Constituição Federal se mostra uma via mais democrática e, por isso, mais eficiente. A família não pode se demitir de seu papel e responsabilidade pela educação dos filhos, assim como não se pode culpar a publicidade como única responsável pelo consumismo infantil e pela deterioração de valores sociais e familiares. Por outro lado, cabe à sociedade civil, em especial às entidades representativas dos interesses dos consumidores e da criança, discutir o tema e exigir que o Estado e a entidade responsável pela autorregulamentação da publicidade exerça maior controle para coibir os abusos, oriundos da comunicação mercadológica voltada para crianças.

O Estado não deve substituir a família, mas deve servir como mediador na busca do equilíbrio entre a salvaguarda do melhor interesse da criança e os interesses do mercado, definindo legalmente os contornos da publicidade abusiva, adotando como critério os impactos negativos na saúde física e psíquica das crianças, a exemplo do que já ocorre nos modelos internacionais analisados nesse trabalho. Nesse sentido, o Marco Legal da Primeira Infância já representou um avanço na discussão do tema ao abordar que as crianças precisam estar a salvo das pressões consumistas. A implementação de políticas públicas de educação para o consumo se mostra medida essencial para coibir o consumismo desenfreado e todo seu impacto negativo. Num contexto de hipermodernidade, a criança precisa ser preparada para lidar com os apelos da mídia, desenvolvendo um olhar crítico a respeito da própria sociedade em que está inserida.

O sistema de autorregulamentação brasileiro carece de aperfeiçoamento, devendo abrir espaço para o *copy advice*, sem que isso seja entendido como censura prévia ou limitação da liberdade de expressão. Tal qual ocorre nos modelos francês, britânico e italiano, é necessário que a autorregulamentação brasileira dialogue com a sociedade, permitindo a sua participação, através da escolha de autoridades no assunto, de modo transparente e independente dos profissionais do setor de comunicação. Imprescindível, também, maior

efetividade no controle da publicidade abusiva dirigida às crianças. Atualmente, o enfrentamento desse tema pelo CONAR é singelo, conclusão a que se chega facilmente comparando os números dos julgamentos havidos pelas entidades de autorregulamentação da França, Espanha e Reino Unido com os números de julgados apresentados pelo CONAR.

O equilíbrio entre a vulnerabilidade da criança, característica de seu estágio de desenvolvimento físico e psíquico, com a sua própria capacidade de releitura daquilo que recebe da mídia, permite não privá-la dessa experiência, tão presente no cotidiano hipermoderno. A regulação estatal, alinhada aos instrumentos de autorregulamentação, apresenta-se como uma alternativa à proibição total da comunicação mercadológica às crianças. Algumas medidas de correção propostas neste trabalho não têm a pretensão de esgotamento da discussão, mas almejam contribuir com esse debate, visando à busca de soluções mais ajustadas à democracia e à liberdade, sem perder de vista a proteção das crianças nascidas na era da hipermodernidade e do hiperconsumo.

REFERÊNCIAS

ADVERTISING SELF-REGULATORY COUNCIL – ASRC. **The advertising industry’s process of voluntary self-regulation.** s.l. Feb. 1, 2016. Disponível em: <http://www.asrcreviews.org/wp-content/uploads/2012/04/NAD-CARU-NARB-Procedures-Effective-2-1-16.pdf>. Acesso em 08 de set. 2017.

ADVERTISING STANDARDS AUTHORITY – ASA; COMMITTEES OF ADVERTISING PRACTICE – CAP. **Annual Report 2016.** London, 21 Apr 2017. Disponível em: <https://www.asa.org.uk/asset/81C188DC-FF60-445C-9DE69B82046F963B.8FA0B130-09E5-4B9D-9260B640EE53DC11/>. Acesso em 08 de set. 2017.

ADVERTISING STANDARDS AUTHORITY – ASA. **About regulation.** Disponível em: <https://www.asa.org.uk/about-asa-and-cap/about-regulation.html>. Acesso em 08 de set. 2017.

ADVERTISING STANDARDS AUTHORITY – ASA; COMMITTEES OF ADVERTISING PRACTICE – CAP. **New rules ban the advertising of high fat, salt and sugar food and drink products in children’s media.** 08 Dec 2016. Disponível em: <https://www.asa.org.uk/news/new-rules-ban-the-advertising-of-high-fat-salt-and-sugar-food-and-drink-products-in-childrens-media.html>. Acesso em: 15 de jan. 2017.

ALANA, Instituto. **Projeto Criança e Consumo.** Por que a publicidade faz mal para as crianças. Instituto Alana. 2. ed. 2009.

ALBAREDA, Laura. Corporate responsibility, governance and accountability: From self-regulation to co-regulation. **Corporate Governance International Journal of Business in Society, s.l.** v. 8, n. 4, p. 430 – 439, Aug. 2008.

ALEJANDRE, Sandra Vilajoana. **Las leyes de la publicidad: limites jurídicos de la actividad publicitaria.** Barcelona: Editorial UOC, 2011.

ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel. Publicidade dirigida à criança e regulação de mercado. In: PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel (Org). **Publicidade e Proteção da Infância.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado.** 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

ARCELIN-LÉCUYER, Linda. **Droit de la publicité**. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2011.

ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. Tradução de Dora Flaksman 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LICENCIAMENTO - ABRAL. **Mapeamento de mercado**. Disponível em: http://abral.org.br/wp-content/uploads/2013/04/Report-ABRAL_mapeamento-de-mercado_final_22.08_V2.pdf. Acesso em 06 de set. 2017.

AUTOCONTROL. **Autorregulación publicitaria**. Disponível em: <https://www.autocontrol.es/autorregulacion-publicitaria/>. Acesso em 06 de ago. 2017.

AUTORITÉ DE RÉGULATION PROFESSIONNELLE DE LA PUBLICITÉ (ARPP). **Rôles et missions**. Disponível em: <https://www.arpp.org/qui-sommes-nous/roles-et-missions/>. Acesso em 08 de set. 2017.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. A publicidade e seus reflexos no desenvolvimento da criança: o papel da família e da educação. In: PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel (Org). **Publicidade e Proteção da Infância**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

BARROS, Suzana de Toledo. Reflexões sobre os contornos da proteção da liberdade de expressão: nela se inclui a publicidade comercial? In. PASQUALOTTO, Adalberto (org). **Publicidade de Tabaco: frente e verso da liberdade de expressão comercial**. São Paulo: Atlas, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão, direito à informação e banimento da publicidade de cigarro. In. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. Estado e livre iniciativa na experiência constitucional brasileira. **Apontamentos para a conferência de encerramento do Congresso Brasileiro de Direito Comercial**, São Paulo, 11 de abr. de 2014. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2014/04/Estado-e-Livre-iniciativa_versao-final_11abr2014.pdf. Acesso em: 05 de mai. 2017.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, v. 9, jan/mar. 1994.

_____ e. In: Ada Pellegrini Grinover [et al.]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BERALDI, Patrizia. La tutela dei minori nei servizi di media audiovisivi. La disciplina comunitaria dopo la riforma della direttiva 97/36/CE e il suo impatto sulle normative nazionali: Italia e Germania. **CENTRO ALTIERO SPINELLI Working Papers**, n°1, Roma, 2010. Disponível em: http://www.centrospinelli.eu/Working_papers/working_papers-P.Beraldi-La_tutela_dei_minori_nei_servizi_di_media_audiovisivi.pdf. Acesso em 10 de fev. de 2018.

BERNIER, Marc-François. Au-delà des mythes et limites de l'autorégulation : la corégulation démocratique. Communication au colloque international **Déontologie de l'Information dans un monde arabe en mutation**. Tunis, 23 et 24 avril 2009.

BETTER BUSINESS BUREAUS - BBB. **Annual Reports**. Disponível em: <https://www.bbb.org/globalassets/local-bbbs/council-113/media/annual-reports/2017-annual-reports/2016-cbbb-annual-report.pdf>. Acesso em 06 de ago. 2017.

BEZERRA, Glícia Maria Pondes. Publicidade e defesa do consumidor no brasil: histórico, cenário político e disputas sobre a implementação do código em contraponto à autorregulamentação publicitária no país. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 111, p. 197 – 218, mai. - jun / 2017.

BILBAO UBILLOS, Juan Maía. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos de Autor nos Meios Modernos de Comunicação**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989.

BONFÁ, Sebastião; RABELO, Arnaldo et al. **Licensing**: Como utilizar marcas e personagens para agregar valor aos produtos. São Paulo: M. Books, 2009.

BLACKWELL, Roger D.; MINIARD, Paul W.; ENGEL, James F. **Comportamento do Consumidor**. 9. ed. Trad. Eduardo Teixeira Ayrosa. São Paulo: Pioneira Thompson Learning, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 19 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 mar.2017.

_____. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 16 mar.2017.

_____. Lei Nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

_____. Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. **Resolução nº 24 de 15 de junho de 2010**. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/33864/284972/RDC24_10_Publicidade%2Bde%2Baliamentos.pdf/c406d0df-e88b-407a-9c0f-30da652f4a44. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____, Lei 8.242 de 12 de Outubro de 1991. Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 16 nov. 1991. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8242.htm. Acesso em: 20 mai. 2016.

_____. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA. **Resolução 163**. Disponível em: <http://dh.sdh.gov.br/download/resolucoes-conanda/res-163.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2016.

_____. Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei no 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei no 12.662, de 5 de junho de 2012. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm. Acesso em: 16 nov.2017.

_____. Ministério da Justiça. **Nota Técnica nº 3/2016/CGEMM/DPDC/SENAÇON**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/anexos/nt-003-2016.pdf>. Acesso em 22 de dez. 2017.

BUCKINGHAM, David. **Crescer na Era das Mídias Eletrônicas**. Trad.Gilka Girardello e Isabel Orofino. São Paulo, Loyola, 2007.

_____. Educação para as mídias. **Revista Nova Escola**, São Paulo, fev.2011. Disponível em: <https://novaescola.org.br/conteudo/879/david-buckingham-fala-sobre-educacao-para-as-midias>. Acesso em: 16 mar. 2016.

_____. Repensando a criança-consumidora: novas práticas, novos paradigmas. **Revista comunicação, mídia e consumo**, São Paulo, v. 9, n.25, p. 43-72, ago.2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, 7.ed., Coimbra: Almedina, 2004.

CARVALHO, José Carvalho de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

CARVALHO, Diógenes Faria de; OLIVEIRA, Thaynara de Souza. A proteção do consumidor-criança frente à publicidade no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 94, p. 181 – 211, jul - ago/2014.

CARVALHOSA, Modesto. **Direito econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

CATALAN, Marcos. Notas sobre o tratamento jurídico do consumo do açúcar no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 92, p. 119 – 135, mar - abr / 2014.

_____. Um sucinto inventário de 25 anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 103, p. 23 – 53, jan - fev / 2016.

CHALES, Sebastián. **Cartas sobre a hipermodernidade**. São Paulo: Barcarolla, 2009.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Liberdade de expressão, de informação e propaganda comercial. **Revista Crítica Jurídica**, México, n. 24, dez/jan.2005. Disponível em <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/critica/cont/24/pr/pr18.pdf>. Acesso em: 31 mai 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. A publicidade enganosa no código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 8, p. 69 – 78, Out - Dez / 1993.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA - CONAR. **Boletim do CONAR**. N.213, ago. de 2017, p. 38. Disponível em: <http://www.conar.org.br/>. Acesso em 02 de nov. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA - CONAR. **Boletim do CONAR**. N.213, ago. de 2017, p. 35. Disponível em: <http://www.conar.org.br/>. Acesso em 02 de nov. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA – CONAR. **Decisões**. Disponível em: <http://www.conar.org.br/>. Acesso em 02 de nov. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA - CONAR. **Código**. Disponível em: <http://www.conar.org.br/>. Acesso em 02 de nov. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA - CONAR. **Sobre o conar**. Disponível em: <http://www.conar.org.br/>. Acesso em 02 de nov. 2017.

CONSUMER PROTECTION OFFICE – CPO. **Advertising Directed at Children under 13 Years of Age: Guide to the Application of Sections 248 and 249 Consumer Protection Act**. Québec, 12 de set. 2012. Disponível em: https://www.opc.gouv.qc.ca/fileadmin/media/documents/consommateur/sujet/publicite-pratique-illegale/EN_Guide_publicite_moins_de_13_ans_vf.pdf. Acesso em: 08 de set. 2017.

COSTA, Jaderson Costa da. A publicidade e o cérebro da criança. In: PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel (Org). **Publicidade e Proteção da Infância**: Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

CORRÊA, Luciana. **Geração youtube**: Um mapeamento sobre o consumo e a produção de vídeos por crianças. ESPM: São Paulo, 2015. Disponível em: <http://pesquisasmedialab.espm.br/criancas-e-tecnologia-backup/>. Acesso em: 04 de jul. de 2016.

CRIANÇA E CONSUMO. **Chile aprova fim da publicidade de alimentos dirigida às crianças**. 27 de out. de 2015. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/noticias/chile-aprova-fim-da-publicidade-de-alimentos-dirigida-as-criancas/>. Acesso em: 06 de nov. 2016.

CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente**: comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 2006.

D' AQUINO. Lúcia de Souza. A publicidade abusiva dirigida ao público infantil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 106, p. 89 – 131, jul - ago / 2016.

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcantra; OLIVEIRA, Thales Cesar de. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DEL MASSO, Fabiano. **Direito do consumidor e a publicidade clandestina**: uma análise jurídica da linguagem publicitária, Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

DENTSU AEGIS NETWORK. **Global ad spend to hit \$563.4 billion in 2017 with digital driving growth.** Disponível em: <http://www.dentsuaegisnetwork.com/danadspend2017>. Acesso em 06 de set. 2017.

DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____, Publicidade e hipervulneráveis: limitar, proibir ou regular? **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, n.99, mai/jun. 2015.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado.** 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

FARIAS, Edilsom. **Liberdade de expressão e comunicação:** teoria e proteção constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FEDERAL TRADE COMMISSION – FTC. **Children’s exposure to TV advertising in 1977 and 2004:** information for the obesity debate. s/l, jun. 1, 2007. Disponível em: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/childrens-exposure-television-advertising-1977-and-2004-information-obesity-debate-bureau-economics/cabebw.pdf>. Acesso em: 20 de set. 2017.

FIGUEIREDO, Celso. **Redação Publicitária:** sedução pela palavra. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

FUNDAÇÃO MARIA CECÍLIA SOUTO VIDIGAL – FMCSV. **O que é primeira infância?** Disponível em: <http://www.fmcsv.org.br/pt-br/Paginas/primeira-infancia-new.aspx>. Acesso em 14 de dez. 2017.

GALINDO, Daniel. Comunicação Mercadológica – Uma revisão Conceitual. In: GALINDO, Daniel (Org.) **Comunicação Institucional e Mercadológica:** expansões conceituais e imbricações temáticas. São Bernardo do Campo: Universidade Metodista, 2012.

GIRARDELLO, Gilka. Produção cultural infantil diante da tela: da TV à internet. In: FANTIN, Mônica; GIRARDELLO, Gilka (orgs.). **Liga, roda, clica: estudos em mídia, cultura e infância**. Campinas, SP: Papyrus, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

HANSEN, Fabio. Vozes em aliança e vozes em confronto: a autoria nos domínios discursivos do processo de produção da publicidade contemporânea. **Comunicação, mídia e consumo**, São Paulo, v. 13, n. 37, p. 54-75, maio/ago. 2016

HENRIQUES, Isabella Vieira Machado (Org); MIGUEL, João José; GELBORT, Jason. **Publicidade de Alimentos e Crianças: Regulação no Brasil e no Mundo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____ **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

ISTITUTO DELL'AUTODISCIPLINA PUBBLICITARIA – IAP. **Conoscere IAP**. Disponível em: <http://www.iap.it/conoscere-iap/>. Acesso em 12 de fev. 2017.

JALADE, Magali. L'impact de la publicité sur les enfants, les adolescents et les personnes âgées :L'Ethique publicitaire et la réglementation pour une plus grande protection d'un public vulnérable. **Revue Sciences Humaines**, [S.l.], p. 59-67, dec. 2015. ISSN 111-505 X. Disponible à l'adresse : ><http://revue.umc.edu.dz/index.php/h/article/view/2192/2335>>. Acesso em 09 de dez. 2017.

KANTAR IBOPE MEDIA. **Kantar IBOPE Media – Monitor Evolution – ME1712TOTALPTVSH – Período: Jan/2017 a Jun/2017**. Disponível em: <https://www.kantaribopemedia.com/hypermarchas-assume-a-lideranca-no-ranking-de-anunciantes-do-1o-semester-de-2017>. Acesso em 06 de set. 2017.

KLEIN, Naomi. **Sem Logo: a tirania das marcas em um planeta vendido**. Trad. Ryta Vinagre. Rio de Janeiro: Record, 2002.

KUNSCH, Margarida Maria Krohling. **Planejamento de relações públicas na comunicação integrada**. São Paulo: Summus, 2.ed.2002.

LA TAILLE, Yves de. A publicidade dirigida ao público infantil: considerações psicológicas. In. **Criança e Consumo: 10 anos de transformação**. São Paulo: Alana, 2016.

LESSA, João Marcos Gomes. A regulação da publicidade dirigida a crianças e adolescentes. In: **Projeto Criança e Consumo**. Instituto Alana (Org.). Infância e Consumo, estudos no campo da comunicação. Brasília: Instituto Alana, 2011.

LEWKOWICZ, Gregory; HENNEBEL, Ludovic. Corégulation et responsabilité sociale des entreprises. In: **Responsabilités des entreprises et corégulation**. BERNIS, Tomas et. al. Bruylant: Bruxelles, 2007.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

LINN, Susan. **Crianças do consumo: a infância roubada**. Trad. Cristina Tognelli. São Paulo: Instituto Alana, 2006.

LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **A cultura-mundo: resposta a uma sociedade desorientada**. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. **A estetização do mundo: viver na era do capitalismo artista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

_____. **A era do vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo**. São Paulo: Manole, 2005.

_____. **Os tempos hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

_____. **A felicidade paradoxal: Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007a.

_____. **A sociedade da decepção**. São Paulo: Manole, 2007b.

_____. Sedução, publicidade e pós-modernidade. **Revista FAMECOS**. Porto Alegre. nº 12, p. 7 – 13, jan - jun. 2000.

LUPO, Brandi. NYC Bill Would Have Kids Trade Calories for Toys. **The Regulatory Review**. Sep 14, 2015. Disponível em: <https://www.theregreview.org/2015/09/14/lupo-fast-food-toys/>. Acesso em: 06 de nov. 2016.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2003.

MACHADO, Jônatas E. M. **Liberdade de Expressão**: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MANNARA, Barbara. **Google lança YouTubeKids para Android e IOS, mas deixa Brasil de lado**. 2015. Disponível em: <<http://www.techtudo.com.br/noticias/noticia/2015/02/google-lanca-youtube-kids-para-android-e-ios-mas-deixa-brasil-de-lado.html>>. Acesso em: 07 jun. 2016.

MARCILIO, Maria Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada na história do Brasil. In M. Cezar, **História Social da Infância no Brasil**. São Paulo, SP: Cortez, 2011.

MARÍN-DÍAZ, Dora Lilia. Morte da infância moderna ou construção da quimera infantil? **Revista Educação e Realidade**, Porto Alegre, v. 35, n. 3, p. 193-211, set./dez., 2010.

MARINHO, Josaphat. A ordem econômica e social nas constituições brasileiras. **RDP** 19/59. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, s/d..

MARQUES, Claudia Lima; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Publicidade e Infância: sugestão para a tutela legal das crianças consumidoras. In: PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel Alvarez (Org.). **Publicidade e Proteção da Infância**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2011.

MARTINS, Zeca. **Propaganda é isso aí?** São Paulo: Saraiva, 2014.

MASTROBERTI, Paula. A publicidade como arte e cultura, e não por acaso. **Revista GEARTE**, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 173-188, ago. 2015. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/gearte>. Acesso em 21 de set. 2017.

MATEUS, Cibele Gralha; MATEUS, Renata Gralha. Vinculação de particulares aos direitos fundamentais. O princípio da proteção integral da criança e a liberdade na publicidade: até onde podemos ir? In: PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel (Org.). **Publicidade e Proteção da Infância**: Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

MATTEN, D.; CRANE, A. Corporate citizenship: towards an extended theoretical conceptualization, **Academy of Management Review**, s.l. v. 30, p. 166-79, 2005.

MAZZOCANTE R.P, MORAES J.F.V.N., CAMPBELL C.S. Gastos públicos diretos com a obesidade e doenças associadas no Brasil. **Revista de Ciências Médicas**, Campinas, v. 21, p. 25-34, 2012.

MCGONAGLE, Tarlach. Protection of Human Dignity, Distribution of Racist Content (Hate Speech). In. **IRIS Special: Co-Regulation of the Media in Europe**. European Audiovisual Observatory: Strasbourg, 2003.

MCNEAL, James U. **Marketing de productos para niños**: manual sobre comercialización dirigida a los niños. Buenos Aires: Granica, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRAGEM, Bruno. Proteção da criança e do adolescente consumidores. Possibilidade de explicitação de critérios de interpretação do conceito legal de publicidade abusiva e prática abusiva em razão de ofensa a direitos da criança e do adolescente por resolução do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente – Conanda. Parecer. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 95, p. 459 – 495, set - out. 2014.

_____, **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____; MARQUES, Claudia Lima. A constitucionalidade das restrições à publicidade de tabaco por lei federal: diálogo e adequação do princípio da livre iniciativa econômica à defesa do consumidor e da saúde pública. In. In. PASQUALOTTO, Adalberto (org). **Publicidade de Tabaco: frente e verso da liberdade de expressão comercial**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 14-15.

MOMO, Mariangela. As crianças de hoje não são mais como antigamente! Implicações culturais do mundo contemporâneo para os modos de ser criança e de viver a infância. **Revista Textura**, Canoas, n.32, p.7-21. set. - dez.2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Comentário ao art. 227. In. CANOTILHO, J.J.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio I. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

MOREIRA, Egon Bockmann. Reflexões a propósito dos princípios da livre iniciativa e da função social. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**. Belo Horizonte: Fórum, Ano 4, nº. 16, out - dez. 2006.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: Os deveres e os custos dos direitos. **Revista da AGU**, Brasília, v.1, 2001.

NARODOWSKI, Mariano. Hacia un mundo sin adultos. Infancias híper y desrealizadas en la era de los derechos del niño. **Actualidades Pedagógicas**, 2013 (62), 15-36.

NERY JUNIOR, Nelson. O regime da publicidade enganosa no código brasileiro de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 15 , p. 210, jul/1995.

_____. Limites para a publicidade infantil - direito fundamental à comunicação e liberdade de expressão da iniciativa privada. **Soluções Práticas de Direito**. v. 1, p. 427 – 465, set / 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. **As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; TRETTEL, Daniela Batalha. Limites à publicidade comercial e a proteção dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v.18, n. 70, jan./mar., 2010.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. O Estado e a economia de mercado na contemporaneidade **RIDB**, Ano 1 (2012), nº 1, 405-418, disponível em / <http://www.idb-fdul.com/>. Acesso em nov de 2017.

_____, Desenvolvimento econômico, capitalismo e direito do consumidor no Brasil: afastando o argumento de “paternalismo jurídico”. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 108, p. 243-263, nov - dez / 2016.

OLIVEIRA, Fernando albino de. Limites e modalidades da intervenção do estado no domínio econômico. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, São Paulo, v.. 6, p. 447 – 466, Mai / 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Relatório sobre o direito de todos à fruição dos mais elevados padrões de saúde física e mental, apresentado na 26ª sessão da Assembleia Geral do Conselho de Direitos Humanos da ONU**, abr de 2014. Disponível

em: criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/.../01A-HRC-26-31_en-PORT.doc. Acesso em: 03 de mar. 2017.

PALZER, Carmen. European Provisions for the Establishment of Co-Regulation Frameworks. In. **IRIS Special: Co-Regulation of the Media in Europe**. European Audiovisual Observatory: Strasbourg, 2003.

_____. Self-Monitoring v. Self-Regulation v. Co-Regulation. In. **IRIS Special: Co-Regulation of the Media in Europe**. European Audiovisual Observatory: Strasbourg, 2003.

PARENTPORT. **Have your say**. Disponível em: <https://www.parentport.org.uk/have-your-say>. Acesso em 08 de set. 2017.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. Autorregulamentação da publicidade: um estudo de modelos europeus e norte-americano. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 112, p. 115 – 148, jul - ago / 2017.

PEREIRA, Tania Maria da Silva; MELO, Carolina de Campos. Infância e Juventude: os direitos fundamentais e os princípios consolidados na Constituição de 1988. **Revista Emerj.**, Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_252.pdf. Acesso em: 28 out. 2016.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PIEDRAS, Elisa Reinhardt. Recepção midiática e consumo no cotidiano infantil: a produção de sentido sobre o fluxo publicitário no “Dia da Criança”. **Revista Líbero**, São Paulo, v. 19, n. 37, p. 129-142, jan./jun.2016.

_____. Vulnerabilidade ou resistência? Um panorama da questão do consumo infantil de alimentos permeado pelo marketing e a mídia. **Revista ESPM comunicação mídia e consumo**. v.10 n. 29 p. 143-159 set. - dez. 2013.

PIMENTA T.A.M., ROCHA R., MARCONDES N.A..V. Políticas Públicas de intervenção na obesidade infantil no Brasil: uma breve análise da Política Nacional de Alimentação e

Nutrição e Política Nacional de Promoção da Saúde. **UNOPAR Científica Ciências Biológicas e da Saúde**, Ponta Grossa, v. 17. p. 139-146, 2015.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIRATININGA, Luiz Celso de. **Publicidade: arte ou ofício?** São Paulo, T.A. Queiroz, 1994.

POSTMAN, Neil. **O desaparecimento da infância**. Trad. Suzana Menescal de A. Carvalho, José Laurenido de Melo. Rio de Janeiro: Graphia, 1999.

QUEBEC. **Consumer Protection Act**. Disponível em: <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/ShowDoc/cs/P-40.1>. Acesso em 06 de ago. 2017.

ROCHA, Everardo P. Guimarães. **Magia e Capitalismo: um estudo antropológico da publicidade**. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1995.

ROSSI, Alessandra; MOREIRA, Emilia A. M.; RAUEN, Michelle S.. Determinantes do comportamento alimentar: uma revisão com enfoque na família. *Revista de Nutrição*, Campinas, v. 21, n. 6, p. 739-748, nov./dez. 2008.

SAMPAIO, Inês Silvia Vitorino. **Televisão, publicidade e infância**. São Paulo, Annablume, 2000.

_____. Reconfigurações das culturas infantis sob a égide do consumo e da convergência midiática. In. **Criança e Consumo: 10 anos de transformação**. São Paulo: Alana, 2016.

SANTAELLA, Lúcia. **Cultura das Mídias**. 2. Ed. São Paulo: Experimento, 1996.

SANTANA, Hector Valverde. International protection of consumers: the need of a legislation harmonization. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v.11, n. 1, 2014, p. 53-64.

SANTOS, Andreia Mendes dos. Uma relação que dá peso: propaganda de alimentos direcionada para crianças, uma questão de saúde, direitos e educação. In: PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel (Org). **Publicidade e Proteção da Infância**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015

_____, Ingo Wolfgang. Reflexões sobre os Contornos da Liberdade de Expressão. In. PASQUALOTTO, Adalberto (org). **Publicidade de Tabaco**: frente e verso da liberdade de expressão comercial. São Paulo: Atlas, 2015.

_____, Ingo Wolfgang. **Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira**. Revista Civilistica.com n.1. 2012.

SARMENTO, M.J. As culturas da infância nas encruzilhadas da 2ª modernidade. In: SARMENTO, M.J.; CERISARA, A.B. (Org.). **Crianças e miúdos**: perspectivas sócio-pedagógicas da infância e educação. Porto: Asa, 2004. p. 9-34..

_____. Imaginário e culturas da infância. **Cadernos de Educação**, Pelotas, v. 12, n. 21, p. 51-69, 2003.

SARMENTO. Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. Comentários aos art. 220 e 221. In. CANOTILHO, J.J.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio I. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

_____; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. **Revista do TST**, Brasília, vol. 77, n. 4, p. 60-101, out - dez 2011.

SCHOR, Juliet B. **Nascidos para comprar**: uma leitura essencial para orientar nossas crianças. São Paulo: Editora Gente, 2009.

SEWALD, Daiana Klauck; SANTOS, Marta Oliveira dos. Entre views e likes: uma análise dos youtubers mirins como influenciadores digitais. In. **Trilhas e caminhos da comunicação** [recurso eletrônico]:comunicação em debate / organizadores Anelise Rublescki, Henrique Alexander Keske, Novo Hamburgo: Feevale, 2017.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de garantias e o direito penal juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalidade da restrição da publicidade de alimentos e de bebidas não alcoólicas voltada ao público infantil**. São Paulo: Instituto Alana, 2012. Disponível em: http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2017/02/Parecer_Virgilio_Afonso_.pdf, acesso em 20 de dezembro de 2017.

SPC Brasil. **Natal: 11% dos pais que pretendem presentear irão atrasar contas para atender aos desejos dos filhos, mostra pesquisa do SPC Brasil**, Disponível em <https://www.spcbrasil.org.br/pesquisas/pesquisa/3843>. Acesso em 22/12/2017.

SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: RT, 2006.

STEIBERG, Shirley R.; KINCHELOE, Joe L. **Cultura infantil, a construção corporativa da infância**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÈVE, Clemerson Merlin. **Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)**. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15653-15654-1-PB.pdf>.

TASCHNER, Gisela Black. Consumerism and Consumers in Brazil. **Revista de Administração de Empresas (FGV)**, São Paulo, n. 2. p. 08-11. 2000.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A proteção ao consumidor no sistema jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 60/2006, p. 7 – 36, Out - Dez / 2006.

TEJADAS, Silvia da Silva. **Juventude e Ato Infracional**: as múltiplas determinações da reincidência. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.

THE ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT. **Os impactos da proibição da publicidade dirigida às crianças no Brasil**. Ago. 2017. Disponível em: http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Relatorio_TheEconomist_.pdf. Acesso em: 07 set. 2017.

TONIN, Juliana. O espetáculo não é o coveiro da razão: mídia e autonomia em Gilles Lipovetsky. **Intertexto**. Porto Alegre, UFRGS, nº 31, p.0-0, dez. 2014.

UNITED STATES OF AMERICA. **H.R.1677 - Children's Television Act of 1990**: to require the Federal Communications Commission to reinstate restrictions on advertising during children's television, to enforce the obligation of broadcasters to meet the educational and informational needs of the child audience, and for other purposes. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/101st-congress/house-bill/1677/text>. Acesso em: 20 de set. 2017.

VANNUCHI, Paulo de Tarso.; OLIVEIRA, Carmen Silveira de. **Direitos humanos de crianças e adolescentes – 20 anos do Estatuto**. Brasília-DF: Secretaria de Direitos Humanos, 2010.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos das crianças e adolescentes**. São Paulo: LTr, 1999.

_____. O Estatuto da Criança e do Adolescente: Um novo paradigma. In: VERONESE, Josiane Rose Petry. ROSSATO, Luciano Alves. LÉPORE, Paulo Eduardo (Coord.). **Estatuto da Criança e Adolescente: 25 anos de desafios e conquistas**. São Paulo: Saraiva, 2015.

VILLAFRANCO, John E.; RILEY, Katherine E. So You Want to Self-Regulate? The national advertising division as standard bearer. **Antitrust**, vol. 27, n. 2, Spring 2013. Disponível em <http://www.ascreviews.org/wp-content/uploads/2014/06/2013-John-Villafranco-So-You-Want-to-Self-Regulate-The-National-Advertising-Division-As-Standard-Bearer.pdf>. Acesso em 01 de set. 2017.

VOLPI, Mário. A Proteção aos Direitos da Criança e do adolescente: 25 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente. In. **Nas Trilhas da Proteção Integral: 25 anos do Estatuto da Criança e do adolescente**. SILVA, Fernando e GUIMARAES, Beatriz (orgs). Recife: Instituto Brasileiro Pró-Cidadania, 2015.

XIMENES, Salomão Barros. A Contribuição do ECA a uma Concepção ampla de direito à educação. In. **Nas Trilhas da Proteção Integral: 25 anos do Estatuto da Criança e do adolescente**. SILVA, Fernando e GUIMARAES, Beatriz (orgs). Recife: Instituto Brasileiro Pró-Cidadania, 2015.

XUEMING, Luo; MOJTABA, Seyedian. Contextual Marketing and Customer-Oriented Strategy for E-Commerce: An Empirical Analysis. **International Journal of Electronic Commerce**, Armonk, NY, USA, v. 8, p. 95-118, winter 2003/04 .



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br