

A vulnerabilidade agravada da criança frente à atividade publicitária: caso “bichinhos dos sonhos”

The aggravated vulnerability of children in the face of advertising activity: case of “dream animals”

La vulnerabilidad agravada de los niños frente a la actividad publicitaria: caso de "animales de ensueño"

Recebido: 11/05/2020 | Revisado: 12/05/2020 | Aceito: 13/05/2020 | Publicado: 24/05/2020

Clarice Ribeiro Alves Caiana

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5374-1617>

Universidade Federal de Campina Grande, Brasil

E-mail: clariceribeirocaiana@gmail.com

Francisco das Chagas Bezerra Neto

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6232-4383>

Universidade Federal de Campina Grande, Brasil

E-mail: chagasneto237@gmail.com

Adryele Gomes Maia

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7433-7138>

Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil

E-mail: adryelegm@gmail.com

Hugo Sarmiento Gadelha

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9414-0554>

Universidade Federal de Campina Grande, Brasil

E-mail: hugoscurso@uol.com.br

Aline Carla de Medeiros

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0161-3541>

Universidade Federal de Campina Grande, Brasil

E-mail: alinecarla.edu@gmail.com

Patrício Borges Maracajá

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4812-0389>

Universidade Federal da Paraíba, Brasil

Resumo

O conteúdo abordado tem como fundamento precípua analisar, tendo como parâmetro o caso “BICHINHOS DOS SONHOS”, a influência exercida pela publicidade nas decisões mercadológicas por parte do público infantil, bem como verificar a proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) ao consumidor pueril. Nessa perspectiva, o presente artigo, por meio da pesquisa exploratória, de natureza qualitativa, método indutivo, coleta de dados documental e bibliográfica, procedeu-se de modo a verificar a evolução do mercado infantil, visando analisar como o infante se inseriu em uma realidade consumerista, tornando-se um consumidor em potencial. Não obstante, elucidou também, a forma como o mercado publicitário reagiu diante de tal evolução, principalmente, no que tange à elaboração de estratégias capazes de influenciar a criança na tomada de decisões. Dessa maneira, o Direito não poderia afastar-se da responsabilidade de garantir aos infantes os seus direitos. Sendo assim, o CDC, com o intuito de proteger o consumidor infantil, passou a considerar a criança como um ser em condição de vulnerabilidade agravada frente à relação de consumo, tendo em vista a pouca idade e por estarem ainda em processo de desenvolvimento biopsicológico. Por fim, diante da problemática exposta, buscou-se, embasado no princípio da proteção integral, traçar mecanismos capazes de assegurar à criança, através da família, da sociedade e do Estado, o seu pleno desenvolvimento.

Palavras-chave: Infante; Publicidade; Consumo; Código de Defesa do Consumidor; Vulnerabilidade agravada.

Abstract

The content covered has as its main basis to analyze, taking as a parameter the case "BICHINHOS DOS SONHOS", the influence exercised by advertising in marketing decisions by the child audience, as well as verifying the protection conferred by the Consumer Protection Code (CDC) to the childish consumer. In this perspective, this article, through exploratory research, of a qualitative nature, inductive method, collection of documentary and bibliographic data, proceeded in order to verify the evolution of the children's market, aiming to analyze how the infant was inserted in a consumerist reality, becoming a potential consumer. Nevertheless, it also elucidated the way in which the advertising market reacted in the face of such evolution, especially with regard to the development of strategies capable of

influencing children in decision-making. In this way, the Law could not deviate from the responsibility of guaranteeing infants their rights. Thus, the CDC, in order to protect the child consumer, started to consider the child as a being in a condition of aggravated vulnerability in the face of the consumption relationship, considering the young age and because they are still in the process of biopsychological development. Finally, in view of the exposed problem, it was sought, based on the principle of comprehensive protection, to outline mechanisms capable of ensuring that the child, through the family, society and the State, fully develops.

Keywords: Infant; Publicity; Consumption; Consumer Protection Code; Worsened vulnerability.

Resumen

El contenido cubierto tiene como base principal analizar, tomando como parámetro el caso "BICHINHOS DOS SONHOS", la influencia ejercida por la publicidad en las decisiones de mercadeo de la audiencia infantil, así como verificar la protección provista por el Código de Protección al Consumidor (CDC) para consumidor infantil. En esta perspectiva, este artículo, a través de la investigación exploratoria, de naturaleza cualitativa, método inductivo, recopilación de datos documentales y bibliográficos, se procedió a verificar la evolución del mercado infantil, con el objetivo de analizar cómo se insertó el bebé en una realidad consumista, convirtiéndose en un consumidor potencial. Sin embargo, también dilucidaron la forma en que el mercado publicitario reaccionó ante tal evolución, especialmente con respecto al desarrollo de estrategias capaces de influir en los niños en la toma de decisiones. De esta manera, la Ley no podía apartarse de la responsabilidad de garantizar a los niños sus derechos. Por lo tanto, los CDC, para proteger al consumidor infantil, comenzaron a considerar al niño como un ser en una condición de vulnerabilidad agravada frente a la relación de consumo, teniendo en cuenta la corta edad y porque todavía están en proceso de desarrollo biopsicológico. Finalmente, en vista del problema expuesto, se buscó, en base al principio de protección integral, esbozar mecanismos capaces de asegurar que el niño, a través de la familia, la sociedad y el Estado, se desarrolle plenamente.

Palabras clave: Infantil; Publicidad; Consumo; Código de Defensa del Consumidor; Vulnerabilidad empeorada.

1. Introdução

O presente estudo tem como diretriz básica destacar a influência que exerce a atividade publicitária nas decisões mercadológicas por parte do público infantil. Expondo, de um lado, o contexto de vulnerabilidade agravada da criança, de outro, as estratégias publicitárias utilizadas pelo mercado para seduzir e persuadir esse público, com a finalidade de promover o seu desenvolvimento econômico.

Para tanto, inicialmente, ocorrerá uma breve análise acerca da evolução do mercado infantil, visando analisar como o infante se inseriu em uma realidade consumerista, tornando-se um consumidor em potencial. Além disso, buscar-se-á verificar como o mercado publicitário reagiu diante de tal evolução, principalmente, no que tange à elaboração de estratégias capazes de influenciar a criança na tomada de decisões, tanto na posição de destinatária, quanto de mediadora e estimuladora.

Analisar-se-á ainda a condição especial de hipervulnerabilidade em que se encontra o consumidor infantil, tornando-o mais suscetível aos apelos publicitários. Nessa esteira, será averiguada a aplicação do princípio da proteção integral, insculpido no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, o qual reforça a ideia da criança como sendo um sujeito em situação peculiar, que necessita, portanto, de uma proteção dos seus direitos por meio da família, da sociedade e do Estado.

Diante dessa necessidade de proteção prevista pelo texto constitucional, o Código de Defesa do Consumidor, pautado em concepções normativas e principiológicas, constitui instrumento fundamental e indispensável à equalização das relações jurídicas entre consumidor e fornecedor, de modo a preservar os direitos da criança que dizem respeito à sua integridade física, psíquica e moral. Desse modo, buscará analisar a atuação do referido código como meio indispensável à tutela do público infantil frente à atividade publicitária.

Posteriormente, será demonstrado o caso “Bichinhos dos Sonhos”, de modo a realizar uma análise acerca da violação às normas de defesa do consumidor pela empresa Pandurata Alimentos Ltda. (“Bauducco”), a qual foi condenada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em razão da prática de abusividade em campanha publicitária que se apoiava na transmissão de uma mensagem apelativa e enganosa voltada aos infantes.

Revela-se de suma importância o estudo do tema proposto, haja vista ser essencial identificar a real influência da atividade publicitária sobre as decisões do consumidor infantil, bem como destacar de que maneira o ordenamento jurídico brasileiro atua como instrumento de realização e efetivação dos direitos inerentes às crianças.

Ao final, pretende-se verificar, a partir da análise do caso “Bichinhos dos Sonhos”, de que modo o mercado publicitário influencia na tomada de decisões das crianças, por meio da sua atividade mercadológica dirigida a este público. Além disso, pleitea-se averiguar de que forma a família, a sociedade e o Estado devem atuar para assegurar à criança os seus direitos constitucionalmente garantidos, com base no princípio da proteção integral.

2. Metodologia

Conforme ensinamentos de Marconi & Lakatos (2003, p. 83), “o método é o conjunto das atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo - conhecimentos válidos e verdadeiros -, traçando o caminho a ser seguido, detectando erros e auxiliando as decisões do cientista”.

Nesse sentido, considerando que o método possui diversas classificações, o presente estudo tratar-se-á de pesquisa estada na metodologia indutiva, que partirá da premissa particular de informações coletadas acerca do caso “Bichinhos dos Sonhos” e seus desdobramentos jurídicos, com o propósito de apresentar um resultado geral acerca da problemática. Quanto ao método de procedimento, atribuir-se-á o método monográfico, partindo de um estudo profundo sobre a hipervulnerabilidade da criança frente à atividade publicitária, que se realizará através da análise de um caso prático, podendo esta pesquisa ser considerada representativa de muitos outros ou mesmo de todos os casos semelhantes.

Tendo em vista o excessivo apelo publicitário direcionado ao público infantil na contemporaneidade, será realizada uma pesquisa exploratória, que tem por objetivo proporcionar uma maior familiaridade com o problema. Sem a perspectiva de esgotamento do tema, tratar-se-á, sobretudo, acerca da proteção conferida ao consumidor infantil pelo Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, utilizar-se-á a pesquisa qualitativa para a elaboração do trabalho. Nessa perspectiva, “os métodos qualitativos são aqueles nos quais é importante a interpretação por parte do pesquisador com suas opiniões sobre o fenômeno em estudo.” (Pereira, Shitsuka, Parreira & Shitsuka, 2018, p. 67). Assim, buscar-se-á analisar o caso em questão à luz dos institutos constitucionais e legais que amparam o público consumerista, com o fito de chegar à conclusão de que são necessárias ações por parte da família, sociedade e Estado, como forma de resguardar as crianças das consequências danosas decorrentes da publicidade abusiva.

Por fim, quanto aos procedimentos utilizados para coleta de dados, se fará o uso das técnicas bibliográfica e documental, buscando explicar o problema em questão a partir das teorias já existentes que abordam sobre a temática, publicadas em doutrinas e artigos científicos. Além disso, terá como base não só a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo acerca do caso supramencionado, como também as legislações pertinentes ao tema.

3. A Criança Inserida na Realidade Consumidora e Atividade Publicitária

A visão da criança como potencial consumidora é um fato pós-guerra. No princípio, acreditava-se que o mercado voltado ao público infantil estava restrito à venda de produtos de menor valor agregado, a exemplo balas e doces. De acordo com McNeal (1990), a percepção de que a criança possui elevado poder de compra só ocorreu após aquele período, tendo em vista o aumento de 50% da população infantil americana.

Com as inovações tecnológicas ocorridas nos anos de 1950, como o surgimento da televisão, a criança, que antes dessa década já adotava comportamentos consumeristas, passou a ser visionada pelo mercado que, de forma unânime e uniforme, se atentou para a importância deste público para o seu desenvolvimento econômico (Britto, 2009).

Paralelamente a isso, houve dois eventos que também contribuíram para a inserção do público infantil na realidade consumidora. O primeiro foi a relação de menos filhos por pais, motivado pela busca de aperfeiçoamento profissional, aliado às pressões econômicas, e também ao aumento da carga horária de trabalho. Isso fez com que os pais dispusessem de mais recursos financeiros para gastar com o número reduzido de filhos, ocorrendo, conseqüentemente, um aumento no consumo per capita infantil. O segundo foi a inclusão da mulher no mercado de trabalho, passando a família a ter uma renda dupla, e ter menos tempo para os seus filhos, surgindo assim a ideia, para os pais, da necessidade de compensar a sua ausência comprando-lhes bens materiais (Britto, 2009).

James McNeal (1999, p. 29, tradução nossa¹) afirma que “Quando concorrem todas essas forças sociais, como ocorreu nos anos 80, o resultado é uma criança mais bem provida de dinheiro, mais confiante em si mesma e mais madura para o mercado”. Com isso, esse mercado percebeu o crescente poder de compra do público infantil, passando a trilhar estratégias de marketing para promover seu desenvolvimento econômico.

¹ No original: “Cuando concurren todas esas fuerzas sociales, como sucedió durante los años ochenta, el resultado es un niño mejor provisto de dinero, más confiado en sí mismo y más maduro para el mercado”.

Entre essas estratégias, destaca-se a atividade publicitária: consiste em um elaborado e sofisticado plano de marketing que visa alcançar metas econômicas. Nessa esteira, Antônio Herman Benjamim conceitua que a publicidade é “qualquer forma de oferta, comercial e massificada, tendo um patrocinador identificado e objetivando, direta ou indiretamente, a promoção de produtos ou serviços, com utilização de informação e/ou persuasão” (Benjamim, 1994, p. 30).

No tocante à publicidade voltada ao público infantil, verifica-se que o apelo realizado pelo mercado não ocorre apenas por meio de uma publicidade tradicional, focada em canais impressos ou televisivos. Atualmente, isso também ocorre, de modo significativo, por meio de diferentes tecnologias, a exemplo da internet e mídias digitais (Instituto Alana, 2016). Nesses espaços, o mercado publicitário emprega técnicas que se favorecem da inocência, ingenuidade e credulidade dos menores, com a finalidade de convencê-los e manipulá-los utilizando-se, para isso, de estratégias de sedução e persuasão (Britto, 2009).

Ao exemplo dessas técnicas merece destaque, segundo pesquisa realizada pela *Nickelodeon Business Solution Research* intitulada “10 Segredos para Falar com as Crianças”, o uso de personagens do universo infantil nas propagandas publicitárias direcionadas a esse público. A utilização dessa estratégia possibilita uma melhor comunicação entre o mercado publicitário e a criança, facilitando o processo de induzimento ao consumo do produto ofertado, tendo em vista que “um bom personagem comunica mais que mil palavras. As crianças confiam nas personagens, se identificam com elas e as têm como referência de valores” (Nickelodeon, 2007, p. 66). Assim, é notório que a utilização de personagens do universo infantil contribui para agravar a atividade já abusiva que direciona publicidade ao público pueril.

Na seara publicitária, a criança possui dupla função. Terá tanto posição de destinatária, como também de mediadora e estimuladora, o que justifica a pretensão audaciosa das empresas em explorar o segmento do mercado infantil. Nesse contexto, Henriques (2010) entende que ter a criança como foco da publicidade é favorável para o mercado empresarial e publicitário, já que atinge diretamente as crianças, indiretamente os seus pais ou responsáveis e ainda contribui para a formação de um mercado futuro de interesse empresarial.

Enquanto destinatária, a criança atua como público alvo direto da publicidade, comportando-se como parte desfavorecida dessa relação. Isso ocorre porque, dentro do processo natural de desenvolvimento biopsicológico do ser humano, ela ainda é destituída de um conjunto de mecanismos internos que proporcionam o discernimento acerca do mundo e das relações sociais, tornando-a um sujeito hipervulnerável, inclusive nas relações de

consumo. Portanto, não possuem condições de compreender as informações sedutoras que lhes são direcionadas e, tampouco, compreender o seu caráter persuasivo (Instituto Alana, 2016).

Ainda no campo da hipervulnerabilidade, entende o Conselho Federal de Psicologia do Brasil (2008), que as crianças não estão em plenas condições de enfrentar a pressão realizada pela publicidade no tocante ao consumo, haja vista que não possuem a maestria de compreender a realidade da mesma forma que um adulto. Sendo assim, a publicidade tem maior possibilidade de induzi-las ao erro, já que estas não possuem todos os meios necessários à compreensão do real. Dessa maneira, evidencia-se a fragilidade desse público frente aos apelos comerciais.

Como mediadores e estimuladores, os infantes são intensamente visionados pelo mercado publicitário, pois atuam como uma porta de entrada para os hábitos de consumo de todo o núcleo familiar (Henriques, 2010). Isso acontece devido às mudanças sociais ocorridas nas famílias nas últimas décadas, já apreciadas anteriormente, as quais contribuem significativamente para a construção da ideia de que os genitores ou responsáveis precisam dar maior atenção às vontades e opiniões da criança, como forma de compensar as faltas de tempo e diálogo. Diante disso, o mercado destina grande parte dos seus recursos a mensagens publicitárias apelativas para que as crianças exerçam influência na compra dos pais ou responsáveis. Sendo assim, amplia-se o mercado que oferta produtos e serviços infantis, porém, “é ainda maior o crescimento do marketing infantil, que abrange não apenas as estratégias para venda dos produtos infantis, mas também as estratégias de venda dos produtos adultos a partir da comunicação comercial com as crianças” (Britto, 2009, p. 31).

Como a publicidade na sociedade de consumo, voltada ao público infantil, possui o condão de persuadir os infantes na formação de desejos e vontades, influenciando diretamente na tomada de decisões desses indivíduos, o Direito não poderia afastar-se da responsabilidade de regular a atividade publicitária. Assim, segundo a ótica de Herman Benjamim, “na medida em que a publicidade influencia – quando não determina – o comportamento contratual do consumidor, nada mais razoável que passe o Direito a lhe dar consequências proporcionais a sua importância fática (econômica e cultural, mais que tudo)” (Benjamim, 2001, p. 235).

Essa regulamentação pelo Direito, no Brasil, se concretiza pelo Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que tem por diretriz fundamental a proteção do consumidor e a promoção da igualdade entre este e o fornecedor. Além disso, esse diploma legal tem como escopo o aprimoramento do mercado de consumo, através da regulação da conduta de seus agentes.

4. Da Hipervulnerabilidade do Consumidor Infantil e a Proteção pelo Código de Defesa do Consumidor

As transformações ocorridas no direito pós-moderno propiciaram a adoção de medidas legislativas com a finalidade de equalizar as relações entre consumidor e fornecedor, marcadas pela desigualdade.

Sobre essa desigualdade, ela pode se apresentar de diferentes maneiras, “seja originária de desproporção da capacidade econômica das partes, ou mesmo da ausência de acesso e compreensão das informações sobre os aspectos da relação jurídica em que participa, assinalando o fenômeno da vulnerabilidade de um dos seus sujeitos” (Miragem, 2016, p. 45).

Ciente do referido desequilíbrio, a constituinte, por meio da Constituição Federal de 1988, estabeleceu mandamentos em defesa dos direitos dos consumidores. A princípio, em seu artigo 5º, XXXII, estabeleceu que o Estado, deve na forma da Lei, promover a proteção do consumidor, com a finalidade de reequilibrar as relações jurídicas.

Ademais, por meio do artigo 170, fundou a ordem econômica baseada na livre iniciativa, observando a defesa do consumidor como um princípio dessa mesma ordem econômica (inciso V). Por último, o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias apontou previsão acerca da sistematização de um código de defesa do consumidor.

Consoante ao que foi determinado pelo constituinte, o legislador formulou o CDC, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Este Código, dotado de normas de ordem pública e de interesse social, foi elaborado levando em consideração a condição de vulnerabilidade em que se encontra o consumidor. Nessa perspectiva, para Bruno Miragem (2016, p. 64):

O direito do consumidor, tutelando uma necessidade humana a partir do reequilíbrio de uma relação de desigualdade, não tem por objetivo o estabelecimento de uma proteção que viole o princípio geral de igualdade jurídica, mas ao contrário, tendo em vista a amplitude e vagueza do que seja igualdade, a partir de múltiplos critérios, incide sobre as relações de consumo, estabelecendo uma preferência aos interesses dos consumidores.

Dessa maneira, constata-se que esse dispositivo surge com o objetivo precípuo de garantir o equilíbrio necessário às relações de consumo entre fornecedores e consumidores, estabelecendo, portanto, uma preferência aos interesses desses últimos.

4.1 Da vulnerabilidade à hipervulnerabilidade do consumidor infantil

Tendo em vista a disparidade presente nas relações entre o fornecedor e consumidor, o CDC, em seu artigo 4º, I, reconhece desde já a vulnerabilidade desse público no mercado de consumo. Essa condição constitui presunção absoluta, ao ser admitido que todo consumidor, sem exceção ou restrição, é vulnerável. Nessa perspectiva, busca-se alcançar uma igualdade material nas relações contratuais, estabelecendo o reequilíbrio de uma relação de desigualdade. Nessa esteira, ao tratar da vulnerabilidade, faz-se oportuno defini-la como:

É uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção (Benjamin, Bessa & Marques, 2014, p. 104).

Apesar da ampla e irrestrita presunção de vulnerabilidade do consumidor, fez-se necessário admitir que há um segmento de consumidores com vulnerabilidade maior do que aquela comumente decorrente no mercado de consumo (Gaudencio, 2015). Esses indivíduos são identificados por características especiais que os tornam mais fragilizados, e por este motivo necessitam de uma maior proteção, em razão desta debilidade acrescida (Marques, 2014).

Essa condição particular de vulnerabilidade recebe o nome de hipervulnerabilidade ou vulnerabilidade agravada. Doutrinariamente, entende-se que a hipervulnerabilidade seria o cenário social, fático e objetivo de agravamento da vulnerabilidade do consumidor, devido a circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas pelo fornecedor (Marques & Miragem, 2014). Assim, a partir do reconhecimento desses grupos hipervulneráveis, constata-se que é necessário oferecer um tratamento desigual não apenas entre consumidores em geral e fornecedores, como também entre os consumidores entre si, tendo em vista a presença de diferenças entre consumidores vulneráveis e hipervulneráveis, sendo estes os que necessitam de uma proteção qualificada pelo CDC e outros dispositivos (Nishiyama & Densa, 2011). Nas palavras de Marques:

Existem no ordenamento pátrio uma série leis especiais que regulam as situações de vulnerabilidade potencializada ou agravada, de grupos de pessoas (idosos, crianças e adolescentes, índios, estrangeiros, pessoas com necessidades especiais, doentes, etc.). A estes grupos de pessoas é destinado o conceito de hipervulnerabilidade, pois também atuam na sociedade como consumidores e merecendo proteção especial pela legislação (Marques, 2012, p. 41).

Nessa perspectiva, entre os diferentes grupos em condição de vulnerabilidade agravada ou potencializada, merece destaque, no presente estudo, o público infantil. A vulnerabilidade especial dos infantes ocorre pelo fato destes se encontrarem em uma fase da vida em que o processo de convencimento ocorre com maior facilidade, em razão do desenvolvimento intelectual inconcluso. Além disso, também não possuem o controle acerca de aspectos práticos da contratação, como valores monetários envolvidos, riscos e benefícios do negócio (Miragem, 2016).

Outrossim a vulnerabilidade da criança é reconhecida universalmente pela Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia das Nações Unidas, ao prever que “a criança, em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento.” Sendo assim, torna-se evidente que este público se encontra em posição de maior fragilidade com relação à vulnerabilidade característica do consumidor em geral.

No contexto de hipervulnerabilidade em que se encontra a criança, que a torna mais suscetível à publicidade, é notório que as empresas investem cada vez mais na atividade publicitária, objetivando incutir no público infantil o desejo pelo produto anunciado, bem como ensiná-la a cobrar aos pais ou responsáveis a compra de determinado produto, atuando assim como porta de entrada para os hábitos de consumo de toda família. Nesse sentido, Linn apresenta que:

A indústria do marketing, com o auxílio de psicólogos, direciona suas campanhas para fisgar as crianças e explorar sua vulnerabilidade de desenvolvimento – as maneiras como seu desenvolvimento cognitivo, social, emocional e físico influenciam a tomada de decisões, gostos, desgostos, interesses e atividades (Linn, 2006, p.48).

Tendo em vista a atuação persuasiva e sedutora do mercado publicitário, valendo-se da condição de hipervulnerabilidade da criança, percebeu-se a necessidade de garantir a esse público uma proteção especial pela legislação nacional. Para tanto, a constituinte valeu-se do princípio da proteção integral, o qual fortalece a ideia da criança como sendo um sujeito em condição peculiar de desenvolvimento físico, moral, psíquico e cognitivo, necessitando, portanto, de uma proteção dos seus direitos e/ou interesses por parte do Estado, da família e da sociedade (Britto, 2009). O referido princípio encontra-se insculpido no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que disciplina:

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 (Brasil, 1988).

No mesmo sentido, o Código de Defesa do Consumidor, levando em consideração o contexto de desenvolvimento da personalidade da criança, bem como a facilidade desse público em ser mais facilmente persuadido e seduzido pelos apelos midiáticos, vedou, em seu artigo 39, IV, o fornecedor de produtos ou serviços, “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” (Brasil, 1990).

Diante desse panorama de desigualdade e de hipervulnerabilidade vivenciado pelos infantes, o Código de Defesa do Consumidor, pautado em concepções normativas e principiológicas, constitui instrumento fundamental e indispensável à equalização das relações jurídicas entre consumidor e fornecedor, de modo a preservar os direitos da criança que dizem respeito à sua integridade física, psíquica e moral.

4.2 Princípios basilares para uma publicidade sadia conforme o CDC

Como já verificado, os infantes, por se encontrarem em uma situação de hipervulnerabilidade, são mais suscetíveis à manipulação de vontades, desejos e comportamentos pelo mercado publicitário. Sendo assim, o Direito reconhece a necessidade de regular a atividade publicitária direcionada a esse público, com a finalidade de assegurar o respeito à especial condição de vulnerabilidade agravada em que se encontram. Esse controle, no Brasil, se efetiva, dentre outros meios, pelo Código de Defesa do Consumidor, o qual observa os princípios específicos da proteção publicitária do consumidor que serão explanados a seguir.

O princípio da identificação resulta, diretamente, do texto esculpido no artigo 36 do CDC, o qual estabelece que “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal” (Brasil, 1990). Dessa regra, constata-se que a mensagem publicitária deve ser de identificação imediata pelo destinatário, no momento de sua exposição. Deve ainda ser de fácil compreensão, isto é, não requerer conhecimentos técnicos ou específicos para que seja possível entender o teor da mensagem publicada (D'andrea Ramos & Zanatta, 2017). Apesar disso, verifica-se que as novas estratégias de

marketing desenvolvidas pelo mercado publicitário, vêm recorrendo ainda mais a outras formas de divulgação da mensagem publicitária, dando espaço à realização de práticas que, muitas vezes, violam o princípio da identificação da publicidade (Miragem, 2016).

Nessa perspectiva, ao reconhecer o consumidor como parte desfavorecida da relação de consumo, além de se exigir que a publicidade seja de fácil identificação e compreensão, por força do princípio da informação, exige-se ainda que o produto veiculado no mercado esteja acompanhado das descrições que deve o destinatário final ter conhecimento, como forma equalizar ambas as partes frente à relação contratual. Isso se faz necessário, posto que o consumidor não dispõe da mesma carga de conhecimento sobre o objeto, em comparação ao fornecedor (Junior, 2018). O princípio em tela encontra-se fundamentado no artigo 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Brasil, 1990).

O princípio da não abusividade, estampado no artigo 37, §2º, do Código de Defesa do Consumidor (1990), pretende combater práticas publicitárias abusivas. No que tange ao universo infantil, o referido diploma legal caracteriza como abusiva a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança (D'andrea Ramos & Zanatta, 2017). Nesse trilhar, o princípio em questão visa proteger esse público em situação de vulnerabilidade agravada, tendo em vista a etapa de desenvolvimento psíquico, cognitivo e emocional em que se encontra.

Um dos fundamentos que também sustenta o princípio da não abusividade é a Resolução 163, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, publicada em 13 de março de 2014, a qual, a partir do princípio da proteção integral, detalhou e esclareceu o conceito de abusividade previsto no Código de Defesa do Consumidor, considerando abusiva a prática de publicidade e comunicação mercadológica dirigida ao público infantil.

Diante do exposto, é possível constatar que o exercício dessa publicidade está condicionado à observância de alguns princípios constitucionais, a exemplo do princípio da proteção integral da criança (art. 227, caput, CF/88) e da defesa do consumidor (art. 5º, XXXII, CF/88). Quando dirigida ao público infantil, a atividade publicitária requer ainda mais controle, tendo em vista a condição de hipervulnerabilidade do consumidor pueril,

devendo assim ser considerada intrinsecamente abusiva, independentemente de seu conteúdo, pois o uso de crianças como destinatários da mensagem comercial promove violações ainda mais expressivas aos princípios da proteção publicitária do consumidor, com destaque ao da identificação, da informação, e da não abusividade da publicidade.

5. O caso “bichinhos dos sonhos”: uma análise acerca da violação às normas de defesa do consumidor

Para fins didáticos, aborda-se a temática da publicidade abusiva direcionada ao público infantil, usando como referência o caso “Bichinhos dos Sonhos”. Nesse acontecido, a empresa Pandurata Alimentos Ltda. (“Bauducco”) foi denunciada ao programa Criança e Consumo pela prática de abusividade em campanha publicitária que se apoiava na transmissão de uma mensagem apelativa e enganosa voltada aos infantes.

Na divulgação desta campanha, foram usados bichinhos de pelúcia que recebiam ordens de uma criança para que eles se tornassem travesseiros, como se fossem seres animados, obedecendo ao comando do garoto. Além de obedecer ao comando, os bichinhos ainda se comunicavam verbalmente com o infante. Isso fazia com que a criança acreditasse que eles possuíam tais habilidades, tal como era veiculado no comercial, fazendo assim surgir nela o desejo de adquirir o produto. Para isso, era necessário juntar cinco embalagens de produtos da marca Bauducco e pagar mais R\$ 9,99 (Criança e consumo, 2015).

Recebida a denúncia, a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor de São Paulo (PROCON), por meio de uma decisão administrativa, condenou a Bauducco ao pagamento de multa no valor de R\$ 356.240,00. Após esgotadas todas as possibilidades recursais na seara administrativa, a empresa acionou judicialmente o pedido de cancelamento da multa aplicada. Após ter a solicitação negada por decisão judicial, a Bauducco declarou estar diante de um episódio de ofensa à liberdade de expressão publicitária e censura (Criança e consumo, 2010).

Diante disso, o juiz Nunes Filho ressaltou a prioridade dos direitos conferidos às crianças nessa situação, afirmando não haver afronta à liberdade ou à livre iniciativa, evidenciando que os direitos conferidos aos empresários devem ser interpretados em conjunto com os demais princípios constitucionais, sobretudo em se tratando de direito das crianças (Criança e consumo, 2015).

A respeito do caso em tela, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgamento de apelação, que o anúncio publicitário se configurava abusivo, uma vez que se aproveitava da condição de vulnerabilidade agravada do seu público alvo, com a finalidade de incentivar a

compra de um produto que, na realidade, não possui as qualidades que lhes são atribuídas na mensagem veiculada. A seguir, a decisão:

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA PELO PROCON. PUBLICIDADE ABUSIVA. ART. 37, § 2º, CDC. 1) Admissão do Instituto Alana na qualidade de Amicus Curiae, nos termos do artigo 138 do CPC, deferindo-lhe a juntada de documentos e a faculdade de sustentação oral na sessão de julgamento do recurso. 2) Pleito de nulidade. Cerceamento de defesa afastado. Elementos dos autos suficientes para o deslinde da causa. 3) Ausência de violação aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa na esfera administrativa. Propaganda publicitária ("Bichinhos dos Sonhos") que mostra uma criança interagindo com bichos de pelúcias que se movimentam e falam sob o seu comando de voz. Brinquedos que não possuem qualquer mecanismo que possibilitem sua movimentação ou fala. Configurado o aproveitamento da deficiência de julgamento e experiência inerentes às crianças, fomentando o consumo das pelúcias. Informação de que "os bichinhos não falam nem se movimentam sozinhos, conforme sitio de internet" prestada em dimensão bem diminuta em relação à temática principal. Inocorrência de limitação aos princípios constitucionais da liberdade de expressão, livre iniciativa e livre concorrência. Infração ao código consumerista evidenciada. Auto de infração. Subsistência. 3) Multa aplicada nos termos dos arts. 56, I, e 57, CDC. Exorbitância do valor. Inocorrência. Observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Arbitramento compatível com a gravidade da infração, cuja repercussão não se pode precisar. 4) Fixação de honorários advocatícios que deve observar as disposições do art. 20, § 4º, CPC/73. Sentença de improcedência mantida. Recurso de apelação parcialmente provido. (TJ-SP 10018858220148260053 SP 1001885- 82.2014.8.26.0053, Relator: Marcelo Semer Data de julgamento: 18/06/2018, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/06/2018).

A decisão proferida pelo TJ-SP reafirma a abusividade publicitária da campanha "Ursinhos dos Sonhos", haja vista que a estratégia mercadológica utilizada pela empresa Bauducco se sustentou na publicação de informações incorretas, imprecisas e inadequadas sobre os bens envolvidos na propaganda. Nessa perspectiva, tal prática viola o texto disposto no artigo 37, §2º, do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que há veiculação de uma realidade distorcida, em que os brinquedos se movimentavam e falavam sob o comando da criança, havendo, portanto, um aproveitamento da deficiência de julgamento e experiência inerentes ao público infantil.

Esse aproveitamento ocorre porque as crianças, ainda em desenvolvimento biopsicológico inconcluso, não possuem a mesma capacidade de resistência mental e de compreensão da realidade que um adulto, lhe faltando o discernimento, a maturidade, e a experiência para conduzirem suas próprias vontades, o que as tornam mais suscetíveis às sugestões contidas nas propagandas publicitárias (Britto, 2009).

Nesse sentido, ao se aproveitar da condição de vulnerabilidade agravada da criança, o anúncio em questão viola ainda o princípio da não abusividade, posto que a mensagem veiculada abusa da confiança do consumidor infantil, explorando sua falta de maturidade, experiência e conhecimento (D'andrea Ramos & Zanatta, 2017), buscando beneficiar-se da credulidade dos infantes para induzi-los ao consumo das pelúcias.

Outrossim, pode-se constatar que a campanha supracitada viola ainda o princípio da identificação, o qual está fundamentado no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que a mensagem publicitária não foi propagada de forma clara e direta, tornando dificultoso ao consumidor infantil a sua identificação imediata (no momento da exposição), bem como a sua compreensão (D'Andrea Ramos & Zanatta, 2017).

Ademais, esses processos se tornam ainda mais árduos devido a propaganda apresentar uma distorção nas informações, as quais deveriam ser adequadas e claras para que o destinatário final (criança) pudesse ter conhecimento real acerca do “ursinho dos sonhos”, bem como de suas principais características. Nesse trilhar, verifica-se que ocorreu uma terceira afronta aos princípios específicos da proteção publicitária do consumidor, agora ao princípio da informação, que se encontra respaldado no artigo 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

Isto posto é possível constatar que a publicidade dirigida ao público infantil configura uma violação às normas de defesa do consumidor, na medida em que é uma forma de o mercado aproveitar-se da condição especial de desenvolvimento do infante e de sua vulnerabilidade agravada em função de interesses de caráter notadamente econômico (Instituto Alana, 2016). Neste sentido, discorre David Léo Levisky (1998, p. 146):

Há um tipo de publicidade que tende a mecanizar o público, seduzindo, impondo, iludindo, persuadindo, condicionando, para influir no poder de compra do consumidor, fazendo com que ele perca a noção e a seletividade de seus próprios desejos. Essa espécie de indução inconsciente ao consumo, quando incessante e descontrolada, pode trazer graves consequências à formação da criança.

Munidos de interesses estritamente econômicos, observa-se, assim, a despreocupação das empresas com os prejuízos que podem ser causados às crianças devido ao marketing infantil. Dentre estes, estão os prejuízos biofísicos e psíquicos que podem gerar problemas como a infelicidade, egocentrismo, mudanças de comportamento, estresse familiar, violência e delinquência, consumo compulsivo, erotização precoce, transtornos alimentares, alcoolismo, entre outros. Importante ressaltar que a omissão por parte das empresas rouba dos pequenos

os melhores anos de suas infâncias, sendo assim considerada uma das consequências mais danosas do abuso mercadológico (Instituto Alana, 2009), já que um desenvolvimento sadio nesta etapa da vida deve necessariamente ser levado em conta, “sobe pena de conceber aquilo que é por aquilo que pode ser, ou seja, um adulto” (Pereira, 2008, p. 20).

Portanto, embasado no princípio da proteção integral, é fundamental que ocorra uma ação conjunta da família, Estado e sociedade, com vistas a resguardar as crianças das consequências maléficas decorrentes da publicidade abusiva. Conclui-se, deste modo, que os princípios da identificação, da informação e da não abusividade da publicidade devem prevalecer em face da visão mercadológica ilimitada, já que os infantes estão em situação especial de desenvolvimento e possuem o direito a um futuro íntegro e saudável, sem as sequelas ocasionadas pelos abusos do mercado publicitário.

6. Considerações Finais

Percebe-se, mediante considerações abordadas durante o texto, que houve uma considerável evolução do mercado infantil. Com isso, a criança passou a integrar a realidade consumerista, tornando-se assim uma consumidora em potencial. Dessa maneira, o mercado publicitário reagiu diante de tal evolução, sobretudo no que tange à elaboração de estratégias capazes seduzir e persuadir o público infantil, influenciando-o na tomada de decisões, visando principalmente promover o seu desenvolvimento econômico.

Nota-se, do mesmo modo, que esse processo de influência acentua-se em decorrência da condição de vulnerabilidade agravada em que se encontra o público infantil, tendo em vista ser ainda inconcluso o seu desenvolvimento físico, moral, psíquico e cognitivo. Valendo-se desta condição, o mercado direciona cada vez mais vezes mais as suas atividades publicitárias a este público, haja vista considerar que o mesmo ocupa, na seara comercial, tanto posição de destinatária, quanto de mediadora e estimuladora.

Com a finalidade de associar a pertinente discussão ao caso concreto, utilizou-se o conhecido caso “Bichinhos dos Sonhos” para abordar situações práticas acerca da atividade publicitária abusiva direcionada ao público infantil. Nessa perspectiva, verifica-se que há, nestas práticas, uma afronta por parte do mercado publicitário, que exorbita o seu direito à liberdade de expressão, dirimindo as garantias constitucionalmente asseguradas aos infantes.

Nesse contexto de atuação persuasiva e sedutora do mercado publicitário, valendo-se da condição de hipervulnerabilidade da criança, nota-se que há demasiada ofensa aos princípios específicos da proteção publicitária do consumidor, a destacar o princípio da

identificação, informação e da não abusividade. Além disso, também há afronta aos preceitos normativos que visam proteger o consumidor. Isso posto constata-se que toda essa violação faz-se negativa, haja vista o seu poder de ocasionar graves consequências à formação da criança.

Diante dessa realidade de afronta aos direitos conferidos às crianças, embasado no princípio da proteção integral, é fundamental que ocorra uma ação conjunta da família, sociedade e Estado, com vistas a resguardar as crianças das consequências maléficas decorrentes da publicidade abusiva. Neste sentido, levando em consideração essa necessidade de assegurar, de forma eficaz, os direitos inerentes ao público consumerista infantil, acreditamos que investigações como esta devem ser prosseguidas.

Sendo assim, como sugestão para continuidade de discussões nesse sentido, analisar, à luz do Código de Defesa do Consumidor e da Constituição Federal de 1988, de que modo o mercado publicitário influencia na tomada de decisões das crianças, contribuirá para o fortalecimento e planejamento de estratégias de atenção a este público, assim como desenhar e formular novos e mais efetivos caminhos em direção à efetivação dos direitos inerentes aos consumidores infantis, tornando-se possível o pleno desenvolvimento da criança, possibilitando ainda um futuro íntegro e saudável, sem as sequelas ocasionadas pelos abusos do mercado publicitário.

Referências

Bauducco. (2010). *Criança e Consumo*, 2010. Bauducco – Promoção Bichinhos dos Sonhos (dezembro/2010). Acesso em 20 março 2020, em <http://criancaeconsumo.org.br/acoes/pandurata-alimentos-bauducco-promocao-bichinhos-dos-sonhos>.

Benjamin, AHV & Grinover, AP. (2001). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense, 7 ed.

Benjamin, AHV. (1994). O Controle jurídico da Publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, nº 9, jan/mar.

Benjamin, A. H. de V., Marques, C. L., & Bessa, L. R. *Manual de direito do consumidor*. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Britto, I. R. (2009). *Proteção dos direitos fundamentais da criança na sociedade de consumo e o controle da atividade publicitária no Brasil*. Vitória: FDV. 266p. Dissertação Mestrado

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Conselho Federal de Psicologia. (2008). *A Publicidade Dirigida ao Público Infantil – considerações Psicológicas*. Acesso em 28 março 2020, em https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2008/10/cartilha_publicidade_infantil.pdf.

D'andrea Ramos, F., & Zanatta, L. (2017). Fundamentos principiológicos para a proibição da publicidade dirigida à criança no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 37.

Declaração dos Direitos da Criança – 1959. (1959). *Biblioteca Virtual de Direitos Humanos*, [s.d.]. Acesso em 29 março 2020, em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crianca/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>.

Gaudencio, A. C. F. (2015). *Da vulnerabilidade à hipervulnerabilidade: proteção contratual dos consumidores nos direitos da União Europeia, Portugal e Brasil*. Coimbra: FDUC, 151p. Dissertação Mestrado

Henriques, I. V. M. (2006). *Publicidade abusiva dirigida à criança*. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, v. 1.237p.

Instituto Alana. (2009). *Por que a publicidade faz mal para as crianças*. São Paulo. Acesso em 30 março 2020, em <http://criancaconsumo.org.br/wpcontent/uploads/2014/02/por-que-o-consumismo-faz-mal-para-ascrian%C3%A7as.pdf>.

Instituto Alana. (2016). *Publicidade Infantil: análise dos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional*. São Paulo. Acesso em 20 março 2020, em criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/caderno_legislativo.pdf.

Justiça paulista considera abusiva a campanha Bichinhos dos Sonhos da Bauducco. (2015). *Criança e Consumo*. Acesso em 02 abril 2020, em <http://criancaeconsumo.org.br/noticias/justica-paulista-considera-abusiva-a-campanha-bichinhos-dos-sonhos-da-bauducco/>>

Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. (1990). Institui o Código de Defesa do Consumidor. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm.

Levisky, D. L. (1998). *A mídia; interferência no aparelho psíquico*, In: Adolescência – pelos caminhos da violência: a psicanálise na prática social. São Paulo: Ed. Casa do Psicólogo.

Linn, S. (2006). *Crianças do consumo: a infância roubada*. São Paulo: Instituto Alana.

Marconi, M. A.; Lakatos, E. M. (2003). *Fundamentos de Metodologia Científica* (5ª ed.). São Paulo: Atlas.

Marques, C. L. (2014). *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Marques, C. L. (2012). *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Marques, C. L., & Miragem, B. (2014). *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Mcneal, J. (1999). *Marketing de productos para niños: manual sobre comercialización dirigida a los niños*. Buenos Aires: Granica.

Mcneal, J. (1990). *Children as Consumers: Insight and Implications*. Lexington, KY: Lexington Books.

Miragem, BNB. (2016). *Curso de direito do consumidor*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1. 938p.

Nickelodeon Business Solution Research. (2007). *10 Segredos para Falar com as Crianças (Que você esqueceu porque cresceu)*. Acesso em 05 abril 2020, em <https://vdocuments.com.br/10-segredos-para-falar-com-as-criancas-nickelodeon.html>.

Nishiyama, AM & Densa, R. (2011). *A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes*. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Doutrinas Essenciais. Direito do Consumidor*, v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Pereira, TS. (2008). *Direito da criança e do adolescente: Uma proposta Interdisciplinar*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar.

Porcentagem de contribuição de cada autor no manuscrito

Clarice Ribeiro Alves Caiana – 20%

Francisco das Chagas Bezerra Neto – 20%

Adryele Gomes Maia – 15%

Hugo Sarmento Gadelha – 15%

Aline Carla de Medeiros – 15%

Patrício Borges Maracajá – 15%