

A VULNERABILIDADE E A PROPAGANDA INFANTIL: DO CONTROLE À PROIBIÇÃO ABSOLUTA COMO GARANTIDORES DA PROTEÇÃO INTEGRAL À INFÂNCIA

TATIANA MARETO SILVA ¹

RESUMO

A controvérsia da publicidade infantil reacendeu nos debates acadêmicos em âmbito nacional após publicação de polêmica resolução do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) em 2014, que restringiu quase que totalmente a propaganda voltada para crianças e adolescentes no formato que se apresenta contemporaneamente. O presente trabalho tem como objetivo analisar a criança e o adolescente em sua vulnerabilidade, bem como confrontar o princípio da proteção integral e a Resolução 163/2014 do CONANDA e delinear o papel do estado e da sociedade na regulação da publicidade infanto-juvenil, visando concluir sobre a legitimidade do referido conselho em restringir proibitivamente essa publicidade e as implicações sobre a liberdade de imprensa e expressão.

Palavras-chave: Criança e adolescente. Vulnerabilidade. Publicidade.

INTRODUÇÃO

Após a publicação da Resolução 163/2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), reacendeu o debate sobre a publicidade voltada para o público infanto-juvenil e suas consequências. Considerando o restritivo teor da resolução em comento e o formato nacional de propagandas com foco em crianças e adolescentes (digamos publicidade de produtos infantis feitas para que crianças possam se interessar por eles), chegou-se a considerar que o CONANDA tinha como objetivo proibir a propaganda infantil e não apenas regulamentá-la - o que supostamente violaria a liberdade de imprensa e expressão.

Ainda, iniciou-se uma discussão de legitimidade, uma vez que há órgãos nacionais competentes para regular a propaganda e a publicidade, como o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR). Assim sendo, não caberia ao CONANDA tal regulação.

¹ Professora do curso de Direito do Centro Universitário São Camilo - Espírito Santo e advogada, Doutoranda do Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Trabalho aprovado para apresentação oral no I Congresso Internacional de Bioética e Direitos Humanos (CONIBDH) no GT IV – Bioética, direitos humanos, democracia, pluralidade e sociedade. E-mail: tmareto@gmail.com

O presente trabalho visa analisar a questão da publicidade infantil em confronto com princípios fundamentais de proteção à criança e ao adolescente e o referencial bioético da vulnerabilidade. Em um primeiro momento, analisaremos a vulnerabilidade em suas variantes e como crianças e adolescentes podem ser consideradas vulneráveis, para logo em seguida tratar do princípio da proteção integral e suas consequências para o estado, a sociedade e a família.

Uma necessária abordagem da criança como consumidora e da criança consumidora como duplamente vulnerável, ou detentora de uma vulnerabilidade agravada vem para demonstrar a relevância e pertinência da resolução 163/2014 do CONANDA como política garantidora da proteção integral.

VULNERABILIDADE E INFÂNCIA

Vulnerabilidade é um referencial bioético (HOSSNE, 2009) que se desvela em três sentidos conceituais: como condição humana universal, como características particular de grupos e pessoas e como princípio ético universal (FELICIO; PESSINI, 2009). Semanticamente, tem-se que vulnerabilidade é a condição do vulnerável, de quem está ferido ou pode se ferir, de fragilidade. (Referenciar)

Vulnerável, então, é todo o ser humano, ou seja, todos nós somos, de uma forma ou de outra, vulneráveis (HOSSNE, 2009). Essa condição, no entanto, não se manifesta o tempo todo, fazendo com que o ser vulnerável se desdobre em *estar vulnerável*, ou seja, em uma situação de vulnerabilidade concreta. Como identifica Daniel Serrão (...),

cada ser humano é, no tempo, uma pluralidade de estados físicos e de situações, com profundas diferenças quanto à sua capacidade para acolher e suportar as ações externas, de todos os tipos, que sobre ele possam ser exercidas. As diferenças nesta capacidade são a medida da vulnerabilidade que parte da diferença como um valor humano digno de respeito e de ponderação.

Isso significa que o ser, em seu desenvolvimento, passa por estágios que o colocam em uma situação de maior vulnerabilidade, ou seja, nesses estágios, o ser *está* vulnerável e, portanto, deve estar sujeito a uma maior proteção pelos outros seres e pelo estado. Ruth Macklin (2003) entende essa proteção, principalmente o interesse da bioética, com a compreensão de que “indivíduos e grupos vulneráveis estão sujeitos à exploração, e esta é moralmente errada”.

Determinando que a vulnerabilidade é essa condição do ser humano, não podemos considerar todos os indivíduos ou grupos como vulneráveis e, assim, dispender a todos proteção especial. É preciso que se determine os indivíduos e grupos que estão vulneráveis

e que, assim, devem ser preservados em sua fragilidade. Para o Conselho das Organizações Internacionais de Ciências Médicas (CIOMS - em Inglês), pessoas vulneráveis são “relativa ou absolutamente incapazes de proteger seus próprios interesses” (MACKLIN, 2003). Para o Conselho Nacional de Saúde, a resolução 196/96 define vulnerabilidade como o “estado de pessoas ou grupos que, por quaisquer razões ou motivos, tenham a sua capacidade de auto-determinação reduzida ou impedida”.

Ana Elisabete Ferreira define que a vulnerabilidade ultrapassa a simples característica ontológica de fragilidade, devendo ser compreendida também como “evidência de um desnível no domínio potencial da linguagem para a comunicação; uma diminuição na capacidade de comunicação, simbolização e expressão.” (FERREIRA, 2014, p. 1025)

Grande parte da discussão sobre vulnerabilidade e sua conceituação serve precipuamente para fins de pesquisas científicas, ou seja, como a vulnerabilidade atinge a pesquisa realizada com seres humanos dentro de padrões éticos desejáveis. O Direito, caminhando na esteira da bioética e do biodireito, ocupou-se de inserir a vulnerabilidade como característica de alguns grupos, como o dos consumidores, positivada no artigo 4º, I, criando uma categoria de vulneráveis legais:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da **vulnerabilidade** do consumidor no mercado de consumo;

[...] (sem grifos no original)

Observamos, dessa forma, que o estado definiu que o consumidor, assim definido no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, é membro de um grupo vulnerável legalmente estabelecido, ou seja, as características da fragilidade são delimitadas e determinadas pela lei e não pelas condições físicas ou intelectuais dos componentes do grupo. Qualquer indivíduo, independentemente de suas características pessoais, que seja classificado como consumidor, ou seja, que esteja inserido no grupo, é vulnerável em relação às práticas de consumo, ou seja, em relação ao fornecedor e suas práticas.

O legislador também utiliza a vulnerabilidade para tratar da violência implícita no estupro, conforme descrito no artigo 217-A do Código Penal Brasileiro. Nesse caso, a vulnerabilidade é de crianças e adolescentes com menos de quatorze anos, compreendendo-se, assim, pessoas com fragilidades específicas de formação física e psíquica. Ou seja, perce-

bemos que o legislador compreendeu, ao considerar implícita a violência sexual contra os menores de quatorze anos, que todas as crianças e adolescentes nessa faixa etária seriam vulneráveis, objetivamente.

Daí questionamos se a vulnerabilidade é inerente à condição da criança ou se ela pode ser relativizada conforme determinadas situações específicas. Se considerarmos a conceitualização de vulnerabilidade da CIOMS, toda criança e adolescente serão vulneráveis pois não são capazes de decidirem por si ou protegerem-se de abusos ou explorações. Em verdade, a criança e o adolescente *são* vulneráveis e *estão* vulneráveis. “Devido a sua condição de ‘pessoa em desenvolvimento, o adolescente traz em si uma condição intrínseca de vulnerabilidade, necessitando assim, de proteção física, psíquica e moral, com atenção integral.” (PESSALACIA; MENEZES; MASSUIA, 2010, p. 424).

É importante diferenciar, no presente trabalho, duas concepções de vulnerabilidade - a intrínseca (*latu sensu*) e a social. Adorno (2008) identificou indivíduos e grupos em situação especial de fragilidade por sua condição social, como jovens que moram em periferias. Nesse caso, não se trata de uma vulnerabilidade relacionada à fragilidade do indivíduo em si, mas do meio social em que ele está inserido. O jovem da periferia corre mais riscos do que o jovem, de mesma idade, que reside em zonas centrais ou mais seguras.

Essa diferenciação possui relevância pois o objeto de nosso estudo é a vulnerabilidade infantil, ou seja, da criança por sua condição de criança, e não pelo meio social em que está inserida. *Toda criança é vulnerável*, é o que demonstramos, e, portanto, necessita de proteção especial. Não importa se está inserida em grupos específicos ou se analisada de forma individual, a infância traduz vulnerabilidade.

A vulnerabilidade em sentido lato é relacionada à fragilidade do ser, seja em seu aspecto psíquico ou físico, e que submete todos os indivíduos ou grupos de indivíduos em uma mesma situação. Dessa forma, se entendemos que a criança é vulnerável por sua condição de criança, ela o é independentemente do ambiente e contexto social em que está inserida. Assim considerando, crianças e adolescentes são frágeis por sua natureza humana e por sua condição de formação intelectual incompleta e, independente de classificações legislativas, são vulneráveis como indivíduos. Se inseridos em grupos vulneráveis, essa condição pode ser agravar.

Em verdade, grande parte dos estudos relacionados à vulnerabilidade infanto-juvenil nas ciências sociais relaciona-se com a vulnerabilidade social, ou seja, com a criança e/ou o adolescente inseridos em situações que agravam a sua fragilidade intrínseca à condição natural de formação cognitiva incompleta. Porém, para o presente estudo, esse agravamento é irrelevante, pois a nocividade que pretendemos mostrar mais a frente relaciona-se à vulnerabilidade natural.

O Judiciário nacional, ao deparar-se com a adultização da infância e da adolescência, tende a relativizar a vulnerabilidade prevista no artigo 217-A do Código Penal, já mencionado, tratando de uma bipartição do contexto original - vulnerabilidade absoluta e relativa (BITENCOURT, 2012). O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao julgar Apelação nº 70046185104, entendeu que

A vulnerabilidade da vítima [aqui, a criança ou adolescente] – tal como disposta no art. 217-A do Código Penal – não pode ser entendida de forma absoluta simplesmente pelo critério etário – o que configuraria hipótese de responsabilidade objetiva –, devendo ser mensurada em cada caso trazido à apreciação do Poder Judiciário, à vista de suas particularidades. Afigura-se factível, assim, sua relativização nos episódios envolvendo adolescentes.

Entendeu o julgador que a vulnerabilidade dos adolescentes pode ser relativizada, ou seja, a capacidade de compreensão e decisão, bem como sua habilidade de proteger-se deve ser aferida caso a caso e não entendida de forma absoluta e hipotética. Ou seja, o adolescente seriam vulneráveis como seres mas não estariam, sempre, em condição de vulnerabilidade. Nada tratou, no entanto, o julgador em relação a crianças, sendo explícito ao entender a relatividade da vulnerabilidade possível entre adolescentes (com idades a partir de 12 anos).

Nesse sentido, não obstante a possibilidade de entendimentos diversos sobre a natureza absoluta ou relativa da vulnerabilidade dos adolescentes, não restam dúvidas quanto à fragilidade das crianças, aquelas em faixa etária inferior a 12 anos.

A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A proteção integral é um princípio constitucional subsidiado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, garantindo, por meio do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, possuem prioridade absoluta e devem ser respeitados na incompletude de seu desenvolvimento.

Essa doutrina veio em substituição à anterior, prevista no revogado Código de Menores, a da situação irregular. Nesse sentido,

O papel do Estado estava alinhado à perspectiva de um modelo autoritário que supostamente o sustentava, onde a atuação estava direcionada para a contenção pela via da violação e restrição dos direitos humanos; tendo por consequência a (re)produção das condições planificadas de exclusão social, econômica e política, assentada em critérios individuais que acentuavam as práticas de discriminação racial e de gênero, segundo o qual o marco referencial construía uma imagem de infância por aquilo que ela não tinha e não era. (CUSTÓDIO, 2008)

A doutrina da situação irregular surgiu com a preocupação do estado em regulamentar as camadas mais pobres da sociedade, com objetivo de disciplinar e normatizar as crianças e adolescentes para que se tornassem cidadãos úteis para o trabalho (NERI; OLIVEIRA, 2010). A proposta do Código de Menores (tanto o de 1927 quanto o de 1979) era exclusivamente disciplinadora e voltada para os menores (termo que adquiriu conceito pejorativo e, contemporaneamente, foi abandonado) desviados, sem, contudo, preocupar-se em garantir direitos para os menores em situação regular (NERI; OLIVEIRA, 2010).

Corroborando com essa constatação, Gustavo de Melo Silva (2011) informa que

A Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979 promulgou o novo Código de Menores, consagrando a Doutrina da Situação Irregular, mediante o caráter tutelar da legislação e a ideia de criminalização da pobreza. Crianças e jovens considerados em situação irregular passam a ser caracterizados como objeto potencial de intervenção do sistema de justiça, os Juizados de Menores, que não faziam qualquer distinção entre menor abandonado e delinquente.

Assim, observamos que a lei e o estado não consideravam a criança e o adolescente como sujeitos de direitos fundamentais ou não estavam preocupados diretamente em tutelá-los para garantir-lhes direitos. A preocupação primordial do estado era de cuidar dos desviados, ou seja, punir os ‘menores’ que não agissem conforme a expectativa da sociedade sem qualquer preocupação em evitar que tais desvios acontecessem, por meio de políticas públicas de inclusão e cuidado.

A Organização das Nações Unidas (ONU), no entanto, já preconizava outra compreensão sobre crianças e adolescentes e a conseqüente ruptura com o termo ‘menor’, ou seja, com a objetificação da infância. Em verdade, desde a Convenção de Genebra, em 1924, a preocupação com a necessidade de se garantir proteção especial à criança, o que repercutiu também no Pacto de San José de Costa Rica (Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos) em 1969 e, ainda, na Declaração dos Direitos da Criança, de 1989. É possível observar que

na década de 1980, surge uma mobilização para construir uma sociedade na qual todos poderiam gozar de direitos humanos reconhecidos como fundamentais na nova Constituição que se elaborava. Esse processo de transição contou com a colaboração indispensável dos movimentos sociais, da reflexão produzida em diversos campos do conhecimento, da Organização das Nações Unidas. (RAMOS et al, 2012)

A proteção dos interesses das crianças e adolescentes consubstancia-se em uma construção gradativa e que “foi seguida de um processo gradual de incorporação pelos Estados, em

seus ordenamentos jurídicos, da defesa das crianças como princípio de absoluta prioridade. “ (OLIVEIRA; CARVALHO, 2014, p. 03)

Com o advento da Constituição Federal de 1988, consolidou-se a doutrina da proteção integral, que considera a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, estabelece a prioridade absoluta e os respeita em suas condições peculiares de desenvolvimento (CUSTÓDIO, 2008). Esse foi um passo definitivo para o abandono da doutrina menorista e incorporação definitiva da proteção integral como substrato para a construção de um novo direito da criança e do adolescente.

Em 1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIAD) sedimenta a proteção integral como diretriz maior que vincula Estado, sociedade e família como garantidores dos interesses de crianças e adolescentes, mais precisamente em seu artigo 4º. Para Ricardo Costa e Juliana Fraga (2009, p. 221), o ECRIAD “inaugurou uma nova ordem jurídica e institucional no trato das questões da criança e do adolescente, estabelecendo limites e responsabilidades às diversas instâncias de poder que afetam a sua vida: às ações do Estado, do Juiz, dos Órgãos Legislativos, das Empresas e dos próprios pais.”

A doutrina da proteção integral, ao colocar a criança e o adolescente em situação de prioridade absoluta, direciona políticas públicas do Estado no sentido de proteger e garantir-lhes direitos, de forma priorística. Cabe a todos, de forma indistinta, a tutela das crianças e dos adolescentes, não mais com a intenção de corrigir-lhes comportamentos transviados, mas para proporcionar-lhes condições adequadas e dignas de crescimento e desenvolvimento. E mais, ainda podemos afirmar que “a proteção integral garantida pelos documentos internacionais e pelo ordenamento jurídico pátrio decorre da condição de vulnerabilidade da criança e do adolescente” (CARDIN; MOCHI, xx), demonstrando de forma inegável a conexão entre o referencial bioético da vulnerabilidade com a caracterização do que contemporaneamente é a infância, para o Direito.

Observamos o desdobramento da proteção integral em outros princípios e diretrizes que devem conduzir a atuação do Estado, da família e da sociedade, para efetivação dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, como a prioridade absoluta, já mencionada, a participação popular e a ênfase nas políticas sociais básicas, por exemplo (CUSTÓDIO, 2008). O reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direito que devem receber atenção especial tríplice, com destaque para a atuação estatal, sugere a compreensão de uma atuação intervencionista, na qual o Estado seja garantidor e efetivador de direitos, resguardando sempre o melhor interesse da criança e do adolescente e realizando políticas públicas específicas para atender a suas necessidades.

Não podemos entender toda essa proteção legislativamente conferida com a opressão de crianças e adolescentes pelo Estado ou por sua família. A relação entre crianças e adultos, não obstante apareça como de dependência daqueles para com esses, deve ser encarada como de alteridade, pois, para a infância, influenciam os projetos de desejos da vida adulta (PEREIRA, 2002). Mesmo assim, não obstante a relação de alteridade estabelecida, com o reconhecimento dos infantes como sujeitos, o Estado tem o dever de implementar políticas públicas, fiscalizar e interferir para garantir que crianças e adolescentes tenham seus direitos fundamentais respeitados - mesmo que, para isso, tenha que interferir no poder familiar (CARRION, xx).

O Estado de bem estar social, instituído pela Constituição Federal de 1988, legitimador do princípio da proteção integral, é precipuamente intervencionista, ou seja, exerce a função de atuar positivamente para efetivar direitos fundamentais. Dessa forma, entendemos que a interferência estatal no resguardo do princípio da proteção integral está em sua essência,

CRIANÇAS E ADOLESCENTES COMO CONSUMIDORES E A PUBLICIDADE

Consumidor, em sentido jurídico, possui definição legislativa positivada no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, assim descrito como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Assim, ao se considerar a regulamentação estatal sobre direitos e deveres do consumidor, é fundamental ater-se ao dispositivo legal, pois, aqueles que não se inserem no conceitual mencionado, não recebem a proteção da legislação consumerista.

Pergunta-se se a criança e o adolescente, incapazes civilmente e reconhecidamente vulneráveis, poderiam ser encaradas como consumidores, no contexto legislativo-normativo, ou simplesmente no contexto genérico-capitalista. Para responder à questão, entendemos necessário uma breve consideração sobre o papel da criança e do adulto na sociedade contemporânea do consumo: a criança tornou-se cliente. Como bem descreve Rita Marisa Ribes Pereira (2002, p. 84),

Olhada inicialmente como filho de cliente que se relacionava com o mercado a partir do uso de bens materiais e culturais que se ofereciam a ela à margem de sua opinião, a criança é elevada ao status de cliente, isto é, um sujeito que compra, gasta, consome e, sobretudo, é muito exigente.

Essa percepção dá-se, também, em razão da dinâmica social moldada pelo capitalismo, que conduz ao consumismo e até mesmo a novas relações entre adultos e crianças (PEREIRA,

2002). Ou seja, a criança e o adolescente estão plenamente inseridos na sociedade de consumo e são potencialmente influenciados por suas práticas, inclusive a publicidade. Devemos considerar que crianças e adolescentes são consumidoras, pois utilizam produtos e serviços, mesmo que não adquiridos por eles, conforme definição normativa.

O diploma consumerista em vigor no Brasil presume, como observamos no artigo x, a vulnerabilidade do consumidor. Como vimos mais acima, a vulnerabilidade pode relacionar-se a grupos inteiros que são suscetíveis à exploração, portanto, o legislador entendeu que o consumidor está em posição de fragilidade frente ao fornecedor, o outro lado da relação de consumo. Se o consumidor é vulnerável e a criança e o adolescente, já vulneráveis por sua condição psico-intelectual, então, a criança e o adolescente como consumidores são duplamente vulneráveis, ou possuem a vulnerabilidade agravada.

Essa constatação é alarmante pois dela decorre que crianças e adolescentes são muito mais frágeis em relação à publicidade do que pessoas adultas que não estão vulneráveis por sua condição psico-intelectual. Isso porque a publicidade possui forte representatividade na sociedade de consumo, sendo elaborada de forma específica para conduzir a audiência a adquirir o que está sendo anunciado (TAVARES; COELHO, 2013). Isso não quer dizer que a audiência precise dos bens que consome, uma vez que a mídia não se preocupa com a necessidade efetiva do consumidor (OLMOS, xxx).

A publicidade tem o condão de gerar padrões de comportamento, moda, status, e a criança e o adolescente estão inseridos nesse verdadeiro bombardeio de informações. Como explica Ana Olmos (xxx, p. 41), “quando é educada para o consumo, a criança constrói valores a partir de modelos que lhe são apresentados como ideais. Nesse caso, por uma sociedade que valoriza quem tem poder de compra e exclui quem não tem acesso a bens de consumo [...]”.

Em razão da vulnerabilidade genérica do consumidor, como grupo juridicamente delimitado, o Estado desempenha papel regulador e até mesmo intervencionista para controlar a publicidade, mesmo frente o disposto no artigo 5º, IX da Constituição Federal. É preciso uma breve descrição histórica de acontecimentos ligados à publicidade no Brasil para chegarmos ao cenário que se encontra hoje, no Século XXI. Antes da redemocratização do estado, mais precisamente 10 (dez) anos antes da promulgação da Constituição de 1988, o setor privado relacionado à comunicação e mídia reuniu-se para elaborar o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, o que aconteceu durante o Congresso Brasileiro de Propaganda em São Paulo (TAVARES; COELHO, 2013).

Posteriormente, em 1980 foi criado o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), órgão alegadamente responsável por garantir a liberdade de expressão e

regular os interesses das partes envolvidas no processo publicitário, inclusive o consumidor. Sucede que o CONAR não é órgão estatal, ao contrário, foi originariamente constituído pelo setor privado, o que nos faz questionar sua neutralidade quanto ao interesse efetivo em proteger o consumidor em suas regulamentações.

O Código de Defesa do Consumidor (1990) veio também para garantir proteção a consumidores em relação à publicidade. Em seu artigo 37, tratou da publicidade abusiva e suas implicações, considerando-a ilegal (proibida) e passível de sanções previstas na lei. A norma explicita que a propaganda que ataque a vulnerabilidade infantil é abusiva:

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

[...]

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, **se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança**, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. (sem grifos no original)

Observamos que a norma supracitada não proíbe a publicidade voltada para o público infantil mas, consciente da vulnerabilidade agravada da criança como consumidora, considera ilegal a publicidade que explore suas fragilidades. Porém, se o objetivo da publicidade é instigar e induzir ao consumo de bens e serviços, independentemente da necessidade do indivíduo, como ela seria capaz de se estruturar para atingir suas metas sem explorar a fragilidade da criança?

O assunto não se esgota com uma simples leitura legislativa ou semântica, no que tange ao consumidor infantil e sua fragilidade. Em 2014 o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) editou a Resolução 163 que considerou abusiva toda propaganda voltada para o público infantil, especificando ainda mais o que prevê o artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor ao descrever elementos proibidos na publicidade, que a caracterizariam como ilegal: a presença de personagens, jogos de cores e vozes que possuam apelo para a criança, entre outros.

Essa resolução reacendeu o debate sobre o tema da publicidade infantil, fazendo surgir argumentos favoráveis e contrários à interferência do CONANDA. Há quem entenda que a publicidade infantil é benéfica pois aumenta o espaço para a criança na mídia e permite que ela possa ser apresentada a novos produtos (FONSECA, xx). A voz mais soante a contestar a resolução 163/2014 do CONANDA foi a de Maurício de Sousa, criador da Turma da Mônica, que encomendou um estudo para analisar os impactos da norma, caso ela seja cumprida in-

tegralmente. O estudo sugeriu prejuízos de aproximadamente 33 bilhões de Reais na cadeia produtiva, com fechamento de aproximados 700 postos de trabalho e redução de 2,2 bilhões de arrecadação para o estado (TEIXEIRA, 2014).

Falando em nome de sua empresa, Maurício de Sousa garante que é responsável por diversos programas sociais e educativos e que a sua personagem mais famosa, a Mônica, foi embaixadora da UNICEF em 2007 exatamente por dialogar com as crianças de forma mais compreensível.

Para o assessor da presidência da Associação Brasileira de Propaganda (ABAP), Stalimir Vieira, o excesso na regulamentação da propaganda, e o conseqüente banimento da publicidade infantil, interferiria na forma como os pais decidem criar seus filhos, retirando-lhes a autonomia (ANJOS, 2014).

Já para aqueles que apoiam a resolução 163/2014 do CONANDA, a publicidade voltada para o público infantil é viciante e manipuladora. Nas palavras de Ana Paula Rocha do Bonfim e Andrea Cardoso (2012, p. 03), “aproveitando-se da inexperiência, da incapacidade de julgamento da criança, da atração e da influência exercidas sobre as mesmas, a publicidade direciona esforços na tentativa de atrair esse público.” Para estimular e convencer crianças a consumir produtos que elas sequer compreendem o que significam, a publicidade utiliza-se de linguagem específica para atrair os pequenos consumidores, como cores, formas, cantigas e personagens que criem identificação com a audiência. Não é essa sequer uma prática recente; podemos verificar a construção de personagens de grande apelo do público infantil ao longo da história da publicidade Brasileira e que apenas evoluiu e massificou-se nos dias atuais (SOUZA; BAADER, 2011).

Uma das instituições de maior representatividade na crítica à publicidade infantil, o ALANA, desenvolve o projeto “infância sem consumismo”, focando na regulamentação da publicidade e respeito à vulnerabilidade de crianças e adolescentes. Para o ALANA,

As crianças, que vivenciam uma fase de peculiar desenvolvimento e, portanto, mais vulneráveis que os adultos, não ficam fora dessa lógica [do consumismo] e infelizmente sofrem cada vez mais cedo com as graves conseqüências relacionadas aos excessos do consumismo: obesidade infantil, erotização precoce, consumo precoce de tabaco e álcool, estresse familiar, banalização da agressividade e violência, entre outras. Nesse sentido, o consumismo infantil é uma questão urgente, de extrema importância e interesse geral.

Podemos agravar esse cenário quando conjugamos publicidade e televisão. Dados do IBGE de 2012 afirmam que pelo menos 97% dos lares brasileiros possuem aparelho de TV (o censo de 2010 indicava 76% de casas com televisão), e as crianças têm o hábito de passar até

x horas por dia na frente da telinha, comparadas à média de 3 horas diárias em sala de aula (BONFIM; CARDOSO, 2011). Considerando que a televisão Brasileira, desde a sua criação, foi viabilizada por grandes patrocinadores, a programação televisiva aberta é inevitavelmente permeada de anúncios publicitários diversos, atingindo tanto público adulto quanto infantil, independentemente de horário.

Para Ana Paula Rocha do Bonfim e Andréa Cardoso (2011), “os espetáculos exibidos por esse meio de grande abrangência e fácil assimilação, disseminam e legitimam valores, constroem hábitos e referências, destroem heróis, costumes e tradições e em seus lugares são erigidas modas, celebridades e modelos identitários fundados pela cultura do consumo.” Ou seja, a televisão potencializa ainda mais o poder de manipulação da publicidade infanto-juvenil e sugere uma regulamentação ainda mais severa quando ao conteúdo e a forma de veiculação de produtos por este meio.

Parte da discussão, portanto, reside na questão: pode o estado interferir na regulação da publicidade infantil de forma incisiva, a ponto de ditar o que pode e o que não pode ser veiculado, sem ferir a autonomia dos pais e a liberdade de expressão? Destacamos essa indagação pois ela é recorrentemente invocada por aqueles que criticam a resolução 163/2014 do CONANDA e, via de regra, defendem o ‘direito de escolher’ da criança e do adolescente e dos próprios pais.

Críticos do consumismo infantil afirmam que a regulação estatal à publicidade infanto-juvenil não fere o direito de expressão e a liberdade de imprensa, sendo realidade em países como Alemanha, Holanda e etc. (referenciar). Afirmações contrárias à regulamentação indicam que a resolução 163/2014 do CONANDA inviabiliza o anúncio de produtos infantis e, com isso, decreta a morte da programação infantil televisiva, pelo menos na TV aberta (não paga), o que levaria crianças a assistirem programação adulta e, conseqüentemente, mais agressiva e inadequada para a faixa etária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Possivelmente, o questionamento levantado durante este estudo não possui uma resposta que agrade ou satisfaça todas as vozes soantes sobre o tema da publicidade infantil. Em verdade, o embate entre aqueles que defendem a publicidade para crianças e adolescentes, em sua maioria publicitários ou empresários do ramo de produtos infantis, que sobrevivem hoje de anúncios veiculados nas mais variadas formas de mídia, e os que desejam uma regulamentação mais forte do estado para coibir práticas abusivas, grupo formado por especialistas em desenvolvimento infantil, suscita outras questões até mesmo mais profundas.

Algumas conclusões podem ser facilmente elencadas: i) a criança e o adolescente são vulneráveis, vulnerabilidade assim considerada como referencial bioético que deve nortear a atuação do estado e do Direito; ii) a criança e o adolescente são consumidores, assim considerado o conceito jurídico de consumidor, uma vez que são destinatários finais de produtos e serviços, mesmo que não adquiridos por si próprios; iii) a criança e o adolescente são titulares de proteção especial, com esteio no princípio da proteção integral, que abrange os pais, a sociedade e o estado, este último devendo promover políticas públicas que assegurem os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

A criança e o adolescente como consumidores os coloca em posição de vulnerabilidade agravada, pois, além de sua condição peculiar de desenvolvimento incompleto, ainda estão inseridos em grupo suscetível à exploração, tanto em uma concepção bioética quanto jurídica. Crianças são vulneráveis, consumidores são vulneráveis, crianças consumidoras são duplamente vulneráveis - o que sugere a necessidade de maior atenção da sociedade em geral para impedir práticas abusivas decorrentes da relação de consumo.

O que observamos é que a publicidade infantil é abusiva por si só, e que sequer seria preciso a resolução 163/2014 do CONANDA para tanto, sendo suficiente o que prevê o artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor. Se é abusiva toda publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e inexperiência da criança, como prevê a norma consumerista, toda publicidade voltada para o público infantil deve ser considerada, dessa forma, ilícita, pois o objetivo primordial da publicidade é manipular e induzir. O CONANDA tratou apenas de especificar e delimitar o que já é previsto em outras normas, sugerindo implicitamente que a publicidade de produtos infantis deve ser voltada para os pais, não para as crianças e adolescentes.

A indução de hipervulneráveis ao consumo fere também a ética publicitária - previsões do próprio Código de Autorregulamentação Publicitária, invocado pelos críticos da resolução 163/2014 do CONANDA, determinam preceitos que devem ser observados no tocante à publicidade infanto-juvenil para sua adequação ética. Muitos desses preceitos são ignorados em anúncios publicitários, como podemos citar: a) crianças e adolescentes são frequentemente colocados em situações incompatíveis à sua condição, como se percebe na propaganda do suco ADES, na qual duas crianças escalam montanhas e realizam diversas atividades radicais que não são compatíveis com suas idades²; b) propagandas como a do Sustagen³, Milnutri⁴ e Nescau⁵

² O comercial do suco ADES (o mundo de Max) está disponível para visualização em <https://youtu.be/QbT3cQKbWAA>

³ Cf. <https://youtu.be/dZmEpP1KqjI>

⁴ Cf. <https://youtu.be/B5dTynVjIDg>

⁵ Cf. <https://youtu.be/4YUqJQOA6-w>

sugerem que seus consumidores serão mais fortes e preparados do que os outros, afrontando a recomendação de que o consumo do produto não pode induzir superioridade; c) a publicidade da sapatilha Twist da marca Pampili utiliza crianças que conversam com a audiência recomendando e sugerindo diretamente o uso do produto⁶, o que é descumprido o preceito de que crianças não possam ser usadas para vocalizar apelo direto, sugestão de uso ou consumo; entre tantas outras que, pela extensão da lista, não serão mencionadas neste momento.

Dessa forma, o que observamos é que a resolução 163/2014 do CONANDA, apesar de seu conteúdo aparentemente inibitório, tem como objetivo especificar e reforçar regulamentações que já existem e estão em vigor no ordenamento jurídico brasileiro com signos precisos e de interpretação estrita, para evitar dar margens ao abuso da publicidade infantil. Entendemos também que a publicidade infanto-juvenil é abusiva, por estar voltada para a manipulação de hipervulneráveis, devendo ser regulamentada com rigor pelo estado - sem qualquer intenção de censura, apenas como parte dos princípios que regem a proteção à criança e ao adolescente no Brasil.

Ainda, a publicidade de produtos infantis não se presume “morta” com a regulamentação, bastando a percepção, por parte da mídia, de que os comerciais devem ser voltados para aqueles que realmente detém o poder de decisão e compra - os adultos. Os produtos infantis devem ser escolhidos e adquiridos por adultos, não por incapazes com personalidade em formação, que nem mesmo aptos a celebrar contratos estão. A propaganda se volta para a criança na intenção de aproveitar-se de sua fragilidade intrínseca, independente de condição social ou formação educacional, e assim se configura a sua abusividade, o que justifica a intervenção estatal em sua regulação.

REFERÊNCIAS

ANJOS, Anna Beatriz. Publicidade infantil: proibir é o caminho? **Revista Fórum Semanal**, ed. 143-2014, disponível em <http://www.revistaforum.com.br/blog/2014/04/publicidade-infantil-proibir-e-o-caminho/>, acesso em 30 abr. 2015.

ARAGÃO NETO, Dario. **Direitos humanos e a publicidade infantil no Brasil e na Argentina**. Anais do 2º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade - Mídias e Direitos da Sociedade em Rede. Santa Maria: Universidade Federal de Santa Maria, 2013.

ARÁN, Márcia; PEIXOTO JUNIOR, Carlos Augusto. Vulnerabilidade e vida nua: bioética e biopolítica na atualidade. **Revista de Saúde Pública**.

⁶ Cf. https://youtu.be/TZLITu5_FDA

BARROS, Mari Nilza Ferrari de; SUGUIHIRO, Vera Lúcia. **Abuso sexual e vulnerabilidade de crianças e adolescentes**: da cumplicidade do contexto familiar para o descompromisso social. II Jornada Internacional de Políticas Públicas. Universidade Federal do Maranhão: São Luis, 2005.

CABRAL, Adilson; BRAGAGLIA, Ana Paula; SEABRA, Ingrid. A publicidade infantil no Brasil e suas implicações ético-legais: estudo empírico em campanhas voltadas ao Dia da Criança. **Revista Temática**, ano VIII, n. 12, dezembro/2012.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; MOCHI, Tatiana de Freitas Giovanni. Do papel do Poder Judiciário nos casos de violência intrafamiliar: uma intervenção necessária na proteção dos direitos fundamentais infantojuvenis. xxxx

COSTA, Ricardo; FRAGA, Juliana. Os direitos da criança diante da publicidade.

CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente.

DINIZ, Débora; GUILHEM, Dirce. Feminismo, bioética e vulnerabilidade. **Estudos Feministas**, ano 8, 1º semestre/2000.

FELICIO, Jônia Lacerda; PESSINI, Leo. Bioética da Proteção: vulnerabilidade e autonomia dos pacientes com transtornos mentais. **Revista Bioética**, 2009.

FERREIRA, Ana Elisabete. A assunção jurídica da vulnerabilidade – os grandes debates do final do Século XIX à Primeira República. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**, ano 2, n. 4, 2013.

_____. A vulnerabilidade humana e a pessoa para o Direito – breves notas. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**, ano 3, n. 2, 2014.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel; DOI, Cristina Teranise. A proteção integral das crianças e adolescentes vítimas.

HAULY, Luiz Carlos. **Publicidade infantil: um polêmico projeto**. Centro de Documentações e Informações, Coordenação de Publicações: Brasília, 2009.

HOSSNE, William Saad. Dos referenciais da Bioética – a vulnerabilidade. **Revista Bioethikos**. Centro Universitário São Camilo: São Paulo, 2009.

MAGALHÃES, Edineia Nascimento de. O consumidor infanto-juvenil.

NERI, Cristiano; OLIVEIRA, Luiz Carlos. **A doutrina da situação irregular e a doutrina da proteção integral**: infância e adolescência sob controle e proteção do estado. II Simpósio Nacional de Educação, XXI Semana de Pedagogia. Infância, Sociedade e Educação - Cascavel - SantaCatarina, 2010.

OLIVEIRA, Thaynara de Souza; CARVALHO, Diógenes. A proteção do consumidor-criança frente à publicidade no Brasil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 1, jan.-jun./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-protecao-do-consumidor-crianca-frente-a-publicidade-no-brasil/>>. Acesso em 23 abr 2015.

PATRIOTA, Bárbara Cistina Nascimento; FARIAS, Victor Varcelly Medeiros. **Criança, vulnerabilidade e publicidade**. Anais do 2º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade - Mídias e Direitos da Sociedade em Rede. Santa Maria: Universidade Federal de Santa Maria, 2013.

PEREIRA, Sandra Eni Fernandes Nunes. Crianças e adolescentes em contexto de vulnerabilidade social: Articulação de redes em situação de abandono ou afastamento do convívio familiar.

PESSALACIA, Juliana Dias Reis; MENEZES, Elen Soraia de; MASSUIA, Dinéia. A vulnerabilidade do adolescente numa perspectiva das políticas de saúde pública. **Revista Bioethikos**. Centro Universitário São Camilo: São Paulo, 2010.

SANTOS, Eleonora Dutra Waldeck de Almada. A proteção dos direitos da criança e adolescentes em situação de vulnerabilidade à luz do PNDH-3 e a Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças.

SILVA, Gustavo de Melo. Adolescente em conflito com a lei no Brasil: da situação irregular à proteção integral. **Revista Brasileira de História e Ciências Sociais**, vol. 3, n. 5, julho/2011.

TEIXEIRA, Máira. **Maurício de Sousa lidera reação em defesa da publicidade infantil**. Disponível em <http://economia.ig.com.br/empresas/2014-12-11/mauricio-de-sousa-lidera-reacao-em-defesa-da-publicidade-infantil.html>, acesso em 30 abr 2015.