

A PUBLICIDADE E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR INFANTO-JUVENIL: BREVE DENÚNCIA DA VIOLAÇÃO DE GARANTIAS

Maria Cecília Naréssi Munhoz Affornalli¹

RESUMO: Este artigo analisa como a atividade publicitária, no Brasil, vem repercutindo sobre a eficácia da proteção jurídica do consumidor e sobre o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Cita alguns exemplos de campanhas publicitárias que, direta ou indiretamente, atingiram a atenção do público formado por crianças e adolescentes, a partir do conceito de publicidade enganosa e abusiva. Esclarece como funciona o controle da atividade publicitária, no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: publicidade e direito do consumidor; dignidade da pessoa humana; abusos da publicidade; criança e adolescente consumidor; eficácia da proteção ao consumidor.

Percebe-se que, na atualidade, uma das indústrias que mais movimentam esforços e capitais é a da produção publicitária. Além disso, no enfrentamento moderno de ganho de mercado e da transposição de fronteiras, desafios impostos pela globalização, é difícil encontrar atividade que possa fazer concorrência à efetividade da publicidade.

Diante disso, pode-se notar que as campanhas publicitárias não somente têm conseguido o êxito de transformar os produtos e serviços que anunciam em objetos de consumo mundial, como também elas têm se tornado um produto de consumo, em si mesmas, transnacionalmente.

¹ Professora junto às Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba – FARESC e do Complexo de Ensino Superior do Brasil – UNIBRASIL. Mestre em Ciências Sociais Aplicadas e Especialista em Novas Tendências do Direito Contemporâneo, pela UEPG. E-mail: mc.mz@ibest.com.br

Contudo, uma vez evidenciada a grande difusão de informações e mensagens que, através da publicidade e propaganda, são veiculadas aos consumidores das localidades as mais diversas, também se deve analisar o alcance dos seus efeitos, nem sempre benéficos e nem sempre declarados, numa perspectiva mundial. E, além disso, há que se mencionar que tais campanhas, há muito tempo voltadas mais à lógica de mercado do que à ética da comunicação (ramo do qual a publicidade faz parte), têm o condão de atingir e despertar o interesse de pessoas das mais diferentes idades, classes sociais, profissões etc.

Para iniciar-se o desenvolvimento dessa exposição, faz-se mister explicar o significado e o alcance da expressão publicidade e propaganda. Segundo Antônio Carlos Efiging (2004, p. 184):

publicidade é sinônimo de mensagem publicitária, a qual corresponde ao conjunto de comunicações controladas, identificáveis e persuasivas, transmitidas através dos meios de difusão como o objetivo de criar demanda de produtos e contribuir para a boa imagem da empresa.

O mencionado autor adverte, ainda, para que o legislador do Código de Defesa do Consumidor utilizou a expressão “oferta” como sinônimo de “marketing” que, segundo o estudioso, representa “todos os métodos, técnicas e instrumentos que aproximam o consumidor dos produtos e serviços” (EFING, 2004, p. 184).

Já para Valéria Falcão Chaise, a publicidade é entendida “como a forma ou meio de comunicação com o público que tem como objetivo promover a aquisição de um produto ou a utilização de serviço (2001, p. 8).

Contudo, para a diferenciação dos termos publicidade e propaganda, permite-se citar lição de Furlan (1992), na qual ela advoga que a propaganda é uma forma de divulgação de idéias, enquanto que a publicidade está voltada para a finalidade comercial. No entanto, a mesma autora adverte que “a publicidade seria uma decorrência da propaganda, haja vista que, embora tenha uma finalidade bem determinada, qual seja, o objetivo comercial, não deixa de ser também, como a propaganda, uma forma de divulgação de idéias” (FURLAN, 1992, p. 99).

No mesmo sentido, leciona Efiging que “há distinção entre publicidade e informação, sendo a primeira dependente da segunda” (2004, p. 187), querendo dizer, com isso, que a publicidade traz em si uma informação mas, no entanto, nem toda a informação pode ser qualificada como publicidade.

E é sob esse enfoque, qual seja, o de instrumento de divulgação de idéias e de formação de opinião que o presente artigo questiona a forma como a atividade da publicidade atinge as crianças e os adolescentes e, muitas vezes, a dignidade desses sujeitos.

A abordagem jurídica da publicidade não é temática aqui inaugurada, pois já era tratada mesmo antes do advento da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, através de leis esparsas.

Contudo, há que se frisar que no Brasil existe um controle dual da atividade publicitária, que é composto por uma forma de auto-regulamentação e outra de hetero-regulamentação.

A auto-regulamentação se dá através do controle da própria classe publicitária, que conta com o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, que surgiu após a tentativa de se criar uma lei que visava instituir uma forma de censura prévia a toda e qualquer peça publicitária. Temendo a criação dessa lei, justamente nos tempos em que a ditadura militar se dizia finda e quando, finalmente, ensaiava-se voltar a viver um clima de liberdade de expressão, a classe publicitária movimentou-se em prol da criação de um instrumento que regulamentasse a sua atuação profissional e que fosse convincente e eficaz no sentido de criar normas hábeis a afastar a intenção de censurar previamente seu mister. Os esforços do segmento publicitário foram exitosos, resultando na suspensão do projeto de lei tão temido. Para a aplicação e fiscalização do cumprimento das normas contidas no Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária surgiu o Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária, conhecido como CONAR, o qual é uma ONG mantida com contribuições vindas da própria classe representada.

Paralelamente ao auto-controle, temos uma forma de hetero-regulamentação e hetero-controle, que se refere ao controle exercido por agente diverso (como o próprio prefixo "hetero" já indica), aqui representado pelo Estado, através do Poder Legislativo e do Poder Judiciário. A hetero-regulamentação é representada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8078/1990), que traz algumas disposições acerca da oferta e da publicidade, ao passo que o hetero-controle é exercido pelo Poder Judiciário, que tem o condão de julgar a publicidade, aplicando as regras do Código de Defesa do Consumidor e da Constituição Federal.

São formas de controle e regulamentação que não se excluem, no entanto, “é de salientar que o Código do Conar não exaure a proteção do consumidor brasileiro, nem as suas decisões podem impedir a apreciação pelo Poder Judiciário da licitude ou ilicitude de determinada campanha ou peça publicitária” (EFING, 2004, p. 189).

Feitas essas observações preliminares acerca da publicidade e propaganda, é importante analisar a eficácia da proteção do consumidor através de uma perspectiva que vai além da Lei n.º 8.078, embora esteja pautado no princípio protecionista do consumidor e no reconhecimento da sua vulnerabilidade. Além da abordagem dos dispositivos que, no Código de Defesa do Consumidor, versam sobre a publicidade enganosa e abusiva, e dos fundamentos principiológicos que inspiraram essa louvável lei, é também de fundamental importância voltar o olhar para o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e para o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual tem o mérito de atentar para especial condição de pessoas em desenvolvimento das crianças e dos adolescentes e que, por isso, encontram-se, enquanto consumidores, numa posição ainda mais vulnerável.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu capítulo V, que trata das práticas comerciais, preocupou-se em disciplinar sobre a oferta e a publicidade. Dentre suas normas, tratou sobre a proibição de toda publicidade enganosa ou abusiva.

Por publicidade enganosa deve-se entender aquela que é inteira ou parcialmente falsa, ou que através da omissão ou qualquer outra forma seja capaz de induzir em erro o consumidor, a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados do produto ou do serviço que anuncia. Por sua vez, a publicidade abusiva diferencia-se da enganosa por apresentar maior lesividade que aquela e por atentar contra valores ainda mais caros à sociedade. Essa maior potencialidade de dano está em que a publicidade abusiva pode se apresentar como promotora de qualquer espécie de discriminação, incitação à violência, exploradora do medo ou da superstição, desrespeitosa aos valores ambientais, de saúde e segurança do consumidor. Mas a grande preocupação está em que a publicidade abusiva também pode se apresentar sob a forma de peça ou campanha que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança.

Se o maior potencial de dano, que caracteriza a publicidade como abusiva, ao invés de apenas enganosa, está no menor discerni-

mento da criança, há que se estender esse raciocínio também para a publicidade que explora a imaturidade presente, de uma maneira geral, no adolescente. Além disso, chama-se a atenção para o fato de que, muitas das publicidades que se aproveitam do discernimento ainda incompleto dos adolescentes, também se caracterizam pelo incentivo a comportamentos que lhes são danosos à saúde e à segurança.

Sendo assim, percebe-se que o público infanto-juvenil é formado por consumidores que são ainda mais vulneráveis, nas relações consumeristas, do que o público formado por pessoas adultas.

Cumpra mencionar que são muitas as campanhas publicitárias que direta ou indiretamente têm atingido esses sujeitos – que a partir de agora serão denominados “público infanto-juvenil” – e, não raras vezes, lhes trazem prejuízos que, para a aferição de seus efeitos e alcance, necessitam da reunião de esforços interdisciplinares, ou seja, do trabalho conjunto de profissionais de diversas áreas do conhecimento, como advogados, promotores de justiça, juízes, médicos, psicólogos, assistentes sociais, pedagogos, entre outros tantos.

Por publicidade que indiretamente atinge o público infanto-juvenil deve-se entender aquelas que, mesmo não sendo especificamente dirigidas a ele, acabam repercutindo em sua realidade. Como exemplo, podem ser citados casos como o das milionárias campanhas de cerveja que, embora “declaradamente” voltadas ao consumidor adulto, acabam surtindo efeito também nos adolescentes; entre os quais, é sabido, tem crescido o consumo de bebidas alcoólicas, mesmo lhes sendo proibida a venda.

Mesmo diante da restrição dos horários para a veiculação dessas campanhas, o seu alcance não deixa de se manifestar sobre o público em questão.

Quanto ao público infantil, composto por pessoas de zero a doze anos, há que se mencionar que as campanhas de cerveja também não lhes são inócuas. Num passado muito recente, foram alvo de maciça veiculação midiática propagandas de cerveja que utilizavam como “mascote” animais que praticavam condutas humanas. Esses personagens passaram a ser denominados de “animais humanizados”. Em pouco tempo após o início da apresentação dessas peças, a sociedade brasileira se viu encantada com personagens como o “Siri” que, na praia, roubava a bebida do rapaz distraído e, num gesto de provocação, rebola-

va para ele e a “tartaruga” polivalente, exímia desde como jogadora de futebol até como praticante de lutas marciais.

Constatou-se que, logo em seguida à exibição dessas campanhas, muitas crianças, de norte a sul do Brasil, passaram a imitar os simpáticos animais mascotes das cervejas. Diante disso, questiona-se: Que mensagens esses personagens passam aos seus telespectadores mirins? Não será a de que a cerveja X “desce redondo”, ou de que a da marca Y “é a número um”?! Questiona-se, ainda, se essas peças publicitárias efetivamente não têm o intuito de atingir o público infantil – composto por futuros consumidores, que desde já podem estar sendo adestrados para o consumo de uma marca ou de outra, e o público adolescente – que comprovadamente já gera lucro para os fabricantes de bebidas alcoólicas.

Muitos outros casos de publicidade podem ser citados como exemplo de alcance indireto (ou direto?!) das crianças e adolescentes, como a de bebidas energéticas que “criam asas” ou de desodorantes que prometem fazer o mais tímido dos sujeitos, num passe de mágica, vencer todos os seus recalques e limitações.

Entre as propagandas diretamente voltadas ao público composto por crianças e adolescentes, muitos são os questionamentos éticos que podem surgir, sobretudo quando se verifica que a dignidade desses sujeitos é aviltantemente afrontada. Muitos dos produtos destinados a eles são divulgados com apelo ao erotismo (como as sandálias que vêm acompanhadas de acessórios como máscara e chicote – referindo-se a personagem que, por algum tempo, gozou de popularidade, entre os jovens; roupas inspiradas em dançarinas de ritmos bastante sensuais ou de músicas cujas letras incentivam a reificação da condição da dignidade humana. a ende outras r enenderroposta de estudo interdisciplinar que, a aprtir do enfoque jur feminina etc.); às traças como forma de esperteza, à discriminação e ao preconceito (como a da tesourinha, cujo refrão “eu tenho, você não tem” era repetido inúmeras vezes) etc.

Muitos dos exemplos citados já deixaram de ser veiculados, seja por pressão da classe publicitária, através do CONAR, seja por decisão do Poder Judiciário, ou espontaneamente.

Há que se mencionar, ainda, a publicidade subliminar, a respeito da qual Mayra de Souza Scremin (2002, p. 177/178) adverte:

Não podemos ficar alheios aos estudos referentes à manipulação do consumidor por meio da publicidade. Os profissionais da comunicação trabalham de acordo com a idéia sofisticada de que todas as coisas são relativas e de que a verdade é algo maleável e adaptável conforme a realidade. (...) Essa é a base da publicidade subliminar. Conceitualmente, consiste em um método de anunciar, no qual há uma mensagem perceptível conscientemente e outra que é captada pelo público somente pelo inconsciente, na maioria das pessoas. Essa informação recebida no inconsciente tem o intuito de manipular o consumidor para a compra

A partir dos casos comentados, verifica-se que são várias as formas pelas quais a publicidade vem atingindo valores que são caros à sociedade, razão pela qual se questiona o porquê de os consumidores brasileiros ainda serem surpreendidos com freqüência por publicidades que desrespeitam os interesses das crianças e adolescentes, enquanto pessoas humanas em desenvolvimento e consumidores, mesmo com a existência de um duplo controle da atividade publicitária (como já explicado anteriormente – auto e hetero-regulamentação e controle).

Surge, assim, o questionamento: Como a publicidade dirigida, direta ou indiretamente, a esse público influi na eficácia da proteção do consumidor?

De uma maneira bastante ampla, eficácia é comumente associada à noção de efetividade e, nesse sentido, a contribuição de Arnaud, segundo a qual “a ciência do direito entende por ‘eficácia’ apenas a eficácia jurídica, e só se interessa pela realidade factual das normas em termos de efetividade” (ARNAUD, 1999, p. 296).

Mais completa é a definição que diz ser a eficácia uma

... força ou poder que possa ter um ato ou fato, para produzir os desejados efeitos. A eficácia jurídica, desse modo, advém da força jurídica ou dos efeitos legais atribuídos ao ato jurídico, em virtude da qual deve ser o mesmo cumprido ou rejeitado, segundo as determinações, que nele se contém. (SILVA, 2001, p. 296).

Todavia, faz-se necessário buscar respaldo consistente nos estudos que aprofundam o significado da eficácia jurídica e que se propõem a investigar as diversas modalidades de eficácia (BARCELLOS, 2002).

O primeiro sentido de eficácia conduz ao entendimento de que:

Eficácia jurídica é um atributo associado às normas e consiste naquilo que se pode exigir, judicialmente se necessário, com fundamento em cada uma delas. O natural seria que se pudesse exigir diante do Poder Judiciário exatamente aquele efeito que a norma pretende produzir e que, por qualquer razão, não veio a acontecer espontaneamente. Bastaria, assim, identificar o efeito pretendido pela norma e solicitar ao Judiciário que o produzisse no mundo dos fatos, coativamente. (BARCELLOS, 2002, p. 59).

Contudo, como adverte a citada autora:

nem sempre o ordenamento jurídico atribui essa espécie de eficácia jurídica ao efeito pretendido pela norma (...) Em outros casos, todavia, o ordenamento cria formas de eficácia jurídica específicas ou adiciona a essa eficácia normal outras modalidades diversas (...) algumas delas desenvolvidas pela doutrina e jurisprudência e outras criadas de forma específica pelo direito positivo. (BARCELLOS, 2002, p. 59/60)

Quanto ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que o Professor Ingo Sarlet (2001) considera a partir de um tríplice enfoque (norma jurídica fundamental, princípio e valor), é digna de menção a dificuldade da delimitação do alcance do seu significado, por impreciso e vago que é o termo “dignidade humana”. Nesse sentido, Sarlet (2001, p. 38) explica que a dificuldade está em que no caso da

dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.) mas, sim, de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade – como já restou evidenciado – passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal... (SARLET, 2001, p. 38).

Considerando-se que grande parte das campanhas publicitárias é veiculada através da mídia, Blázquez ressaltava que é muito preocupante a eficácia com que os meios de comunicação de massa (que ele costuma chamar de MCS - meios de comunicação social) agem “para impor critérios de conduta e para criar opiniões opostas à reflexão ética” (BLÁZQUEZ, 1999, p. 30). Nesse sentido, adverte Blázquez (1999, p. 24):

atualmente não se pode separar a ética informativa da deontologia empresarial, condicionada pelo fenômeno da oferta e da demanda

de trabalho e de dinheiro. **O setor econômico age como grupo de pressão sobre o setor profissional.** Este fica prestes a trair os ideais éticos informativos, submetendo a verdade ao lucro e a liberdade de expressão e de consciência aos interesses dos acionistas e empresários. (BLÁZQUEZ, 1999, p. 24-25) (texto original sem destaque).

Esse novo modelo de ética empresarial aplicada à comunicação também não ignora a tirania da imagem, uma das questões éticas mais importantes, na atualidade (BLÁZQUEZ, 1999, p. 26). É certo afirmar que o fascínio que o público, em geral, tem pelas imagens é característica que não passa despercebida pelas empresas de comunicação, ávidas pelo lucro e cientes da potencialidade lucrativa das imagens. “A preocupação prioritária com as imagens substitui com muita frequência a preocupação fundamental com o ser. **O importante não é ser, mas aparentar.**” (BLÁZQUEZ, 1999, p. 29)(original sem destaque).

Por fim, cumpre salientar, não como forma de isentar de responsabilidade os profissionais da publicidade e nem os meios de comunicação, mas com base na teoria dos campos, de Pierre Bourdieu, que a complexidade da sociedade contemporânea faz com que os diversos setores disputem o poder circundando o campo midiático, reconhecendo nele um dos mais eficientes caminhos para alcançar seu objetivo. Assim, parte significativa da responsabilidade pelo desrespeito e afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, perpetrada nos meios de comunicação de massa, através da atividade publicitária, há que ser imputada aos setores da sociedade que dela se beneficiam, buscando disputar espaço e poder no campo dos *media*.

Para concluir, é importante salientar que a preocupação com os efeitos da publicidade sobre as crianças e adolescentes abordado o estudo da ores ainda mais vulneroas humanas e consumidores. vem levantando questionamentos não somente do Direito, mas de diversos setores da sociedade, diante do desrespeito a tantos valores sociais e humanos que promove, como são os que orientam o sistema constitucional de proteção do consumidor.

Sendo assim, pergunta-se: Por que o Direito deve se ocupar de uma questão que para o senso comum e para tantas outras áreas do conhecimento tem se apresentado como irremediável, qual seja, os abusos e desmandos da publicidade?

A resposta está em que a razão da constante luta e pesquisa

jurídica fortalece-se sempre que se acreditar que há possibilidade de mudança social operada pelo direito, no “sentido de afirmação positiva da relação entre o direito e a transformação social” (CLÈVE, 2001, p.209). É necessário que, apesar de predominar a crítica social de que o Direito muitas vezes exerce o papel de uma “superestrutura legitimadora (...) do Estado” (CLÈVE, 2001, p. 209), não se pode pecar pelo imperdoável reducionismo de ignorar que o fenômeno jurídico é muito mais complexo.

Permite-se encerrar essa breve denúncia de desrespeito aos direitos dos consumidores infante-juvenis com uma otimista, porém necessária, lição do Professor Clèmerson Merlin Clève, constitucionalista paranaense de renome internacional, que afirma:

Tenho para mim que o direito não é incompatível com a mudança social. Sendo instância normativa mediadora, os signos libertários incorporados ao corpo jurídico-normativo podem facilitar e, por vezes, mesmo exigir a mudança social (revele-se que **utilizo a locução ‘mudança social’ com um sentido emancipatório**). **Para isso, porém, é necessária a existência de bons operadores do direito**. Operadores preparados para, no momento oportuno (...), e com instrumental teórico adequado, justificar juridicamente as mudanças (fazendo uso do saber jurídico). (CLÈVE, 2001, p.215). (Original sem destaques).

ADVERTISING AND THE PROTECTION OF CHILD AND TEENAGE CONSUMERS: A BRIEF DENOUNCEMENT OF THE VIOLATION OF RIGHTS

ABSTRACT: This article make analysis of brasilian publicity, the juridical protection consumer efficacy and the constitutional principle human dignity. Make mention of the publicity campaign examples destined to children and teenagers. Make analisys of false and abusive publicity concept. Explain about publicity brasilian control.

KEYWORDS: publicity and consumer right; human dignity; publicity abuses; children and teenager consumer; consumer protection efficacy.

Referências

- BLÁZQUEZ, Niceto. **Ética e meios de comunicação**. São Paulo: Paulinas, 1999.
- BOURDIEU, P. O poder simbólico. Lisboa/Rio de Janeiro: Difel, 1989.
- CHAISE, Valéria Falcão. **A publicidade em face do código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de direito constitucional**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993.
- _____. **O Direito e os direitos**: Elementos para uma crítica do Direito Contemporâneo. 2.ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.
- EFING, Antônio Carlos. **Direito do consumo**. v.2. Curitiba: Juruá, 2002.
- _____. **Direito do consumo**. v.3. Curitiba: Juruá, 2005.
- _____. Direito constitucional do consumidor: a dignidade humana como fundamento da proteção legal. **Direito do consumo**. v.1. Curitiba: Juruá, 2001.
- _____. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2004.
- ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.
- FURLAN, Valéria C.P. Princípio da veracidade nas mensagens publicitárias. **Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 10, p.97-125, 1992.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- _____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SCREMIN, Mayra de Souza. A Lei 10.167/2000 e as restrições à publicidade do cigarro: aspectos jurídicos e sociais. *In* EFING, Antônio Carlos (Coord.). **Direito do consumo**. v. 2. Curitiba: Juruá, 2002.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 20.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.