

A PUBLICIDADE INFANTIL SOB A ÓTICA DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE¹

*Ana Luísa Sevegnani**

*Alexandre Figueredo Miranda***

Resumo: O presente artigo, elaborado de acordo com o método indutivo, tem por objetivo avaliar a publicidade infantil no contexto da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente. Às crianças e adolescentes são reconhecidas suas condições de vulnerabilidade, em decorrência de ainda não possuírem um estágio pleno de desenvolvimento. Diante dessa realidade, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Constituição Federal proporcionaram a sua efetiva inserção no ordenamento jurídico como sujeitos de direitos, sendo garantida a prioridade absoluta e o dever compartilhado entre o Estado, a sociedade e a família para alcançar os objetivos dispostos na lei. Nessa ótica, a publicidade infantil, com especial atenção à decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), deve ser compreendida a partir da concepção de que as crianças são facilmente influenciáveis pelas mensagens sugestivas veiculadas por meio de propagandas que visam propiciar o consumo precoce. Portanto, toda forma de propaganda que veicula mensagem ou imagem com características apelativas ou abusivas, visando persuadir crianças a adquirirem produtos ou serviços, sobretudo, por meio do uso da estratégia mercadológica de venda casada, atentam contra as regras, princípios constitucionais e normas infranstitucionais.

Palavras-chave: Proteção integral. Criança e Adolescente. Publicidade infantil. Venda casada.

¹ Artigo científico desenvolvido na disciplina de Direito da Criança e do Adolescente, ministrada pela Prof.^a Dr.^a Josiane Petry Veronese na Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC.

* Acadêmica da 6^a fase do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

** Acadêmico da 6^a fase do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC.

Abstract: This article, elaborated according to the inductive approach, seeks to evaluate publicity directed to the infantile audience from the optics of the doctrine of integral protection of children and adolescents. Facing the vulnerability of children and adolescents, that emerges from the fact that they are still experiencing the process of mental development, the Statute of the Child and of the Adolescent and also Brazil's Federal Constitution provided their effective insertion in the legal system as subjects of law, granting them absolute priority over other segments of society and sharing among State, society and family the duty to reach the objectives those laws assign. The publicity aimed to child audiences, in this context, and giving special relevance to the decision of the Brazilian Superior Court of Justice, must be analyzed taking into account that children are easily influenced by advertisements that intend to promote premature consumerism. Therefore, every form of publicity that carries messages or images that abusively appeal to children, trying to persuade them into acquiring products or services, mainly by the use of tie-in sale as a selling strategy, violate the rules, the constitutional principles and the infra-constitutional norms concerning the protection of children and adolescents.

Keywords: Integral Protection. Child and Adolescent. Advertising directed to children. Tie-in sales.

1 Introdução

É inegável a posição de importância que carrega a publicidade nos tempos atuais, justamente por ser o principal meio pelo qual fornecedores de produtos e serviços sinalizam aos possíveis consumidores a existência e forma de adquirirem os bens que disponibilizam no mercado. Por essa mesma razão, além do propósito de divulgação, as peças publicitárias carregam em si diversos elementos persuasivos para que seja mais proveitosa à captação de consumidores e, por conseguinte, mais volumosas as vendas dos produtos e as prestações de serviço que ofertam.

Sendo assim, verifica-se facilmente que o direcionamento destas aos mais variados públicos é um dos fatores que sustentam a sociedade de consumo e que promovem a

circulação de capital e o estímulo à economia. Dentre estes públicos, um dos mais relevantes é aquele representado pelas crianças.

Embora os infantes terem visto seus interesses e necessidades serem historicamente ignorados e, por muitas vezes, tenham sido deixados em segundo plano não só pelo Estado, mas também pela sociedade civil, foram percebidos pelo mercado como setor social interessante e rentável, motivo pelo qual existem mercadorias e propagandas dirigidas especialmente a esse grupo de indivíduos, como os brinquedos.

Exatamente para aumentar a eficiência das publicidades voltadas a esse público-alvo específico e em decorrência do retorno que proporcionam às empresas, estas se utilizam de táticas que explorem a condição peculiar de indivíduo em desenvolvimento dos infantes que, portanto, ainda não dispõem suficientemente de experiência para identificar e defender-se dos métodos de induzimento utilizados nas peças publicitárias para abusivamente os influenciar a consumir os produtos e serviços a eles dirigidos. Uma destas táticas é a chamada propaganda casada, prática recorrente que, aplicada à publicidade direcionada ao público infantil, normalmente, consiste em promover “brindes” de natureza extremamente atrativa para crianças, mas que só podem ser adquiridos mediante a compra de certos produtos indicados pela empresa fornecedora.

Considerando a frequência com a qual este tipo de propaganda é veiculada e, principalmente, a relevância dada pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente à proteção dos direitos da criança e à prevenção de qualquer tipo de prática que a explore, o presente trabalho busca expor as razões pelas quais a decisão que prolatou o Superior Tribunal de Justiça - STJ, quando do julgamento do Recurso Especial 1.558.086 - SP (o qual versa precisamente sobre a referida propaganda casada), logra efetivar o comando constitucional de evitar o aproveitamento abusivo dos infantes pelo mercado. Para atingir esse objetivo, o estudo está estruturado de modo a refletir sobre os principais vieses da propaganda casada direcionada a crianças, quais sejam, a publicidade infantil e a propaganda casada em si, bem como sobre o próprio acórdão redigido no recurso especial acima citado, dito, até mesmo pelos próprios ministros que participaram do julgamento, como paradigmático. Para tanto, utilizou-se do método qualitativo, baseado, principalmente, na análise bibliográfica e do referido julgado do STJ.

2 A doutrina da proteção integral

A doutrina da Proteção Integral, no âmbito do Direito da Criança e do Adolescente, consagrou-se no ordenamento jurídico brasileiro a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Ao contrário da concepção adotada anteriormente, referente à Doutrina da Situação Irregular do Menor, foram estabelecidos direitos inerentes aos menores de idade devido à sua condição especial e seu estágio de desenvolvimento, garantias consideradas inovadoras no país.

No âmbito infraconstitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente é fundamental, ao descrever especificamente o modo como serão tratadas as crianças e adolescentes e as instituições encarregadas de sua proteção. A estes passou a ser assegurada a proteção efetiva aos seus direitos básicos e necessidades, tais como o acesso à saúde, educação, lazer e outras prerrogativas que necessitem de especial atenção por parte dos órgãos públicos. O artigo 3º do Estatuto, nessa seara, prevê expressamente o modo de tratamento e proteção dos direitos desses sujeitos, tendo em vista suas condições, destacando que “a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei”. Conforme destaca Veronese:

[...] crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, compreendidos como pessoas em processo de desenvolvimento e que, em razão disto, gozam de absoluta prioridade na consolidação de seus direitos fundamentais, principalmente no campo das políticas públicas (VERONESE, 2012, p. 10).

Após uma longa trajetória histórica em que se verificou o desrespeito e a deslegitimação em relação ao direito das crianças e adolescentes, os quais eram tratados como seres inferiores, o Estatuto e a Constituição Federal procuram criar novas bases para essa disciplina e sua regulamentação. Enquanto o Código de Menores de 1979 buscava apenas corrigir e disciplinar o tratamento a ser dado aos menores de 18 anos em situação irregular, com a visão higienista de retirar os jovens das ruas, a nova concepção estabelecida propõe-se a revisar e inovar seus conceitos.

Ao conceber uma nova sociedade política e ampliar os direitos sociais, a Constituição Federal também incorporou a ideia já difundida no meio internacional, de que a proteção aos adolescentes é um dever compartilhado entre a família, a sociedade e o

Estado, segundo dispõe o art. 227². Neste aspecto, ressalta-se a responsabilidade desses agentes para se assegurar o direito à educação, saúde, lazer e bem-estar, de modo a coibir qualquer forma de violência, opressão ou negligência.

Essa nova doutrina jurídica permitiu o efetivo reconhecimento de crianças e adolescentes não mais como simples objetos inferiores, mas sim como sujeitos de direito, sendo sua proteção adequada à sua condição peculiar de desenvolvimento (VERONESE, 2015, p. 45). Portanto, a Proteção integral constitui um marco essencial para o Direito brasileiro, uma vez que, com a introdução da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, e tendo em vista a normativa internacional sobre o tema, tornou-se possível conferir um regime de assistência e amparo, com o intuito de tutelar os seus direitos conforme seu estágio de desenvolvimento e suas peculiaridades.

3 A publicidade dirigida ao público infantil

A publicidade produzida, confeccionada ou direcionada ao público infantil, descritos como alvo principal da propaganda veiculada nas redes televisivas ou jornalísticas, deve ser analisada cuidadosamente, devido aos novos princípios e direitos previstos a partir da Doutrina da Proteção Integral. De acordo com o explicitado anteriormente acerca das inovações previstas com o advento da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, as crianças são analisadas como sensíveis e vulneráveis à publicidade, um tema passível de regulamentação especial no ordenamento jurídico.

A partir das diversas inovações e tecnologias originadas recentemente no ramo da publicidade e do marketing, tornou-se visível a necessidade de expressa disposição acerca do tema, sobretudo em relação às propagandas envolvendo menores de 18 anos. A criança, ao constituir o alvo principal dessas abordagens técnicas e tendo sua vulnerabilidade

² "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".

reconhecida no direito brasileiro, deve ser amplamente protegida a fim de coibir o abuso e a sua sedução para consumir determinados produtos ou serviços.

Essa análise deve ser ponderada com especial cautela quando envolve o público infantil nos meios publicitários, visto que a criança constitui um sujeito ainda mais vulnerável aos recursos sugestivos e abusivos utilizadas para se divulgar um produto. As estratégias empregadas nas propagandas atuais influenciam seu destinatário, através do uso de personagens típicos do contexto infantil a consumirem determinados produtos ou serviços, reduzindo sua reflexão crítica. Portanto, o tema deve ser compreendido conforme os limites, princípios e demais valores estabelecidos no âmbito constitucional e infraconstitucional, tendo em vista a condição peculiar e a facilidade de influenciar seu pensamento.

Devido ao fato perceptível no meio social de que as crianças são persuadidas com as propagandas extremamente sugestivas do mercado de consumo, as empresas utilizam essa facilidade para aumentar a venda de determinado produto ou serviço. Usualmente são utilizadas imagens típicas de personagens infantis, tanto na publicidade direta quanto na apresentação de seus produtos, de modo que a vulnerabilidade da criança diante da veiculação mercadológica e divulgação de produtos constitui uma vantajosa estratégia de marketing.

Devido a esse fato, muitas indústrias e setores do comércio investem na publicidade tendo como alvo de consumo principal a criança, especialmente pela sua fase de desenvolvimento e por não analisarem criticamente esses anúncios do mesmo modo que os adultos. Apesar de caracterizar-se como atividade lucrativa para o mercado que se utiliza dessa facilidade, as consequências dessa prática são perceptíveis no cotidiano, provocando danos às crianças, como o consumo precoce, obesidade infantil, erotização, agressividade e condutas violentas no meio familiar.

Conforme destaca Veronese, a publicidade dirigida aos menores de idade prejudica sobremaneira a concretização de seus direitos fundamentais, levando-os a acreditar facilmente nas propagandas divulgadas nos meios de comunicação (VERONESE, 2012, p. 191-192). Dentre esses meios, predominam as propagandas direcionais ao público infantil na televisão, por ser um meio de fácil acesso e entendimento por parte das crianças.

De acordo com pesquisas realizadas pela Associação Americana de Psicologia em 2004, acerca das conseqüências da comunicação mercadológica direcionada ao público infantil, a televisão é o principal meio de veiculação de propagandas aos menores de idade. Sendo a televisão um dos meios predominantes utilizados pelas crianças, devido ao seu fácil entendimento e veiculação, estas assistem anualmente a cerca de quarenta mil propagandas, conforme descreve o Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (IBOPE).

No âmbito da regulamentação legal acerca do tema, o capítulo V da Constituição Federal, especialmente no que se refere ao seu artigo 220³, consagra a livre manifestação do pensamento, além da criação e informação em qualquer meio de divulgação, sendo vedada qualquer forma de censura. Embora o dispositivo constitucional descreva expressamente a liberdade de comunicação, esta garantia não pode ser interpretada de forma absoluta e ilimitada, mas sim conforme os princípios e valores estabelecidos às crianças e adolescentes. Nesse sentido:

[...] a publicidade mercadológica dirigida para crianças e adolescentes não pode ser entendida neste caso como mera 'liberdade de expressão e comunicação'. Por isso, não se entende como censura a restrição de propaganda para crianças e adolescentes que ferem os próprios preceitos sobre a comunicação social (VERONESE, 2012, p. 194).

Devido ao que estabelece o artigo 221, inciso IV⁴ da Constituição Federal, as propagandas veiculadas nas diversas formas midiáticas devem respeitar ainda os "valores éticos e sociais da pessoa e da família", do que se infere que a norma em análise possui limites concretos. Nesse dispositivo encontram-se inseridos os casos de publicidade abusiva envolvendo crianças e adolescentes, uma vez que as possíveis conseqüências dessa prática, em especial o consumo precoce, viola os princípios constitucionais assegurados a esses indivíduos. Para solucionar esse impasse, as empresas devem apresentar propagandas que não contrariem os valores éticos e sociais das pessoas, a fim de não causar efeitos negativos aos seus potenciais consumidores.

³ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição".

⁴ "Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: [...] IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família".

Ademais, segundo o artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”, sendo possível inferir do seu texto as consequências negativas provocadas por publicidades infantis não explicitadas corretamente. Denota-se que em vista da sua condição peculiar, as crianças não conseguem identificar da mesma forma os recursos e apelos utilizados para fomentar o comércio.

O artigo 37⁵ da citada Lei dispõe que são proibidas quaisquer formas de publicidade enganosas ou abusivas, que prejudiquem o ideal discernimento acerca do produto ou serviço veiculado na mídia. Nessa seara, o Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC) entende que, com base no referido artigo, a publicidade visando ao público infantil é tipificada como abusiva, quando se utiliza da sua deficiência de julgamento e reflexão aprofundada. No parágrafo 2^o desse artigo, ao tratar especificamente sobre o tema, considera como abusiva a publicidade que utilize a deficiência de julgamento e experiência da criança.

O Conselho Federal de Psicologia também defende que, além de não possuir a mesma experiência e conhecimento em relação ao adulto, a criança não manifesta a mesma capacidade de analisar criticamente as discussões realizadas sobre o mundo infantil. Nessa perspectiva, para o IDEC, a publicidade direcionada ao público infantil viola o princípio da identificação, visto que à criança não são visíveis os interesses econômicos e mercadológicos das empresas, sendo necessária uma proteção especial.

Com o intuito de regular e limitar adequadamente a produção e veiculação de propagandas no Brasil, foi criado o Conselho Nacional de Autoregulação Publicitária (CONAR). Essa organização não-governamental busca autoregular o mercado de propagandas no país, além de analisar as denúncias de consumidores e autoridades visando assegurar os direitos básicos aos indivíduos que sofreram violações devido à abusividade desses meios.

⁵ “Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva”.

⁶ “§ 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, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança”.

Ao regular expressamente sobre as propagandas que tem como alvo o público infantil, dispõe o artigo 37, II do Código Brasileiro de Autoregulação Publicitária que “nenhum anúncio publicitário dirigirá apelo imperativo de consumo diretamente à criança”. Os produtos direcionados à criança e ao adolescente devem respeitar a dignidade, características psicológicas e sua condição especial de vulnerabilidade, isto é, devem contribuir de forma benéfica para seu desenvolvimento e respeitar seus direitos e valores básicos.

Devido à sua falta de capacidade crítica acerca do conteúdo reproduzido nos meios comunicativos, a publicidade deveria ser direcionada aos pais ou seus responsáveis, visando coibir as consequências negativas oriundas do consumo precoce. Entretanto, há discussões sobre a eficácia dessa regulamentação, visto que, para alguns autores, não constitui um mecanismo efetivo para regulamentar a publicidade infantil.

Considerando exatamente a insuficiência das normas presentes no ordenamento jurídico brasileiro para regulamentar o tema em conformidade com a prioridade absoluta da garantia dos direitos da criança e do adolescente, bem como da necessidade de resguardar esses indivíduos de qualquer tipo de exploração, conforme o comando do artigo 227 da Constituição Federal, já mencionado alhures, e dos artigos 3º, 4º e 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente, principalmente por conta da vagueza dos dispositivos constantes dos artigos 37, §2o, e 39, IV, do Código de Defesa do Consumidor, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) editou, em 2014, a Resolução nº 163, a qual versa, segundo seu artigo 1º, exatamente sobre a abusividade das comunicações mercadológicas e das publicidades que são endereçadas ao infantes e adolescentes.

Desta maneira, a Resolução em comento tem por objetivo esclarecer o que se entende por publicidade que se beneficia da “deficiência de julgamento e experiência da criança” (nos termos do artigo 37, §2o, do CDC). Para tanto, estabelece o artigo 2º da Resolução nº 163 que:

Art. 2º Considera-se abusiva, em razão da política nacional de atendimento da criança e do adolescente, a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos seguintes aspectos:

I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores;

II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança;

- III - representação de criança;
 - IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;
 - V - personagens ou apresentadores infantis;
 - VI - desenho animado ou de animação;
 - VII - bonecos ou similares;
 - VIII - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil;
 - IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.
- §2º Considera-se abusiva a publicidade e comunicação mercadológica no interior de creches e das instituições escolares da educação infantil e fundamental, inclusive em seus uniformes escolares ou materiais didáticos.

Nota-se, de imediato, que a norma do artigo 2º da Resolução editada pelo CONANDA, bem como qualquer outro dispositivo legal no ordenamento jurídico brasileiro, não proíbe a publicidade que se direciona ao público infantil, mas veda, em consonância com as normas que prescrevem a proteção dos direitos da criança, qualquer tipo de comunicação mercadológica que se aproveita da insuficiência de seu julgamento e escassez de experiência causada pela pouca idade e pela condição que tem de pessoa ainda em desenvolvimento, como explica Miragem (2014) em parecer dado ao Instituto Alana sobre a constitucionalidade da resolução em tela. Isso se dá porque o artigo acima transcrito considera abusiva a peça publicitária que se direcione à criança com a intenção de persuadi-la a desejar aquilo que veicula e, ao mesmo tempo, utiliza de meios lúdicos ou de figura influente ou conhecida no universo infantil – nesse último caso, releva-se especialmente o ambiente escolar, previsto no parágrafo 2º, que possui elevada influência na formação de opinião do infante – para atrair a sua confiança abusivamente.

Com o exposto em mente, verifica-se que o artigo 2º da Resolução nº 163 do CONANDA logra concretizar a norma genérica trazida pelo artigo 37, §2o, do CDC, pois define com clareza o que é uma publicidade que abusa da falta de compreensão plena que a criança tem de julgar e entender o caráter persuasivo da publicidade a ela direcionada.

Devido aos possíveis efeitos negativos causados pela publicidade direcionada ao público infantil, parte da doutrina defende medidas extremas para banir efetivamente as propagandas para crianças. Essa corrente doutrinária foi adotada por apenas dois países, Noruega e Suécia, os quais, sendo a programação televisiva exclusivamente estatal, retiraram todas as propagandas direcionadas a esses indivíduos. Entretanto, resta o questionamento em relação a essas formas extremas de combater as consequências

danosas produzidas pela publicidade, uma vez que apenas a proibição não afasta a criança das mídias existentes na atualidade.

Desse modo, é fundamental ressaltar que a mera vedação dessa prática pelas normas jurídicas não constitui uma solução eficaz para essa questão. A ideal regulamentação dos programas publicitários destinados às crianças e a aplicação da doutrina da proteção integral, no sentido de tutelar os direitos inerentes a sua condição peculiar, concilia tanto a garantia ao lazer da criança através dos programas infantis quanto a redução dos efeitos negativos da publicidade.

A publicidade veiculada, respeitando os valores e princípios fundamentais estabelecidos nas diversas regulamentações sobre o tema, podem ser difundidas no país, desde que não se utilizem de meios sugestivos e abusivos de convencimento à criança. Nesse âmbito, ressalta-se o preceito constitucional descrito no artigo 227 acerca da responsabilidade compartilhada em assegurar os direitos da criança, de modo que a família, a sociedade e o Estado devem contribuir para que tais meios publicitários não causem efeitos prejudiciais ao desenvolvimento das crianças.

4 Venda casada e propaganda casada

Nas relações de consumo, na ampla maioria dos casos, o fornecedor tem posição muito privilegiada em relação àqueles que adquirem os produtos ou serviços que oferta, tanto porque é a parte que oferta determinado bem a que mais tem informações sobre seu valor e seu funcionamento, quanto porque é quem decide não só sobre o preço, as condições de pagamento que aceita, mas também qual será o próprio produto que será fornecido, dentre outras circunstâncias relevantes que afetam a relação contratual das partes.

É por esta razão – além da de que o fornecedor possui, em geral, poder econômico e recursos muito maiores que o consumidor – que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece que a parte consumidora é o contratante mais fraco nas situações de consumo, motivo pelo qual instituiu um sistema de proteção ao consumidor para impedir que este seja submetido ao controle e ao arbítrio dos fornecedores, de maneira a garantir que sejam

justas as negociações e os contratos consumeristas. Esta condição peculiar de vulnerabilidade do consumidor é reconhecida no Código de Defesa do Consumidor, em seu inciso 1⁹⁷ do artigo 4º, medida que está em consonância com os comandos normativos da Constituição Federal do Brasil, consubstanciados nos seus artigos 5º, inciso XXXII⁸, e 170, inciso V⁹, que impõem ao Estado o dever de defesa ao consumidor.

Nesse sentido, o próprio Código de Defesa do Consumidor dispõe em seu artigo 39, rol exemplificativo de condutas vedadas ao fornecedor, por considerá-las abusivas e injustamente desfavoráveis ao consumidor. Dentre elas, a mais relevante para fins deste trabalho é aquela consubstanciada na primeira parte do inciso I do referido dispositivo legal: a denominada venda casada.

Considera-se venda casada a atividade do fornecedor consistente em restringir a fornecimento de produto ou de serviço somente àqueles que adquirirem, conjuntamente, outro produto ou serviço. Na maior parte das vezes, como aponta o FTC (Federal Trade Commission, em tradução livre para o português, Comissão Federal de Comércio) dos Estados Unidos, a empresa condiciona a venda de um produto que tem poder de venda elevado (ou até mesmo um produto monopolizado) à compra de outro produto que não tem tanto apelo aos consumidores e que não seria consumido sem que fosse necessário para obter o produto principal.

Nesse sentido, o termo em análise refere-se à imposição ao consumidor, na venda de determinado produto ou serviço, a aquisição de outro, contrariando sua liberdade de escolha prevista no ordenamento jurídico. A venda do produto almejado pelo consumidor torna-se condicionada à compra de outro produto com menor potencial de venda no mercado, o qual pode ser da mesma espécie ou não. Tendo em vista essa compreensão, a Secretaria de Acompanhamento Econômico, ligada ao Ministério da Fazenda determina a venda casada como:

⁷ 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”.

⁸ “XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

⁹ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V - defesa do consumidor”.

Prática comercial que consiste em vender determinado produto ou serviço somente se o comprador estiver disposto a adquirir outro produto ou serviço da mesma empresa. Em geral, o primeiro produto é algo sem similar no mercado, enquanto o segundo é um produto com numerosos concorrentes, de igual ou melhor qualidade. Dessa forma, a empresa consegue estender o monopólio (existente em relação ao primeiro produto) a um produto com vários similares (BRASIL, Ministério da Fazenda. Secretaria de Acompanhamento Econômico. Central de documentos: glossário. Disponível em: http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/glossarios>. Acesso em: 08 de junho de 2016.

A partir da análise do Código de Defesa do Consumidor, torna-se fundamental ressaltar a proteção prevista na norma à liberdade do consumidor, de modo que, conforme o seu art. 6º, é direito básico do consumidor a liberdade de escolha quanto aos produtos que pretende consumir. Assim sendo, é considerada prática ilícita a imposição por parte do fornecedor relacionada à aquisição de produtos ou serviços, sendo descrita como uma conduta abusiva e passível de punição.

Percebe-se, assim, que a operação casada limita ainda mais a liberdade de escolha do consumidor – lembrando que o consumidor não participa da fixação do preço e nem da confecção do produto, e, por conseguinte, tem sua atuação restrita a escolher entre os bens disponíveis no mercado –, pois força-lhe a comprar algo que não quer para que possa obter o objeto ou serviço de seu desejo. Ao mesmo tempo, a mesma prática propicia vantagens a quem fornece, como a diminuição dos gastos com embalagens e transporte, o aumento do lucro – visto que mais produtos são vendidos –, entre outras.

Não se pode olvidar, também, que a venda casada não só é uma prática abusiva contra o consumidor, mas também uma infração contra a ordem econômica, tipificada como tal na Lei nº 12.529/2011, precisamente em seu artigo 36, §3º, XVIII¹⁰, pois pode caracterizar-se como concorrência desleal, já que a combinação compulsória da venda dos dois produtos ao mesmo tempo pode ser um modo de impedir que outros fornecedores ingressem no mercado pelo produto acessório. Um exemplo dado pelo FTC é o da indústria farmacêutica que detinha o monopólio de determinado remédio para o tratamento da

¹⁰ “§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica: [...] XVIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem”.

esquizofrenia, mas que vendia o medicamento apenas num set, onde vinha combinado com aparelhos para o monitoramento do sangue, o que impedia que outros fornecedores dos aparelhos de análise sanguínea pudessem alcançar aqueles que tomavam a droga.

A venda casada é expressamente vedada no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo, pelo art. 39, I do Código de Defesa do Consumidor, o qual estabelece que “é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”. Na primeira parte do referido dispositivo, é possível compreender a liberdade concedida ao consumidor de adquirir separadamente determinados produtos ou serviços.

Ademais, posteriormente há a descrição de um limite quantitativo, segundo o qual é ilícito condicionar o fornecimento a uma quantidade específica, superior às suas necessidades básicas, salvo se houver justa causa. Haja vista essa disposição normativa, buscou-se coibir a determinação de uma consumação mínima, não sendo possível exigir a obtenção de certa quantia mínima para fornecer um produto ou serviço específico. Nessa seara, conforme o entendimento de Geraldo Magela Alves, “quer-se evitar que o consumidor, para ter acesso ao produto ou serviço que efetivamente deseja, tenha de arcar com o ônus de adquirir outro, não de sua eleição, mas imposto pelo fornecedor como condição à usufruição do desejado”.

Entretanto, apesar do objetivo previsto expressamente na norma de evitar a prática da venda casada, em alguns casos costumeiros é possível exigir que a venda de determinado produto ou serviço seja relacionada à aquisição de outro. Tais situações são configuradas quando não é possível o fornecimento de cada produto separadamente, conforme diversos casos costumeiros. Nesse contexto, não é exigível que um fornecedor venda separadamente todos os componentes de um computador, ou que uma loja venda cada sapato isolado em relação ao seu par.

Essa concepção demonstra a necessidade de se averiguar o critério estabelecido por previsão legal de que a venda casada envolve a aquisição de produtos usualmente vendidos separados. Deve-se atentar da mesma forma para as práticas de determinada localidade e as regulamentações econômicas, uma vez que, não sendo usualmente vendidos

de forma separada, não pode ser considerada ilícita a prática de vendê-los conjuntamente. Dessa análise resulta que a tipificação da venda casada compreende tanto os requisitos fáticos da conduta previstos no CDC quanto a análise jurídica dessa prática, a fim de se determinar se os imperativos descritos são fundamentais à venda casada e se influenciaram efetivamente os interesses dos consumidores.

A propaganda casada, por sua vez, é uma prática abusiva intimamente relacionada à venda casada. Se a venda casada é aquela conduta subordinada à aquisição de um produto ou um serviço à compra de outro produto ou outro serviço, a propaganda casada é justamente a publicidade que se faz oferecendo este tipo de negócio. Se tal espécie de propaganda já é repreensível por si mesma, vez que promove a prática abusiva e manifestamente prejudicial ao consumidor – e até mesmo à concorrência, em muitos casos –, sua reprovabilidade eleva-se consideravelmente quando tem como público-alvo crianças, pessoas em desenvolvimento que, por esta mesma razão, não tem total compreensão sobre os efeitos da publicidade em si e, conseqüentemente, são mais manipuláveis pelo fornecedor.

É relevante destacar que, mesmo que seja proibida pelo imperativo do artigo 37, §2º, do Código de Defesa do Consumidor a publicidade que se aproveite da condição especial de ingenuidade da criança, fruto de estar ainda em estágio de formação e de ser considerada prática abusiva a venda casada, como visto anteriormente, várias empresas do ramo de alimentos “casam” seus produtos alimentícios com “brindes” extremamente atrativos para os infantes, que representam personagens de desenhos animados, brinquedos, entre outros, mas que são cobrados separadamente, para assim aumentar o volume de capital recebido das transações. Trata-se simplesmente de técnica dos fornecedores para utilizar a criança para pressionar os pais a comprar seus produtos e, por conseqüência, aumentar suas receitas. Evidenciando esta realidade, foi julgado muito recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça a campanha publicitária “É hora de Shrek” da Bauducco, a ser analisado a seguir, que não tinha como objetivo outro senão manipular crianças a compelir seus pais a adquirirem mercadorias da empresa para, assim, obterem um relógio exclusivo do personagem do filme infantil.

5 A campanha publicitária “É hora de Shrek” e a decisão do STJ

Estabelecidas as premissas acerca da proteção integral da criança e do adolescente e da publicidade direcionada ao público infantil, passa-se a avaliar o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, mencionado alhures, onde foi condenada a empresa Pandurata Alimentos Ltda. – dona da marca Bauducco – por sua campanha publicitária direcionada ao público infante “É hora de Shrek”. Essa propaganda utilizou-se de personagens de série de filmes famosa, direcionada ao público infantil, durante o período em que era exibida nos cinemas o terceiro longa-metragem da referida série, na medida em que oferecia um de quatro modelos de relógio exclusivos do filme a quem apresentasse cinco embalagens dos produtos participantes da promoção adicionados a um preço de R\$ 5,00 (cinco reais).

Diante esta situação fática, o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou Ação Civil Pública em face de Pandurata Alimentos Ltda., sustentando ser a conduta praticada pela fornecedora de alimentos ilícita por três vieses. Em primeiro, por configurar venda casada (artigo 39, I, do CDC); em segundo, por claramente aproveitar-se da inexperiência e da deficiência de julgamento da criança (artigo 37, §2º, do CDC) que, por conta da sua característica especial de ser pessoa em desenvolvimento (como disposto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 6º), ainda não tem condições de distinguir, identificar e defender-se de todos os elementos persuasivos encontrados numa peça publicitária e; em terceiro, por promover valor social de caráter negativo à criança, qual seja, o consumismo exagerado, ato em desconformidade patente com o imperativo trazido pelo artigo 17¹¹ do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe ser integrante do direito ao respeito que a criança e o adolescente detêm à preservação dos valores.

Após ter sido julgada improcedente pelo primeiro grau de jurisdição, mas de ter sido acolhida em sede de apelação pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a controvérsia relacionada à abusividade ou não da propaganda veiculada pela marca Bauducco da Pandurata Alimentos Ltda. alcançou o Superior Tribunal de Justiça, tendo sido

¹¹ “Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais”.

protocolada como Recurso Especial 1.558.086 – SP, sob a relatoria do Ministro Humberto Martins.

Em 10.3.2016, a Segunda Turma do STJ ratificou o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reputando a prática da empresa Pandurata como abusiva tanto por caracterizar-se uma venda casada, já que subordinava a aquisição do relógio à compra de cinco produtos integrantes da promoção e também por considerar abusiva a publicidade de produto de natureza alimentícia que se destine a crianças, conforme se depreende do seguinte trecho do acórdão analisado:

É abusivo o marketing (publicidade ou promoção de venda) de alimentos dirigido, direta ou indiretamente, às crianças. A decisão de compra e consumo de gêneros alimentícios, sobretudo em época de crise de obesidade, deve residir com os pais. Daí a ilegalidade, por abusivas, de campanhas publicitárias de fundo comercial que utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil (art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor).

Após uma leitura atenta do acórdão examinado, percebe-se que se trata de decisão emblemática, pois condena uma prática bastante frequente no Brasil. Evidencia-se que é usual o direcionamento de propagandas de alimentos ao público infantil por intermédio de “brindes”, sendo que estes são oferecidos aos infantes por representarem algo de seu interesse, como brinquedos, ou, mais habitual, como no caso da campanha “É hora de Shrek”, produtos relacionados à personagens de sucesso entre as crianças, com o objetivo de utilizar o poder de convencimento delas sobre os pais, advindo sobretudo da insistência, para elevar as vendas de seus produtos.

A decisão do STJ, nesse contexto, ao considerar abusiva a publicidade alimentícia que tenha como alvo direto ou indireto a criança, efetiva a prioridade de proteção que é dada pelo Estado a esta e ao adolescente, nos termos proclamados no artigo 227 da Constituição Federal e aplica a doutrina da proteção integral, consagrada no artigo 1º¹² do Estatuto da Criança e do Adolescente, justamente porque não aceita que empresas se valham do julgamento ainda não totalmente formado da criança para aumentarem as suas receitas.

¹² “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

6 Considerações finais

A partir das concepções abordadas ao longo deste artigo, torna-se possível compreender o modo como a legislação atual busca proteger e assegurar os direitos fundamentais previstos às crianças e aos adolescentes, visto que constituem sujeitos vulneráveis e em estágio de desenvolvimento. Nessa ótica, a doutrina da proteção integral demonstra-se como um meio eficaz para se concretizar as garantias previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Constituição Federal, visto que, ao contrário das doutrinas adotadas anteriormente, os infantes são atualmente reconhecidos como sujeitos de direito.

Apesar da existência de diversas críticas quanto à concretização e a efetiva prática das medidas descritas na legislação, não se pode negar o quanto as disposições teóricas são inovadoras ao compreender a tutela desses sujeitos como prioridade absoluta na sociedade contemporânea. Em relação especificamente ao tema da publicidade direcionada ao público infantil, a doutrina da proteção integral deve ser utilizada como fundamento ao se discutir o modo como esses sujeitos são facilmente influenciáveis pelas peças publicitárias veiculadas diariamente por meio da televisão, jornais, rádio, entre outros.

Desse modo, a compreensão adequada acerca da proteção integral prevista pela legislação atual tornou possível uma análise crítica acerca do tema, tendo em vista as características sugestivas e abusivas que tais propagandas podem exercer nas crianças, as quais não conseguem discernir as manobras mercadológicas da mesma forma que os adultos. A partir da introdução de personagens infantis típicos de seu cotidiano e de linguagens comuns em seu meio, as empresas abusam constantemente dessas facilidades para aumentar a venda de determinados produtos ou serviços.

A fim de coibir a excessiva utilização de manobras que visam enganar e aproveitar-se da dificuldade das crianças em analisar criticamente os produtos e serviços divulgados no mercado, os dispositivos citados ao longo deste texto, previstos na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código de Defesa do Consumidor, são fundamentais ao considerarem abusivas e proibidas expressamente essas práticas. Porém, a partir da análise de casos concretos, é necessário ainda a adequada aplicação da legislação prevista para assegurar os direitos das crianças, visto que diversas publicidades com

caráter abusivo são ainda difundidos nas mídias e redes sociais. Esses casos prejudicam constantemente a concretização dos direitos fundamentais da criança, o que reduz as conquistas alcançadas com a evolução obtida pelo Direito da Criança e do Adolescente ao longo da história.

A decisão proferida pelo STJ em relação à peça publicitária intitulada “É hora de Shrek”, da empresa Pandurata alimentos, constitui um precedente essencial para se reconhecer a proibição do uso de manobras e outros artifícios, aproveitando-se da dificuldade da criança compreender criticamente o conteúdo divulgado. Nesse sentido, consolidou-se o entendimento de que, embora existe a liberdade de expressão para se difundir ideias e pensamentos, a matéria relacionada ao Direito da Criança e do Adolescente deve ser analisada cautelosamente, de modo a não ferir seus direitos fundamentais.

Referências bibliográficas

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - nº 583.00.2008.169077-0. Disponível em: <http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/ACP_Bauducco.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016.

BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991**. Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8242.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016.

BRASIL. **Lei no 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem

econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.558.086. Relator: Ministro Humberto Martins. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 15 abr. 2016. Disponível em: <<http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/6.-Acórdão-do-RESP.pdf>>. Acesso em: 09 jun. 2016.

CAZZAROLI, Aline Raquel. **Publicidade Infantil: o estímulo ao consumo excessivo de alimentos**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10235> Acesso em: 7 de junho de 2016.

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – CONANDA. Resolução no 163, de 13 de março de 2014. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Disponível em: <<http://dh.sdh.gov.br/download/resolucoes-conanda/res-163.pdf>>. Acesso em: 09 jun. 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Trade Commission. **Tying the Sale of Two Products**. Disponível em: <<https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws>>. Acesso em: 09 jun. 2016.

FREITAS, Danielli Xavier. **Os limites legais da publicidade infantil no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/138708616/os-limites-legais-da-publicidade-infantil-no-direito-brasileiro>> Acesso em 8 de junho de 2016. HENRIQUES, Isabela. **Criança: alvo fácil da publicidade**. Revista do Idec, São Paulo (SP), nº 181, 2013. p. 10-12.

MENDES, Beatriz. **Publicidade infantil: proibir ou não proibir?** Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/a-publicidade-infantil-em-debate>> Acesso em: 8 de junho de 2016.

SCHMIDT, Saraf. **Mídia e Consumo Infantil: Um desafio da comunicação e educação**. Disponível em: <http://www.portalanpedsul.com.br/admin/uploads/2012/Educacao_Comunicacao_e_Tecnologias/Trabalho/06_21_06_2318-7545-1-PB.pdf> Acesso em 8 de junho de 2016.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **A Constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda)**. São Paulo: Instituto Alana, 2014. Disponível em: <http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Parecer_ProfBrunoMiragem.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2016.

VERONESE, Josiane Rose Petry; LIMA, Fernanda da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais**. Florianópolis: Editora José Boiteux, 2012.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária**. Rio de Janeiro (RJ): Lumen Iuris, 2015.

VERONESE, Josiane Petry. DOS SANTOS, Danielle Maria Espezim. **Responsabilização estatutária e os avanços do penalismo**. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 17, n. 112, 2015. p. 393-412.