



PUBLICIDADE INFANTIL: ANÁLISE DO CASO SHREK DA BAUDUCCO SOB O ENFOQUE DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Bianca Parnov Machado¹

Renan de Mattos Falcão²

Resumo

Haja vista a decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre a publicidade infantil da Bauducco “É hora de Shrek”, o presente artigo tem por objetivo analisar se foi aplicado o princípio do melhor interesse da criança ou se manteve a visão mercadológica no caso citado. Foi utilizado o método de abordagem dedutivo, pois partiu de considerações gerais sobre o tema promovendo, assim, o desdobramento da pesquisa por meio de um levantamento bibliográfico e da análise do caso jurisprudencial já citado. Portanto, é de suma importância o estudo deste tema, pois é necessário ressaltar a proteção das crianças e dos adolescentes como sujeitos de direitos próprios e também específicos em situação peculiar de desenvolvimento.

Palavras-chave: direito da criança e do adolescente, doutrina da proteção integral, interesse mercadológico, publicidade infantil, princípio do melhor interesse.

Abstract

Considering the decision of the Brazilian Superior Court of Justice on child advertising Bauducco "It's time for Shrek", this article aims to analyze if was applied the principle of the best interests of the child or remained the market vision in this case.

It used the deductive method of approach, as set out general considerations on the subject, thus promoting the extension of the research through a literature review and a jurisprudential case analysis cited above. Therefore, it is very important the study this issue because it is necessary caveat to protect children and adolescents as subjects of their own rights and also specific in peculiar development situation.

¹ Acadêmica do sexto período de Direito do Centro Universitário Franciscano - UNIFRA. Endereço eletrônico: bibiparnov@hotmail.com

² Publicitário e acadêmico do segundo período de Direito do Centro Universitário Franciscano - UNIFRA. Endereço eletrônico: rmfalcao01@gmail.com



Key words: right of the child and adolescent, doctrine of full protection, interest marketing, children's advertising, principal of the best interest.

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata sobre o tema “Publicidade infantil: análise do caso Shrek da Bauducco sob o enfoque do melhor interesse da criança”, o qual partirá dos conceitos da doutrina da proteção integral, princípio do melhor interesse, publicidade e propaganda e a sua relação com o público infantoadolescente para que ao final seja analisado se a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em relação ao caso “é hora de Shrek” da Bauducco, cumpriu com o princípio do melhor interesse da criança ou manteve o interesse mercadológico. É importante ressaltar que as inovações tecnológicas e, conseqüentemente, as midiáticas contribuíram para a expansão da publicidade, a qual facilitou o alcance destas às crianças e aos adolescentes. Dessa forma, houve um aumento no mercado de propostas e métodos publicitários direcionados ao público infantoadolescente, a partir disto demonstra-se necessária uma discussão referente à doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse, como protetores dos direitos das crianças e dos adolescentes e por outro lado dos limites do interesse mercadológico por meio dos valores éticos e morais a fim de manter um bem estar coletivo.

Por conseguinte, este artigo possui como objetivo geral analisar, por meio de um caso prático, a aplicação do princípio do melhor interesse *versus* a visão mercadológica em face da publicidade infantil. Para isto, ele será subdividido em objetivos específicos, tais como, conceituar a doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança a partir da Constituição Federal de 1988, diferenciar a publicidade e a propaganda sob os contextos hodiernos, compreender a relação da publicidade com o direito da criança e do adolescente e por fim analisar a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o caso Shrek da Bauducco, apontando se foi aplicado o princípio do melhor interesse ou houve a prevalência do interesse mercadológico.

Sendo assim, ao decorrer do desenvolvimento do artigo, o método de abordagem que será utilizado é o dedutivo, pois partirá de considerações gerais sobre o tema, contemplando o estudo contextualizado nas concepções postas como premissas, os objetivos gerais e específicos. Promovendo, assim, o desdobramento



da pesquisa a partir da relação das considerações que serão levantadas a fim de cumprir com os pontos propostos. Ademais, o método de procedimento da pesquisa consistirá na utilização de um levantamento bibliográfico, para verificar de que maneira o princípio do melhor interesse e a visão mercadológica incidem na publicidade infantil, utilizando, portanto, como fonte jurisprudencial a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no caso “É hora de Shrek” da empresa de gêneros alimentícios, Bauducco.

Em suma, é imprescindível que a publicidade direcionada ao público infantoadolescente seja analisada e discutida com base no princípio do melhor interesse e a visão mercadológica, bem como os limites de aplicação de ambos em face da proteção das crianças e dos adolescentes. Dessa forma, deve ser observado o desenvolvimento peculiar destes, para que no futuro e na hora certa se tornem consumidores conscientes.

1 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Inicialmente, faremos uma descrição da doutrina da proteção integral e do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a partir de um contexto histórico e dos avanços com a Constituição Federal de 1988. Diante disto, ao final faremos uma análise da decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no caso sobre publicidade infantil da Bauducco sob a ótica do cumprimento do princípio do melhor interesse ou da prevalência da visão mercadológica.

A Constituição Federal de 1988 trouxe significativas mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente em relação aos direitos da criança e do adolescente. A partir desta, houve um rompimento com a doutrina da situação irregular, a qual se limitava às crianças e aos adolescentes abandonados ou em estado de delinquência, por exemplo, taxados de “menores” de problema em potencial, para dar início à doutrina da proteção integral. Dessa forma, as crianças e os adolescentes passam a ser titulares de direitos fundamentais sob a ótica de seu desenvolvimento peculiar e da prevalência do seu melhor interesse em cada caso concreto.

A doutrina da proteção integral ganhou força, em um cenário mundial, com a Convenção Internacional da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os



direitos da criança de 1989, a qual reconheceu como criança todo ser menor de dezoito anos, o desenvolvimento peculiar das crianças e dos adolescentes conferindo a eles *status* de cidadãos portadores de direitos, e entre outros avanços ao cenário infantil mundial. No Brasil, ela teve seu reconhecimento expresso por meio da Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227 que rompeu definitivamente com a doutrina da situação irregular prevista no Código de Menores de 1979.

Posteriormente, a proteção integral foi sistematizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), o qual de acordo com Veronese (2011, p. 25) “[...] trouxe consigo uma inédita compreensão a respeito de crianças e adolescentes, totalmente distinta do Código de Menores (Lei nº 6.697/1979)”. Dessa forma, para a autora já referida (2011, p. 27), a adoção da Doutrina da Proteção Integral pelo estatuto significou uma verdadeira revolução para o direito, pois consolidou as crianças e adolescentes como merecedoras de direitos próprios e especiais. Portanto, há uma preocupação com a garantia de direitos fundamentais, mas com a peculiaridade do desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, que necessita ser observada. Sob a mesma visão, para Amin (2015, p. 55) esta mudança de doutrina não foi apenas uma simples substituição terminológica ou de princípios, mas sim de paradigmas. Destaca-se, portanto, que a partir de sua adoção foi ampliado o cuidado a todas às crianças e aos adolescentes sem nenhuma forma de discriminação, ao contrário da situação irregular que se limitava aos taxados “menores” vistos como problema em potencial.

Ademais, segundo Fonseca (2012, p.15)

A proteção integral é o amparo completo, sob o ponto de vista material e espiritual, constituindo-se em expressão designativa de um sistema onde crianças e adolescentes figuram como titulares de interesses subordinantes frente à família, à sociedade e ao Estado.

É possível observar, assim, que a doutrina da proteção integral consiste em uma ação conjunta da família, da sociedade e do Estado a fim de garantir direitos fundamentais, tais como, a liberdade, dignidade e respeito às crianças e os adolescentes bem como a prioridade absoluta e o melhor interesse destes. Por outro lado, segundo Pereira (2008, p. 20)



A identidade pessoal da criança e do adolescente tem vínculo direto com seu reconhecimento no grupo familiar e social. Seu nome e seus apelidos o localizam em seu mundo. Sua expressão externa é a sua imagem, que irá compor a sua individualização como pessoa, fator primordial em seu desenvolvimento. Ser “sujeito de direito” significa, para a população infanto-juvenil, deixar de ser tratada como objeto passivo, passando a ser, como os adultos, titular de direitos juridicamente protegidos. O respeito à sua condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento indica um estado que necessariamente deve ser levado em conta, sobe pena de conceber aquilo que é por aquilo que pode ser, ou seja, um adulto.

Embora as crianças e adolescentes tenham adquirido direitos antes reconhecidos apenas para os adultos, é importante destacar que eles são possuidores também de direitos específicos resguardados pelo o processo peculiar de desenvolvimento, a qual a faixa de etária entre zero e dezoito anos possui. Sendo assim, conforme citado no trecho acima, o respeito a condição peculiar das crianças e adolescente é fundamental, pois o desenvolvimento deste interfere diretamente no futuro adulto que serão.

Em suma, sua adoção por meio da Carta Constitucional de 1988 e posteriormente sistematizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no Brasil, foi, sem dúvidas, um grande avanço para o cenário infantoadolescente, pois toda criança e adolescente deve possuir direitos próprios e também específicos e que estes sejam resguardados e zelados por suas famílias, pela sociedade e pelo Estado a fim de colaborar para o desenvolvimento pleno e sadio da sua personalidade.

Apresentada a doutrina da proteção integral passa-se ao desdobramento dela o princípio do melhor interesse ou também denominado interesse superior da criança e do adolescente, o qual possui sua origem histórica no instituto protetivo do *parens patrie* do direito anglo-saxônico com o objetivo de cuidar aqueles que não poderiam se proteger por conta própria, os considerados menores e loucos. Este instituto foi separado assim como a proteção infantil da do louco, sendo o princípio oficializado em 1836 pelo sistema jurídico inglês, esclarece Pereira (2008, p. 43). Entretanto, foi a partir da Declaração dos Direitos da Criança em 1959 que o princípio denominado *best interest* foi adotado em um contexto mundial, assim, na Constituição de Menores, o melhor interesse já estava presente sendo aplicado apenas para as crianças em situação irregular, segundo Amim (2015, p. 69).

Diante disso, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança ao adotar a doutrina da proteção integral mudou a aplicabilidade do princípio do melhor



interesse para uma aplicação mais ampla, a todas as crianças e os adolescentes sem qualquer forma de discriminação. É importante salientar que embora o princípio não esteja explícito na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente ele foi adotado pelo ordenamento jurídico, pois o Brasil é país signatário da Convenção Internacional de 1989 da ONU, cuja consagra expressamente o princípio no art. 3 e também no art. 18.1. Ademais, conforme Pereira (2008, p. 47) ao ratificar a Convenção, além da incorporação do princípio do melhor interesse, este está servindo de norteador para modificação de legislações internas sobre a proteção da infância no país.

O “melhor interesse” para Pereira (1999, p.4) não possui uma orientação uniforme nem fatores determinantes para sua definição. Contudo, mesmo considerado de difícil conceituação, segundo Amin (2015, p.70):

Trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras.

Por conseguinte, o princípio do superior interesse, diante do caso concreto, serve como norteador ao legislador e ao juiz a fim de garantir o bem estar das crianças e dos adolescentes, considerando estes como portadores de direitos fundamentais em um processo de desenvolvimento peculiar.

Além disso, para Pereira (2008, p. 48) a aplicação do princípio do melhor interesse, na prática, possui muitas dificuldades, visto que o Juiz não pode utilizá-lo como um poder discricionário ilimitado. Dessa forma, a autora (2008) explica que a falta de uma definição clara aliada à discricionariedade ampla conferida ao juiz é capaz de gerar resultados injustos e prejudiciais às crianças, havendo até mesmo um aumento dos litígios. Em outras palavras, Silva (2009, p. 35-36) ressalva que as divergências nos doutrinadores sobre as diferenças entre princípios e regras geram uma discussão da legitimidade daquele que compreende e aplica o princípio do melhor interesse, pois as crianças e os adolescentes não podem ser vistos como meros objetos das vontades dos adultos e também não pode diminuí-los. Portanto, para Silva (2009, p. 36)

[...] a redação do preâmbulo da Convenção oferece elementos indicativos do novo paradigma que se almeja construir, no qual se reconhece à criança o direito ao pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, ao



que segue menção expressa de que ela deve ser preparada para uma vida independente e autônoma em sociedade.

É possível, dessa maneira, observar que o princípio do melhor interesse, embora sem clara definição, deve ser aquele utilizado, na prática, com cautela pelo juiz, sem abuso do poder discricionário, a fim de que este princípio seja aliado, de forma benéfica, à construção da personalidade das crianças e adolescentes em desenvolvimento peculiar e não como um inimigo, criador de injustiças. E mais que isso, deve ser levado em consideração que as crianças, no âmbito legal, não agem isoladamente, mas como participadoras de um contexto, que interagem com a família, sociedade e Estado, de acordo com Pereira (1999, p.20).

Salienta-se, por fim, a cerca do princípio, que de acordo com Amin (2015, p.71) todos aqueles que participam da área infantoadolescente devem trabalhar para a criança e o adolescente, os quais são os destinatários finais de sua atuação e não sob a visão do que o aplicador e legislador entenderem melhor. Entretanto, não se trata de ir contra a lei, mas sim respeitar o melhor interesse das crianças e dos adolescentes a fim de lhes assegurar condições de bem estar com o objetivo de um desenvolvimento pleno de suas responsabilidades.

Após discorrer sobre a Doutrina da Proteção Integral e o princípio do melhor interesse, é inegável que estes servem de suporte para conter os abusos da publicidade infantil. Contudo, é preciso primeiro diferenciar a publicidade e a propaganda bem como descrever a sua relação com o conteúdo mercadológico direcionado às crianças e aos adolescentes. Para isto, nas próximas páginas serão esclarecidos estes conceitos a fim de determinar, ao final, qual situação foi aplicada na decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no caso Bauducco.

2 A PUBLICIDADE E A PROPAGANDA NOS CONTEXTOS HODIERNOS

O estudo da publicidade no cenário atual se faz pertinente ao passo que é visível a interdependência e conectividade entre os meios de comunicação e a vida humana em sociedade. Objetiva-se, ao longo deste tópico, dirimir certas dúvidas em relação ao conceito de publicidade, analisar aspectos antropológicos que fazem da técnica publicitária uma forte ferramenta de influência social e, por fim, analisar a legislação nacional, através dos mecanismos de controle, que exercem sobre a



atividade a possibilidade de proteção aos consumidores por algum abuso ou ilegalidade.

A publicidade há muito tempo não pode ser pensada e nem estudada como um fenômeno isolado. Ela faz parte de um sistema geral de comunicação e está em contato permanente com a vida das pessoas por meio de técnicas específicas e canais de interação, dos quais colhe subsídios por tornar conhecido um produto, serviço ou uma marca.

Dentre os vários gêneros discursivos encontrados na mídia – jornalismo, dramaturgia, humorismo, lúdico, infantil, etc. – a publicidade apresenta elementos que permitem defini-la como um gênero discursivo próprio, com características que lhe são peculiares. (GASTALDO, 2013, p. 19)

Os vocábulos publicidade e propaganda no Brasil são utilizados de forma errada. Acontece que os termos de nada derivam semelhanças, especialmente no que diz respeito ao conceito. Benjamin (2008, p.195) afirma que esse não é o caminho adotado pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), e que os termos não se confundem. Atribui-se este embaraço conceitual a origem das palavras e também a alguns renomados profissionais da área que insistem em utilizar o termo propaganda a se referirem à publicidade.

Publicidade deriva de público (do latim *publicus*) e designa qualidade do que é público. Significa o ato de vulgarizar, de tornar público um ato, uma ideia, enquanto propaganda é definida como a propagação de princípios e teorias (*propagare*, do latim, traduzida pelo papa Clemente VII, em 1597, quando fundou a Congregação da Propaganda, com o fito de propagar a fé católica pelo mundo). Comercialmente falando, anunciar visa promover vendas e, para vender, é necessário, na maior parte dos casos, convencer, promover uma ideia sobre um determinado produto. Isso é publicidade, enquanto propaganda se torna algo mais institucional, quase sempre sem caráter de lucro, mas sim de transmissão de uma ideia. Contudo, hoje em dia, ambos os termos são usados indistintamente, particularmente no Brasil. (SANT'ANNA, JÚNIOR, GARCIA, 2009, p.59)

A publicidade tem como finalidade fundamental a criação e o desenvolvimento de informações, provocando atitudes de ações benéficas para anunciantes e também para a economia, servindo como instrumento que qualifica produtos a serviço dos consumidores. Sua sistemática não pode ser rotulada pelo senso comum da venda indiscriminadamente em seu próprio fim.



A publicidade brasileira é reconhecidamente uma das melhores do mundo, e não apenas no aspecto da criação, estando ligada ao progresso industrial e social. Ajuda a industrialização do país, que, por sua vez, a favorece. Sem publicidade não teria sido possível o surgimento de nossos grandes mercados de consumo, que permitiram o aparecimento da fabricação em série, base do desenvolvimento da indústria moderna. (SANT'ANNA, JÚNIOR, GARCIA 2009, p. 60)

É imperioso destacar que é uma técnica de reconhecida importância e capacidade de influência na atualidade. Para seus defensores, a publicidade além de impulsionar as vendas, educa e estimula o progresso. Para muitos críticos, induz as pessoas ao consumo exagerado e desnecessário, muitas vezes com técnicas desleais e se aproveitando da capacidade de discernimento das pessoas. Nesse sentido, é relevante aprofundar o estudo do impacto social da publicidade na realidade brasileira, como essa técnica pode desempenhar a sua função social e de que maneira é possível tratar o estímulo de venda com a ética e moral, valores que orientam nossa sociedade e estimulam o bem-estar coletivo.

A partir da ótica que a publicidade interfere de forma consistente no desejo do consumidor, através da influência no seu poder de decisão, é imperioso explicar como essa atitude interfere na esfera social do indivíduo e como a atividade, por si só, representa muito mais que uma mera influência de compra. Será destacado ainda o papel da atividade na conquista da democracia brasileira e sua representatividade nos dias atuais.

O discurso publicitário é sem dúvida algo que está no âmbito central da experiência moderna de consumo. O ato de compartilhar significações entre anunciantes e consumidores faz da técnica, segundo Ramonet (2003, p. XX), ser o objeto de ostentação, o aparato ideológico do sistema comunicacional. Gastaldo (2013, p. 7) afirma que o fato da publicidade articular o acesso entre a produção e o público final é o que representa atualmente o conceito de sociedade-contemporânea: os dois polos constitutivos do modo de ser na cultura e na economia capitalista.

A publicidade e o consumo perpassam a vida social do nosso tempo com a força que poucos fenômenos possuem e é através desse dispositivo publicitário, como instância produtora de sentido, que os bens de consumo ganham identidades e, com elas, uma existência concreta em nossas vidas. A publicidade produz um dos nossos principais sistemas simbólicos e entender sua lógica é abrir uma perspectiva importante para acessar dimensões essenciais do imaginário contemporâneo. (GASTALDO, 2013, p.8)



Outro papel importante quando o assunto é publicidade se refere à representatividade ao direito de liberdade e de expressão na democracia brasileira. O senso comum não faz o menor esforço em associar as palavras *liberdade*, *liberdade de expressão* ou *imprensa* ao conceito de publicidade, pelo contrário. O que a sabedoria popular atribui são conceitos positivos em relação à liberdade de expressão – em especial pela imprensa – e restrições mais ou menos sérias à publicidade. Segundo Sant’Anna (2009, p. 62.) “suprima a publicidade e desaparecerá a liberdade de imprensa no formato que conhecemos”. Portanto, a publicidade representa um importante alicerce ao regime democrático.

A relação veículos-publicidade envolve uma das mais extraordinárias simbioses do mundo moderno. (...) a democracia e a liberdade dependem das informações e da fiscalização que só uma gama diversificada de veículos independentes pode assegurar. Por sua vez, os meios de comunicação de massa não existiriam sem a publicidade (...) e não teríamos um sistema de mercado livre, que depende – fechando esse círculo virtuoso admirável – da democracia e da liberdade para garanti-lo. (CORRÊA, 2008)

Portanto, é necessário destacar que o caráter social da publicidade está enraizado em preceitos de direito ao progresso, livre concorrência, liberdades e todas as demais garantias que a sociedade brasileira conquistou ao longo dos anos para se fortalecer como coletividade de viés democrático. Para os opositores, que discorrem sobre a desnecessidade da publicidade ou sua função meramente comercial em detrimento da pessoa humana, esses desconhecem a função e seus efeitos no mundo moderno. Sant’Anna (2009, p. 61 e 62) resume que a “publicidade ética, bem utilizada, é uma fonte de economia para os produtores e benefícios para os consumidores”. Graças a ela, as opiniões mais diferentes são emitidas, respeitadas e, por que não, contestadas, fortalecendo a mola propulsora de nossa ordem social que é a liberdade de expressão.

Em que pese às consequências positivas da publicidade no contexto econômico, político e social brasileiro, aspectos negativos com o tempo foram acontecendo. Anunciantes em busca de maximizar seus lucros, algumas vezes, não obedecem a valores morais em suas campanhas, atingindo o público consumidor de forma desonesta. Não se entra no mérito de que tipo de publicidade é, entretanto, faz necessária a análise de quem é esse consumidor, como a legislação brasileira o



enxerga e como está, atualmente, a divisão na esfera de controle da atividade no Brasil.

Por toda representatividade que possui no cenário econômico e social, a publicidade é um mecanismo que impacta diretamente o indivíduo, as famílias e a sociedade. Devido a esse poder de influência, o legislador percebeu que era necessário depositar uma atenção mais específica na atividade objetivando impedir eventuais abusos e proteger aqueles que ele considera como vulneráveis (os consumidores), de acordo com o art. 2, *caput e parágrafo único*, art. 17 e art. 29 do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

O consumidor é uma definição também ampla em seu alcance material. No CDC, o consumidor não é uma definição meramente contratual (o adquirente), mas visa também proteger as vítimas dos atos ilícitos pré-contratuais, como a publicidade enganosa, e das práticas comerciais abusivas, sejam ou não compradoras, sejam ou não destinatárias finais. Visa também defender toda uma coletividade vítima de uma publicidade ilícita, como a publicidade abusiva ou violadora a igualdade de raças, credo e de idades no mercado de consumo, assim como todas as vítimas do fato do produto e do serviço, isto é, dos acidentes de consumo, tenham ou não usado os produtos e serviços como destinatários finais. É uma definição para relações de consumo contratuais e extracontratuais, individuais ou coletivas. (BENJAMIN, 2008, p. 67)

Devido a sua importância e a capacidade de prejudicar o consumidor nas relações de compra e venda a publicidade, como atividade, necessitou de um maior controle perante o legislador. Como objeto antropológico, Benjamin (2008, p.193) afirma que a “atividade publicitária não seria exceção à regra, pois não há atividade humana isenta de controle”. Segundo o autor, o fenômeno publicitário pode ser controlado de três formas: por um sistema exclusivamente estatal, exclusivamente privado e por um sistema misto.

No sistema exclusivamente estatal está claro que só o Estado cabe ditar normas para o controle da publicidade e executá-las. Nenhum outro órgão da esfera privada tem participação neste caso. No sistema exclusivamente privado somente os participantes deste sistema é que ditam as suas normas, autodisciplina ou autorregulamentação, às quais devem sujeitar-se os seus membros, não havendo, portando, participação do Estado. O terceiro sistema misto é composto pelos dois sistemas anteriores. (Benjamin 1999, p. 260, apud MOMBERGER, 2002, p. 29)

O sistema misto de controle é o que se utiliza atualmente no Brasil. É uma modalidade que sugere a interação de ambos os setores para a sua regulamentação, de um lado o Estado e de outro a categoria dos publicitários.



Segundo Benjamin (2008, p. 194) abre-se, a um só tempo, espaço para organismos autorregulamentadores, como o CONAR³ e o CBARP⁴, no âmbito privado e para o Estado, seja via administração pública, seja via judiciário. Foi essa a opção pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC).

O Código não se limitou ao regramento das relações contratuais de consumo. A proteção do consumidor tem início em momento anterior ao da realização do contrato de consumo. O legislador reconheceu, então, que a relação de consumo não é apenas a contratual. Ela surge, igualmente, por meio das técnicas de estimulação do consumo, quando, de fato, ainda não se pode falar sequer em verdadeiro consumo, e sim em expectativa de consumo. A publicidade, portanto, como a mais importante dessas técnicas, recebeu atenção especial no código. Não podia, evidentemente, olvidar-se de tamanho impacto tem na vida do consumidor, deixando de lado totalmente seu poder de persuasão. (BENJAMIN, 2008, p. 198)

Desse modo, não há sociedade de consumo sem publicidade. Sua importância em maximizar o progresso através do estímulo à economia de mercado se reflete na preocupação do legislador em dispor de uma regulação para a atividade. Organizar e controlar o sistema de comunicação publicitário justifica-se entre outras, da importância em proteger públicos mais suscetíveis à persuasão que envolve a criação publicitária, aqueles que ainda não dispõem de um discernimento subjetivo capaz de distinguir real do fantasioso, o ético do enganoso, o abusivo do permissivo.

Através do estudo do conceito de publicidade e sua diferença com a propaganda, que é utilizado indiscriminadamente no Brasil como sinônimo, podemos associar um raciocínio acerca da técnica de persuasão publicitária e seus impactos, tanto na vida coletiva quanto individual. A esfera de participação da publicidade transcende o conceito popular de “venda pela venda” por dar, na sua essência de liberdade, a capacidade de concretude de nossos preceitos democráticos. E por falar em democracia, a liberdade é a regra, sendo o controle a atividade básica para que liberdades e direitos não sejam abusados. Não seria diferente com a publicidade. Ao analisar os mecanismos de controle, percebe-se a importância dessa regulamentação, ainda mais quando se trata das consequências que anúncios e campanhas possam interferir na vida dos consumidores. Ao perceber a condição desigual nessa relação de consumo, a lei os classificou como vulneráveis. Porém, há um grupo ainda mais vulnerável, que recebeu uma atenção especial do

³ Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária.

⁴ Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.



legislador e que merece destaque na presente pesquisa. A esses consumidores mais frágeis há proteções e princípios condizentes com as capacidades de discernimento. Será avaliado não só o viés do legislador, mas também o que a publicidade pode arcar de positivo acerca de uma mensagem respeitosa tanto para a criança quanto para o adolescente.

3 PUBLICIDADE DIRIGIDA ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Com o passar do tempo às técnicas de publicidade evoluíram. Pesquisas de mercado aumentaram as chances de se atingir objetivos comerciais por detalharem o perfil do consumidor cada vez mais de forma específica e certa. Com isso, cresceu o interesse e também a preocupação em torno de como a publicidade pode interferir na vida das pessoas, e mais especificamente, na vida da criança. Há uma preocupação latente quanto aos efeitos de campanhas comerciais veiculados na televisão visando o público infantil.

Em meados da década de 80, verifica-se a explosão dos programas infantis e o crescimento de sua importância na mídia. Nas publicações especializadas da área de propaganda e marketing, a “síndrome infantil” é identificada. A criança e o adolescente deixam de ser uma questão de interesse particular de pais e educadores, tornando-se alvo do interesse da propaganda, mais precisamente da publicidade e do *marketing*. A recorrência de matérias, nessa última década, focalizando aspectos da relação da criança com o consumo são ilustrativas dessa nova postura. (SAMPAIO, 2000, p. 147)

Essa cultura da publicidade infantil ampliou as possibilidades de comunicação, especialmente pela mídia televisiva, que por meio de seus anunciantes promoveram a tendência de estimular a criança a influir no mercado de consumo. Nesse período, o controle era quase inexistente, sendo uma novidade o estímulo da criança ao consumo.

Há, contudo, uma série de aspectos referentes ao ingresso da criança e do adolescente nessas esferas públicas mediáticas que são peculiares aos contextos nacionais. Isso ocorre em decorrência de elementos como as políticas institucionais dos grupos de comunicação nos diversos países, à regulamentação sobre as suas ações de comunicação, as concepções hegemônicas acerca da infância nos contextos nacionais e as práticas sociais a elas associadas. Tais elementos são responsáveis pela definição de estrangulamentos e permissões ao acesso da criança e do adolescente às comunicações mediáticas. (SAMPAIO, 2000, p. 146)



Devido à publicidade infantil ser usualmente transmitida pela televisão, seu apelo torna-se mais propício à absorção da mensagem pela criança. O contato cotidiano com a televisão faz apontar seu grande poder de persuasão, especialmente naqueles conteúdos vinculados a personagens mágicos ou super-heróis, onde, segundo Momberger (2005, p. 34) as crianças tendem a imitá-los e copiá-los com mais facilidade, devido a seu comportamento e psiquismo.

Segundo pesquisadores, essa influência também se estende à publicidade, pois crianças que não possuem a habilidade para compreender o objetivo persuasivo da publicidade são mais suscetíveis à influência de comerciais. Elas tendem a aceitar prontamente as alegações e apelos de produtos caros, especialmente aqueles anunciados por personagens e atores de quem gostam e nos quais confiam. (...) as crianças não identificam a publicidade como tal, e como são leais, confiam nos apelos de seus personagens e atores preferidos de programas infantis, portanto, suscetíveis de serem influenciados pelos comerciais. (MOMBERGER, 2000, p. 35)

Resultante da preocupação com a criança e o adolescente contra abusos publicitários, impõe-se destacar que elas possuem uma proteção jurídica específica que não se confunde com o conceito de vulnerabilidade estipulado pelo CDC. Esse representa todos os consumidores. Já para a proteção das crianças e adolescentes atribui o conceito de hipossuficiência, que segundo Benjamin (2008, p. 210) se enquadra em certos consumidores ou categoria de consumidores, como idosos, crianças, os índios, os doentes, os moradores da periferia. Discorre ainda, que seria um *plus* em relação à vulnerabilidade.

A noção de que o consumidor é soberano no mercado e que a publicidade nada mais representa que um auxílio no seu processo decisório racional simplesmente não se aplica às crianças, jovens demais para compreenderem o caráter necessariamente parcial da mensagem publicitária. Em consequência, qualquer publicidade dirigida à criança abaixo de certa idade não deixa de ter um enorme potencial abusivo. A utilização de crianças em publicidade é uma realidade em nosso país. (BENJAMIN, 2008, p. 210)

Em seguida, será abordada uma análise sobre a decisão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), no ano de 2007, referente à campanha “É hora de Shrek”, do anunciante Bauducco, que desencadeou uma decisão judicial inédita no âmbito do mercado publicitário e trouxe o debate a nível nacional sobre os limites da publicidade infantil na atual conjuntura da sociedade moderna.



4 A PUBLICIDADE INFANTIL: UM OLHAR SOBRE O JULGAMENTO DO STJ FRENTE À PUBLICIDADE INFANTIL DA BAUDUCCO “É HORA DE SHREK”

A decisão inédita do Recurso Especial nº 1.558.086-SP⁵ pela 2ª Turma do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) ocorreu em maio de 2016 e foi relativa à campanha da Bauducco, de 2007, “*É hora de Shrek*”. O Tribunal decidiu como abusiva a publicidade dirigida às crianças, cuja campanha consistia em juntar cinco embalagens de qualquer produto da linha “Guloso Bauducco” e pagar mais R\$5,00 para ganhar um exclusivo relógio do filme.

A partir de diversas reações contrárias a campanha, especialmente, de organizações não governamentais cujo propósito é a defesa dos interesses da criança, foi movida uma Ação Civil Pública pelo Ministério Público de São Paulo que alegou a abusividade da campanha, por se dirigir ao público infantil e pelo fato de se tratar de venda casada. Após recursos que chegaram ao STJ, o ministro Humberto Martins, relator do recurso, destacou, no voto, tratar-se de venda casada, pois “[...] o consumidor não pode ser obrigado a adquirir um produto que não deseja” (2016, p.7). Segundo o mesmo, trata-se de uma “[...] simulação de um presente, quando na realidade estou condicionando uma coisa à outra” (MARTINS, 2016). O ministro Herman Benjamin, respeitada autoridade do Direito do Consumidor, seguiu o voto do relator.

O julgamento de hoje é histórico e serve para toda a indústria alimentícia. O STJ está dizendo: acabou e ponto final. Temos publicidade abusiva duas vezes: por ser dirigida à criança e de produtos alimentícios. Não se trata de paternalismo sufocante nem moralismo demais, é o contrário: significa reconhecer que a autoridade para decidir sobre a dieta dos filhos é dos pais. E nenhuma empresa comercial e nem mesmo outras que não tenham interesse comercial direto, têm o direito constitucional ou legal assegurado de tolher a autoridade e bom senso dos pais. Este acórdão recoloca a

⁵ PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PUBLICIDADE DE ALIMENTOS DIRIGIDA À CRIANÇA. ABUSIVIDADE. VENDA CASADA CARACTERIZADA. ARTS. 37, § 2º, E 39, I, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação. Assim, aplica-se ao caso, mutatis mutandis, o disposto na Súmula 284/STF. 2. A hipótese dos autos caracteriza publicidade duplamente abusiva. Primeiro, por se tratar de anúncio ou promoção de venda de alimentos direcionada, direta ou indiretamente, às crianças. Segundo, pela evidente “venda casada”, ilícita em negócio jurídico entre adultos e, com maior razão, em contexto de marketing que utiliza ou manipula o universo lúdico infantil (art. 39, I, do CDC). 3. In casu, está configurada a venda casada, uma vez que, para adquirir/comprar o relógio, seria necessário que o consumidor comprasse também 5 (cinco) produtos da linha “Gulosos”. Recurso especial improvido.



autoridade nos pais. (**BENJAMIN, Superior Tribunal de Justiça, RECURSO ESPECIAL Nº 1.558.086 - SP (2015/0061578-0)**).

Sendo assim, a decisão do colegiado foi unânime. A turma concluiu pela abusividade da publicidade que condicionava a compra de um relógio de personagem infantil à aquisição de outros cinco biscoitos. Os ministros ainda reforçaram que a publicidade dirigida às crianças ofende a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor. Logo, a campanha foi considerada ilegal e a empresa Pandurata, detentora da marca Bauducco, foi condenada a pagar R\$300,00 mil de indenização pelos danos causados à sociedade pela campanha publicitária “É hora de Shrek”.

A partir da descrição da decisão do Superior Tribunal da Justiça, é possível observar que o princípio do melhor interesse da criança prevaleceu, pois a publicidade da Bauducco foi considerada ilegal devido seu caráter abusivo e prejudicial ao desenvolvimento das crianças. Dessa forma, cabe salientar que o direcionamento da publicidade e da comunicação mercadológica à criança, no Brasil, foi considerado abusivo, expressamente, pela Resolução 163/2014 do Conselho Nacional dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes (Conanda). Com isso, fica proibido o direcionamento à criança de anúncios impressos, comerciais televisivos, spots de rádio, banners e sites, embalagens, promoções, merchandising, ações em shows e apresentações e nos pontos de venda (INSTITUTO ALANA, 2014). Portanto, a publicidade infantil é considerada ilegal e é um dever do aplicador da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de Defesa do Consumidor coibi-la. (HENRIQUES, HARTUNG, 2014).

Ademais, o Instituto Alana (2009, p.9), em uma de suas pesquisas, alerta que:

Até aproximadamente os 8 anos de idade, elas misturam fantasia e realidade. Por exemplo, quando está assistindo ao seu desenho preferido na TV e ocorre uma interrupção pelos intervalos comerciais, a criança de mais ou menos 4 anos não entende que o programa acabou e iniciou-se um intervalo comercial. E mesmo depois que consegue fazer tal distinção, é só aproximadamente aos 12 anos que tem condições de compreender o caráter persuasivo da publicidade.

Por conseguinte, as crianças, em desenvolvimento, dependendo de sua idade nem ao menos conseguem distinguir a publicidade de outras programações da televisão, contribuindo para que sejam facilmente persuadidas pelo interesse



mercadológico. Observa-se, assim, a despreocupação das empresas com os prejuízos causados às crianças devido ao *marketing* infantil. Dentre estes prejuízos estão os psíquicos e os biofísicos que geram problemas como a infelicidade, individualismo, consumo compulsivo, erotização precoce, obesidade infantil, problemas de saúde, e entre outros. Ressalva-se que essa omissão das empresas e a sua ganância por lucros, rouba dos pequenos os melhores anos de suas infâncias, considerado este uma das principais consequências do abuso mercadológico (INSTITUTO ALANA, 2009).

Embora, o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) e a Associação Brasileira de Anunciantes (ABAS), em 2013, tenham comparado a legislação brasileira com a de mais 18 países e concluído que o Brasil é um dos mais rigorosos quando o assunto é a publicidade, sendo até mesmo equiparado à Inglaterra (JORNAL DA GLOBO, 2013), questiona-se por que é preciso proteger as crianças do consumismo. Segundo, o Instituto Alana (2009):

As crianças ainda não sabem controlar seus desejos e são facilmente iludidas pelas mensagens de vendas. Então, acreditam mesmo que o tênis de marca vai deixá-las parecidas com um personagem famoso ou que o celular super caro vai fazê-las serem mais aceitas pelos amigos.

Logo, indo de encontro com a doutrina da proteção integral, é necessária uma ação conjunta da família, Estado e sociedade, para proteger as crianças das consequências decorrentes da publicidade direcionada. Conclui-se, assim, que o princípio do melhor interesse deve prevalecer sobre a visão mercadológica ilimitada, visto que as crianças estão em situação peculiar de desenvolvimento e possuem o direito de um futuro pleno e saudável, sem efeitos, consideráveis, dos prejuízos causados pelos abusos do *marketing* infantil.

CONCLUSÃO

O Direito, devido ao avanço dinâmico das relações sociais, exerce a função regulatória das condutas humanas em sociedade, ditando as regras para uma melhor convivência social. A partir daí, percebe-se, sobre a análise do presente trabalho, a função do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito entre as pretensões mercadológicas e, de outro lado, a proteção da criança e do adolescente pelo princípio do melhor interesse. Tendo em vista os dispositivos da Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor que asseguram tal



proteção, a decisão foi favorável à tutela da criança em face da empresa, que utilizou de artimanhas ilegais de convencimento para persuadir o público infantil de forma abusiva.

Obviamente, quando se trata de público infantil, é necessário um maior cuidado ao se propagar uma mensagem publicitária, pois a formação cognitiva da criança ainda está em pleno desenvolvimento, sendo sorrateira qualquer tentativa de tendenciar tal vulnerabilidade, ainda mais condicionando um benefício extra a quantias em dinheiro, o que foi o caso em tela. Infelizmente, a ganância de certos anunciantes em conquistar a atenção do público infantil fez da publicidade ser uma ferramenta mau vista pela sociedade, sendo discriminada como fonte de todo revés de influência negativa na mente dos consumidores. Não é atoa, que o Código de Defesa do Consumidor se dispôs a tutelar um capítulo e diversos dispositivos acerca do tema da proteção contra abusos de anunciantes.

Por falta de uma consciência coletiva de bem estar social, a publicidade brasileira, vista no exterior como criativa e de bom gosto, internamente, carece de credibilidade, sofrendo com um rígido controle e uma doutrinação de que realmente é um mau em si mesmo. Esse controle deve-se à falta de bom senso da própria categoria em não cuidar de aspectos básicos na propagação da mensagem publicitária, tendo que o Estado intervir e regular essa relação, especialmente, no tocante ao público infantil.

Logo, a decisão inédita do Superior Tribunal de Justiça configura um novo cenário nas relações de consumo, especialmente, no que se diz respeito à atividade de criação publicitária para a criança. Atualmente, onde o capitalismo é o sistema econômico e a publicidade é sua ferramenta de distribuição de divisas, no Brasil, a atividade, em relação à criança, está fadada ao ostracismo, por não haver um meio termo de entendimento entre o Estado e as empresas anunciantes. Fica-se, então, com as garantias, esperando que a ausência de publicidade infantil, pelo menos, atenuem eventuais mazelas de nossas crianças.

Em suma, a decisão do Superior Tribunal de Justiça utilizou-se do princípio do melhor interesse no caso exposto, visto que a publicidade direcionada ao público infantoadolescente é prejudicial para a plena formação da personalidade destes. Dessa forma, a decisão contribui para a proteção das crianças e adolescentes como sujeitos em peculiar desenvolvimento.



REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues; SANTOS, Ângela Maria Silveira dos; MORAES, Bianca Mota de; CONDACK, Cláudia Canto; BORDALLO, Galdino Augusto Coelho; RAMOS, Helane Vieira; MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers; TAVARES, Patrícia Silva. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. 2008: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Nº 1.558.086, recurso especial. Recorrente: Pandurata Alimentos LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Humberto Martins. Publicação: Acórdão eletrônico DJe em 15 de abril de 2016. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/sites/STJ>>. Acesso em: 25. Set, 2016.

CORRÊA, Roberto. **Movimento Nacional pela Livre Iniciativa: Uma contribuição da publicidade à democracia brasileira**. 2. ed. São Paulo: Espm, 2008.

FONSECA, Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012.

GASTALDO, Édison. **Publicidade e Sociedade: uma perspectiva antropológica**. Porto Alegre: Sulina, 2013.

HENRIQUES, Isabella. HARTUNG, Pedro. **Sim, a publicidade voltada às crianças é abusiva e ilegal**. Publicado em: 25 Jun. 2014. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI203254,41046-Sim+a+publicidade+voltada+as+criancas+e+abusiva+e+ilegal>> Acesso em: 30 Set. 2016.

INSTITUTO ALANA. **Publicidade infantil é ilegal: Entenda o impacto da Resolução 163/2014 do Conanda**. Disponível em: < <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Publicidade-Infantil-%C3%A9-ilegal.pdf>> Acesso em: 30 Set. 2016.

INSTITUTO ALANA. **Por que a publicidade faz mal para as crianças**. São Paulo, 2009. Disponível em: < <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/por-que-a-publicidade-faz-mal-para-as-criancas.pdf>> Acesso em: 30 Set. 2016.

INSTITUTO ALANA. **Por que a publicidade faz mal para as crianças**. São Paulo, 2009. Disponível em: < <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Por-que-o-consumismo-faz-mal-para-as-crian%C3%A7as.pdf>> Acesso em: 30 Set. 2016.



JORNAL DA GLOBO. **Divulgada pesquisas sobre propaganda para crianças.** Disponível em: <<http://globotv.globo.com/rede-globo/jornal-da-globo/t/edicoes/v/divulgada-pesquisa-sobre-propaganda-para-criancas/2838770/>>. Acesso em: 30 Set. 2016.

MOMBERGER, Noemí Friske. **A publicidade dirigida às crianças e adolescentes: Regulamentações e restrições.** Porto Alegre: Memória Jurídica, 2002.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente: Uma proposta Interdisciplinar.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

RAMONET, Ignácio. O Poder Midiático. IN: MORAES, Denis (org.): **Por uma outra comunicação.** Rio de Janeiro, RJ: Ed. Record, 2003.

SANT'ANNA, Armando; ROCHA JÚNIOR, Ismael; GARCIA, Luiz Fernando Dabul. **Propaganda: teoria, técnica e prática.** 8. ed. São Paulo: Cengage, 2009.

SAMPAIO, Inês Sílvia Vitorino. **Televisão, Publicidade e Infância.** 2. ed. São Paulo: Annablume, 2004.

SILVA, Rosane Leal da. **A proteção integral dos adolescente internautas: Limites e possibilidades em face dos riscos no ciberespaço.** Florianópolis, 2009. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/tese_a_protecao_integral.pdf> Acesso em: 25 Set. 2016.

VERONESE, Josiane Rose Petry. SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** São Paulo: Conceito Editorial, 2011.