UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

MARÍLIA MILIOLI FERNANDES

**A PUBLICIDADE ABUSIVA DIANTE DA HIPOSSUFICIÊNCIA DA
CRIANÇA: UM ESTUDO À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO
INTEGRAL**

**CRICIÚMA
2010**

MARÍLIA MILIOLI FERNANDES

**A PUBLICIDADE ABUSIVA DIANTE DA HIPOSSUFICIÊNCIA DA
CRIANÇA: UM ESTUDO À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO
INTEGRAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof^a. Rosangela Del Moro.

**CRICIÚMA
2010**

MARÍLIA MILIOLI FERNANDES

**A PUBLICIDADE ABUSIVA DIANTE DA HIPOSSUFICIÊNCIA DA
CRIANÇA: UM ESTUDO À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO
INTEGRAL.**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito da Criança e do Adolescente.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Rosangela Del Moro
Universidade do Extremo Sul Catarinense
Orientadora

Prof. Fabrício Guinzani
Universidade do Extremo Sul Catarinense

Prof.^a Marcus Vinícius Almada Fernandes
Universidade do Extremo Sul Catarinense

CRICIÚMA, 02 DE DEZEMBRO DE 2010.

Dedico este trabalho à minha mãe Janice, ao meu pai Roberto, à minha irmã Paula, às minhas avós Valda e Alietes e ao meu namorado Felipe, por todo apoio e incentivo recebidos durante a faculdade.

À todas as crianças que clamam por proteção.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pelo dom da vida, e pela capacitação concedida, sem a qual não poderia ter realizado a presente pesquisa.

Aos meus pais Janice e Roberto, pela oportunidade que me deram, por todo apoio e força, não medindo esforços para que eu pudesse concluir este curso.

Aos demais familiares, em especial minha irmã Paula e minhas avós Valda e Alietes, por toda preocupação, incentivo e carinho.

De forma muito especial, ao meu namorado Felipe Borges dos Santos, pela paciência, apoio, força, carinho e por ser um companheiro incansável que me incentivou direta e indiretamente em todos os momentos, sempre ao meu lado desde o início da faculdade.

À minha professora orientadora, Rosangela Del Moro, pela paciência, dedicação, respeito, contribuição e conselhos prestados para realização da presente pesquisa monográfica.

Aos professores Fabrizio Guinzani e Marcus Vinícius Almada Fernandes, por disporem de seu valioso tempo e por aceitarem prontamente em participar da banca examinadora.

A todos os docentes do Curso de Graduação em Direito, pela contribuição educacional que tornaram possíveis a conclusão deste curso acadêmico.

À Dra. Eliza Maria Strappazon, pela oportunidade profissional junto de sua equipe e, em especial, pelos seus conselhos e indicações acerca dos caminhos a serem seguidos para um brilhante crescimento profissional.

Meus agradecimentos também às minhas amigas e colegas de trabalho Monique Rafaela Antunes, Maíra Niehues Volpato e Juliane Abreu Nones, sempre dispostas a auxiliar e escutar nos momentos em que as dificuldades surgiam.

Por fim, agradeço aos amigos da faculdade pelos momentos de descontração, pela força na hora que precisei e por todo companheirismo demonstrado.

“[...] porque as crianças de hoje serão os homens de amanhã, e nas gerações futuras é que se assenta a esperança do porvir”.

Silvio Rodrigues

RESUMO

O presente trabalho trata da publicidade abusiva diante da hipossuficiência da criança, à luz do princípio da proteção integral. O objetivo geral foi analisar se a exposição de crianças a publicidade abusiva viola o princípio da proteção integral, em função da vulnerabilidade das mesmas. Para melhor compreender a matéria proposta, o método de produção utilizado foi o dedutivo, com técnica de pesquisa bibliográfica. O estudo se inicia pelo histórico do direito da criança e do adolescente no Brasil, e os princípios aplicáveis a este direito. Realizou-se a análise dos meios de controle como instrumento efetivo de proteção do consumidor, seja público, privado ou administrativo, e se estes meios protegem efetivamente o ser humano com idade de 0 a 12 anos incompletos, ou seja, a criança. Buscou-se também, verificar se o fato de a criança ser hipossuficiente, os tornam mais vulneráveis na relação de consumo. Pode-se dizer que um dos fatores mais significativos do presente estudo consiste em esclarecer que, apesar das constantes publicidades abusivas dirigidas ao público infantil, existem legislações exclusivas vedando esse tipo de publicidade, porém as mesmas são desrespeitadas na prática, para maior consumo das crianças, que por sua vez, acabam sendo persuadidas facilmente por todo tipo de publicidade.

Palavras-chave: Crianças. Hipossuficiência. Vulnerabilidade. Publicidade abusiva. Proteção integral.

LISTA DE SIGLAS

CBARP – Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CONAR – Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

PROCON – Procuradoria de Defesa do Consumidor

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	Error! Bookmark not defined.	1
2 O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL Error! Bookmark not defined.		3
2.1 A criança e o adolescente no Brasil no período anterior a CRFB/88 Error! Bookmark not		
2.1.1 A doutrina do direito penal do menor	Error! Bookmark not defined.	4
2.1.2 O código de menores de 1927	Error! Bookmark not defined.	5
2.1.3 Doutrina jurídica do menor em situação irregular		17
2.2 Crianças e adolescentes no Brasil após a CRFB/88 e ECA		18
2.3 Princípios norteadores do direito da criança e do adolescente Error! Bookmark not defin		
2.3.1 Princípio da proteção integral	Error! Bookmark not defined.	2
2.3.2 Princípio do melhor interesse	Error! Bookmark not defined.	4
2.3.3 Princípio da prioridade absoluta	Error! Bookmark not defined.	5
3 A PUBLICIDADE E SUAS REGULAMENTAÇÕES		28
3.1 Conceito de publicidade	Error! Bookmark not defined.	8
3.1.1 Distinção entre publicidade e propaganda	Error! Bookmark not defined.	9
3.2 A publicidade abusiva		31
3.3 Limites da publicidade abusiva		34
3.3.1 O sistema privado de controle da publicidade		34
3.3.2 Controle administrativo		37
3.3.3 O sistema público de controle da publicidade .Error! Bookmark not defined.		8
3.3.3.1 Associação dos consumidores	Error! Bookmark not defined.	8
3.3.3.2 O PROCON	Error! Bookmark not defined.	9
3.3.3.3 O Ministério Público		40
3.4 As normas do sistema público de controle da publicidade		41
3.4.1 A publicidade e a CRFB/88		401
3.4.2 A publicidade e o CDC		43
4 A PUBLICIDADE ABUSIVA DIRIGIDA À CRIANÇA	Error! Bookmark not defined.	5
4.1 A crianças em face da publicidade	Error! Bookmark not defined.	5
4.1.1 A televisão como eficiente meio de publicidade		50
4.2 Hipossuficiência da criança	Error! Bookmark not defined.	1
4.3 Vulnerabilidade da criança	Error! Bookmark not defined.	2

4.4 Distinção entre vulnerabilidade e hipossuficiência	Error! Bookmark not defined.4
4.5 Meios de proteção à criança	Error! Bookmark not defined.5
5 CONCLUSÃO	60
6 REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho de conclusão de curso tem como objetivo analisar a publicidade abusiva diante da hipossuficiência da criança, à luz do princípio da proteção integral.

O princípio da proteção integral à criança e ao adolescente foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através do artigo 227 da CRFB/88, que declarou ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, à criança e ao adolescente, 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.

E é com base neste princípio que a criança deve ser protegida de qualquer tipo de publicidade abusiva, visto ser esta cada vez mais comum nos dias de hoje.

A necessidade das empresas que vivem da publicidade, de sobreviver diante do extenso mercado de consumo, devido a grande concorrência, fez com que a publicidade dirigida ao público consumerista, avançasse junto com a tecnologia, chegando ao ponto de ignorar a legislação existente.

Neste norte, o objetivo geral da presente pesquisa monográfica é verificar se o CDC, juntamente com a CRFB/88 e o ECA, garantem efetivamente a proteção ao consumidor, em especial, o mais hipossuficiente, a criança.

Para o desenvolvimento deste estudo adotou-se o método dedutivo, utilizando o procedimento monográfico, com técnica de pesquisa bibliográfica.

O presente estudo será dividido em três capítulos, a saber, no primeiro capítulo apresentar-se-á um breve histórico acerca dos direitos da criança e do adolescente no Brasil, bem como se tratará dos princípios inerentes à criança e ao adolescente.

No segundo capítulo analisar-se-á a publicidade e suas regulamentações, o instituto da publicidade, a publicidade abusiva, o controle administrativo e o sistema público e privado de controle à publicidade.

O terceiro capítulo ocupar-se-á do estudo da publicidade abusiva dirigida à criança, da hipossuficiência e vulnerabilidade das mesmas, bem como dos meios de proteção às crianças diante desta publicidade.

Por fim, ressalta-se que esta monografia tem como objetivo alertar a comunidade acadêmica e a sociedade em geral acerca das constantes publicidades abusivas dirigidas à crianças, e as conseqüências que este tipo de publicidade pode trazer a elas, porque mesmo com as legislações existentes, essa prática é cada vez mais comum nos dias atuais.

2 O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

Neste primeiro capítulo, apresenta-se um breve histórico sobre o direito das crianças e dos adolescentes no Brasil e dos princípios relacionados a tal direito.

2.1 A criança e o adolescente no Brasil no período anterior a CRFB/88

A história das crianças e dos adolescentes no Brasil foi marcada pela negação de um lugar específico para a infância, tendo em vista que não havia reconhecimento da condição peculiar de desenvolvimento que pudesse diferenciar a infância da fase adulta (CUSTÓDIO, 2009, p. 11).

Neste sentido, concluiu Garcia, citado por Custódio:

No momento em que infância é descoberta, ela começa a ser percebida por aquilo que não pode, por aquilo que não tem, por aquilo que não sabe, por aquilo que não é capaz. Para a sociedade, reproduz uma definição negativa da criança (2009, p. 12).

Inicialmente as crianças e adolescentes não eram considerados sujeitos de direito, e sim objetos de direito. A nova definição somente se deu com a CRFB/88, que deixa a Doutrina Jurídica da Situação Irregular para adotar a Doutrina Jurídica da Proteção Integral (VIEIRA; VERONESE, 2006, p. 17).

Acerca dos primeiros sinais sobre a infância, ensinam Vieira e Veronese:

Um das primeiras iniciativas sociais que merece destaque no atendimento à criança é o surgimento, em 1738, na Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro, da chamada *Roda dos Expostos*. Tratava-se de atendimento eminentemente altruísta, não evidenciando nenhuma espécie de política pública. Constatamos em nossos estudos que a primeira instituição a ocupar-se da assistência à população infanto-juvenil foi a Igreja Católica, por intermédio de diversas ordens religiosas. Essa assistência caracterizava-se pelo estilo caritativo, ou seja, bastaria sanar as necessidades primárias de ter um teto para se proteger, além do alimento para subsistir. Neste modelo não se negava o ensino, mas ele se restringia ao aprendizado de um ofício e/ou atividades domésticas e à educação familiar, a qual se limitava à autoridade-obediência, de sorte a *preparar* as pessoas desprovidas de bens para as atividades servis (2006, p. 18). (grifo do original)

As normas existentes acerca das condições dignas de vida das crianças e adolescentes são recente no Brasil. O Brasil Colônia e o Império pouco se preocuparam com estas condições.

No Brasil Colônia e Império, o atendimento e a legislação eram voltados à criança abandonada, geralmente com o atendimento por instituições privadas, voltadas para a Igreja, imperando a fase filantrópica assistencial, como modelos herdados de Portugal, calcados nas Santas Casas de Misericórdia (dotadas do sistema de roda dos expostos) ou, a partir de 1726, com as casas dos expostos (D'ANDREA, 2005, p. 19).

As primeiras mudanças no tratamento das crianças e dos adolescentes, vieram com a mudança do Brasil Império para República.

Neste período a criança passa a ser valorizada, tanto na família como na sociedade, por estarem em fase de formação, já que poderiam ser modeladas para se tornarem homens de bem, úteis para o progresso da nação (RIZZINI, 1997, p. 25).

Observa-se, então, que o objetivo de progresso da nação é que fez com que o Estado tomasse as primeiras providências em relação às crianças e os adolescentes.

Para Custódio ocorreu interesse pela infância por parte dos juristas, no período da Proclamação da República, quando da abolição da escravidão. Neste momento, crianças e adolescentes pobres, começaram a circular por centros urbanos das pequenas cidades, em busca da sobrevivência, e com isso acabavam “perturbando” as elites locais (2009, p. 14).

Diante disso, foi aprovado em 12 de outubro de 1927 o primeiro Código de Menores.

2.1.1. A doutrina do direito penal do menor

A Doutrina do Direito Penal do Menor vigorou a partir da entrada em vigor do primeiro Código de Menores no Brasil, instituído através do Decreto 5.083, de 1º de dezembro de 1926, e manifestou-se pelo interesse governamental na elaboração de uma legislação que consolidasse toda a produção normativa referente à matéria (CUSTÓDIO, 2009, p. 16).

A citada doutrina tinha como objetivo apurar a delinquência praticada pelo chamado menor. Esta doutrina tinha como base a teoria do discernimento, a qual determinava a responsabilidade penal do adolescente menor de 14 anos (VIEIRA; VERONESE, 2006, p. 20).

Devido à subjetividade que a teoria do discernimento suscitava no momento de se aplicar ou não a sanção penal, haviam muitas dúvidas entre os operadores jurídicos que procuravam basear sua atuação na comprovação da capacidade intelectual do menor delinqüente (VIEIRA; VERONESE, 2006, p. 22).

Posteriormente, com base nesta doutrina, foi aprovado o Código de Menores de 1927.

2.1.2 O código de menores de 1927

O Projeto de Lei, iniciado pelo Juiz José Cândido Albuquerque de Mello Mattos, objetivava uma proposta de consolidação da legislação sobre o “menor”, e teve como consequência o Decreto 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, que estabeleceu o primeiro Código de Menores da América Latina, mais conhecido como Código Mello Mattos (SOUZA, 2008, p. 21).

De acordo com a nova lei, caberia ao juiz decidir-lhes o destino. A família, independente da situação econômica, tinha o dever de suprir adequadamente as necessidades básicas das crianças e jovens, de acordo com o modelo idealizado pelo Estado. Medidas assistenciais e preventivas foram previstas com o objetivo de minimizar a infância de rua (AMIN, 2010, p. 6).

O Código de Menores de 1927 modificou o tratamento da questão dos “menores”, pois determinava que fossem considerados o estado físico, moral e mental da criança, além da situação moral, social e econômica dos pais. O Código classificava os menores em duas categorias: abandonados e delinqüentes (VIEIRA; VERONESE, 2006, p. 22).

O referido Código vetou o processo penal de qualquer espécie para menores de 18 anos, além de dispensar a pesquisa de discernimento. Para substituir esse tipo de punição, o “menor delinqüente” estava sujeito à medida de internação, com ênfase na educação, podendo durar de três a sete anos (VIEIRA; VERONESE, 2006, p. 24).

Custódio, corrobora com o exposto:

O Código de Menores veio alterar e substituir concepções obsoletas como as de discernimento, culpabilidade, penalidade, responsabilidade, pátrio poder, passando a assumir a assistência ao menor de idade, sob a perspectiva educacional. Abandonou-se a postura anterior de reprimir e punir e passou-se a priorizar, como questão básica, o regenerar e educar.

Desse modo, chegou-se à conclusão de que questões relativas à infância e à adolescência devem ser abordadas fora da perspectiva criminal, ou seja, fora do Código Penal (2009, p. 16).

Diante disso, percebe-se a importância do Código de Menores de 1927, tendo em vista que substituiu concepções como as de discernimento e penalidade, passando a relevar a questão da educação do “menor”.

Para Custódio: A principal característica da política proposta pelo Código de Menores de 1927 era a institucionalização como via necessária para a solução dos problemas considerados como essenciais à organização social (2009, p. 17).

Com o intuito de disciplinar a infância foi justificável até a exploração do trabalho infantil. Souza explica que “uma tendência em relacionar o trabalho infantil como forma de evitar a criminalidade ou dito como ‘é melhor trabalhar do que roubar’” (2008, p. 267).

O objetivo de Mello Mattos não foi alcançado, já que inexistiram recursos e autonomia para atuar no gerenciamento e criação dos institutos de atendimento (VIEIRA; VERONESE, 2006, p. 24).

Foi criado, através do Decreto n. 3.779 de 1941, o Serviço de Assistência a Menores (SAM) que tinha como objetivo centralizar a execução de uma política nacional de assistência aos menores desvalidos e infratores (VIEIRA; VERONESE, 2006, p. 25).

Neste sentido Vieira e Veronese explicam que:

A decadência do SAM e o Golpe Militar de 1964 determina a criação de um novo modelo de política para a realidade infanto-juvenil. Do ponto de vista do Estado, fazia-se necessário alterar o modo de intervenção para atacar com maior eficácia a problemática dos *menores carentes e abandonados*. Da repressão, dever-se-ia passar ao assistencialismo (2006, p. 25). (grifo no original)

Em 1964, com a permanência de problemas relativos aos menores, foi criada a Lei n. 4.513, que definia a Política Nacional de Bem-Estar do Menor (PNBEM) e criava a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), que tinha como objetivo acabar com a repressão e segregação do regime anterior, definindo diretrizes educacionais (VIEIRA; VERONESE, 2006, p. 26).

Contudo Custódio afirma:

No final da década de 1970, a Fundação Nacional do Bem-Estar e sua respectiva política já eram alvo de críticas contundentes sobre o modelo

adotado, inclusive de vários organismos internacionais. Como resposta a essa condição, o Governo brasileiro cria em 11 de dezembro de 1978 a Comissão Nacional do Ano Internacional da Criança. O resultado dos trabalhos da referida comissão seria a base para a declaração formal da Doutrina do Menor em Situação Irregular no Brasil (2009, p. 19).

Portanto, no dia 10 de outubro de 1979 instituída pela Lei 6.697 entra em vigor a Doutrina do Menor em Situação Irregular, através da vigência do Código de Menores.

2.1.3 Doutrina jurídica do menor em situação irregular

A Doutrina do Menor em Situação Irregular é incorporada pelo Código de Menores de 1979 e adotou posição voltada aos efeitos e não às causas dos problemas referentes aos menores, pois trata de situações irregulares em que se situavam crianças ou adolescentes. Novamente é deixada de lado a prevenção e proteção à infância, dando ênfase para que o modo de intervenção pública ocorra posteriormente ao surgimento da chamada situação irregular (VIEIRA; VERONESE, 2006, p. 27).

Para Liberati a doutrina não relacionava nenhum direito, a não ser aquele sobre a assistência religiosa, não trazia nenhuma medida de apoio à família, tratava da situação irregular da criança e do jovem, que, na verdade, eram seres privados de seus direitos (1993, p. 13).

As situações que caracterizavam a situação irregular estavam previstas no artigo 2º do referido código:

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a:

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal.

Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial (BRASIL, 2010a).

Essas situações foram definidas por Nogueira, citado por Pereira:

[...] como situações de perigo que poderão levar o menor a uma marginalização mais ampla, pois o abandono material ou moral é um passo para a criminalidade. [...] A situação irregular do menor é, em regra, conseqüência da situação irregular da família, principalmente com a sua desagregação (2008, p. 15).

A doutrina da situação irregular tinha como característica a concepção da criança como objeto, estigmatizando-a como em situação irregular, ignorando seus direitos, geralmente reduzindo-a a condição de incapaz (CUSTÓDIO, 2009, p. 22).

Sobre o tema, Viera destaca:

[...] Enquanto o mundo começa a compreender que a criança não é um mero objeto, mas pessoa que tem direito à dignidade, ao respeito e à liberdade, a legislação brasileira perpetuava a visão de que crianças e adolescentes se igualavam a objetos sem autonomia, cujos destinos seriam traçados pelos verdadeiros sujeitos de direitos, isto é, pelos adultos (2005, p. 22).

Esta doutrina centralizou as funções jurisdicionais, concentrando-as no Juiz de Menor. A CRFB/88 rompe com a doutrina da situação irregular em seu artigo 227.

2.2 Crianças e adolescentes no Brasil após a CRFB/88 e o ECA

A CRFB/88 introduziu a Declaração Especial dos Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente, introduzindo a “Doutrina Jurídica da Proteção Integral” e consagrando os direitos específicos que devem ser universalmente reconhecidos (PEREIRA, 2008, p. 19).

Neste sentido:

Com segurança, pode-se afirmar que a transição da ‘doutrina da situação irregular do menor’ para a ‘teoria da proteção integral’ estabeleceu-se gradativamente a partir da consolidação dessas práticas e experiências ocorridas durante toda a década de oitenta, com ênfase no processo de elaboração da nova Constituição, que, posteriormente, seria o elemento constitutivo das bases do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil (CUSTÓDIO, 2009, p. 24-25).

Tanto as contribuições de ações e experiências humanitárias, como o desenvolvimento teórico e civilizatório serviram para mudança da visão da infância

da “situação irregular” para “doutrina da proteção integral”, a qual assegura os direitos fundamentais à criança e ao adolescente (RAMIDOFF, 2008, p. 33).

Esta doutrina estabelece que crianças e adolescentes sejam considerados sujeitos de direito, e não mais objetos de direito, sendo que em função da condição especial de desenvolvimento destas, as mesmas têm prioridade absoluta na garantia e efetivação de seus direitos (VIEIRA; VERONESE, 2006, p. 30).

D’andrea corrobora: “somente em 1988, com a promulgação da Constituição Federal Brasileira, a criança e o adolescente passaram a ser tratados como sujeitos de direitos” (2005, p. 20-21).

Com esta doutrina, passou-se a abranger a totalidade das crianças e adolescente, e não somente àqueles “menores” abandonados ou delinqüentes. São garantidos direitos a todos, com idade entre 0 à 18 anos.

Inaugura-se aí uma fase enriquecedora, na qual a vitória estava anunciada, pois o enfrentamento entre doutrina jurídica da situação irregular perdia adeptos na mesma proporção em que os valores da proteção integral ganhavam novos aliados. Finalmente, essa década conviveria uma utopia mobilizadora para a construção da sociedade, onde todos poderiam gozar de direitos humanos reconhecidos como fundamentais na nova Constituição que se elaborava. Estava traçada a oportunidade histórica para sepultar o menorismo no Brasil (CUSTÓDIO, 2009, p. 25).

A partir da implantação desta doutrina, não se tem mais o objetivo de salvar o infante de uma situação irregular em que se encontrava, e sim garantir o direito a todas as crianças e adolescentes, com o apoio da família, da sociedade e do Estado, que passam a ter obrigação de garantir com absoluta prioridade a concretização dos direitos elencados no artigo 227 da CRFB/88:

Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 2010b).

Assim, lecionam Vieira e Veronese:

A noção de melhor interesse da criança foi fundamental para romper com o paradigma da Doutrina do Menor em Situação Irregular. Quando a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecem que o Estado, a família e a sociedade devem atuar sempre conforme o

melhor interesse de toda e qualquer criança, enquadre-se ela ou não em uma das situações definidas como irregulares, passa-se de um modelo parcial que regulava somente algumas situações irregulares para um modelo integral segundo o qual todas as crianças e adolescentes devem ter seus direitos preservados (2006, p. 34).

Em novembro de 1989 foi aprovada a Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças, sendo ratificada pelo Brasil em 21 de novembro de 1990, pelo Decreto nº 99.710 (PEREIRA, 2008, p. 18).

Para compreender melhor esta Convenção, Pereira explica-nos:

É fruto de um esforço conjunto entre vários países que, durante dez anos, buscaram definir quais os direitos humanos comuns a todas as crianças, para a formulação de normas legais, internacionalmente aplicáveis, capazes de abranger as diferentes conjunturas socioculturais existentes entre os povos. A Convenção consagra a 'Doutrina Jurídica da Proteção Integral', ou seja, que os direitos inerentes a todas as crianças e adolescentes possuem características específicas devido à peculiar condição de pessoas em via de desenvolvimento em que se encontram, e que a políticas básicas voltadas para a juventude devem agir de forma integrada entre a família, a sociedade e o Estado (2008, p. 22).

Com esta Convenção é notável que o movimento popular brasileiro já havia ensejado um (re)alinhamento democrático interno com as diversas dimensões humanitárias dos direitos àquelas pessoas que se encontrassem na condição peculiar de desenvolvimento da personalidade (RAMIDOFF, 2008, p. 21).

Para Pereira "ao ratificar essa Convenção o Brasil incorporou, em caráter definitivo, o princípio do 'melhor interesse da criança' em seu sistema jurídico [...]" (2000, p. 7).

Além do princípio citado acima, para Pereira, a criança e o adolescente deverão ser considerados prioridade imediata e absoluta, sendo resguardados seus direitos fundamentais (2008, p. 22).

A CRFB/88 constituiu a base fundamental do Direito da Criança e do Adolescente, inter-relacionando os princípios e diretrizes da teoria da proteção integral, provocando um reordenamento jurídico, político e institucional do Estado (CUSTÓDIO, 2009, p. 26).

Foi a partir deste período que as crianças e os adolescentes tiveram atenção e a proteção, construídas sobre um processo de mobilização popular de cunho democrático e humanitário que pôs fim à ditadura militar e originou a Assembléia Nacional Constituinte (MACHADO, 2003, p. 55).

A CRFB/88 levantou a questão da criança e do adolescente como prioridade absoluta pela primeira vez. Assim, Cury; Nudez e Silva ensinam:

A inspiração de reconhecer proteção especial para a criança e o adolescente não é nova. Já a Declaração de Genebra de 1924 determinava 'a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial'; da mesma forma que a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas (Paris, 1948) apelava ao 'direito a cuidados e assistência especiais'; na mesma orientação, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de San José, 1969) alinhava em seu art. 19: 'Toda criança tem direito às medidas de proteção que na sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado' (1996, p. 12).

Sendo reconhecidos os direitos das crianças e dos adolescentes na CRFB/88, estes receberam um instrumento importante com a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, representando um marco na história de afirmação dos direitos da criança e do adolescente (SOUZA, 2008, p. 32).

O art. 3º, ECA, dispõe que criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

Para Veronese:

Apesar de toda inovação no que tange à assistência, proteção, atendimento e defesa dos direitos da criança e do adolescente, constantes na Constituição Federal, estes não poderiam se efetivar se não regulamentados em lei ordinária. Se assim não fosse, a Constituição nada mais seria do que uma bela mas ineficaz carta de intenções. Portanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, surgiu com a difícil e nobre tarefa de viabilizar os citados direitos (1999, p. 47).

Portanto, todos os direitos das crianças e dos adolescentes que estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro, sobrevieram a partir da Doutrina Jurídica da Proteção Integral.

2.3 Princípios norteadores do direito da criança e do adolescente

As legislações, atualmente, fixam princípios para guiar o Estado e a sociedade, com a finalidade de promover o bem-estar individual e coletivo de seus integrantes, os quais são também dotados de validade positiva (PEREIRA, 2000, p. 22).

Desta feita, vejamos o dispositivo do Código de Processo Civil acerca dos princípios: Art. 126: O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito (BRASIL, 2010c).

Para Espíndola, os princípios compreendem a base de um sistema de ideias, e servem como guia de orientação para as mais diversas decisões. É, portanto, o pilar do ordenamento jurídico, onde todos os demais pensamentos e ideias se fundamentam (1998, p. 47-48).

Sobre os princípios atinentes ao direito da criança e do adolescente, Veronese explica:

Os princípios a serem seguidos na interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente são: os fins sociais, o bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos e a condição da pessoa humana em desenvolvimento. Este último princípio estabelece uma condição relevante para diferenciar o tratamento da criança e adolescente a partir de um ponto de vista privilegiado, ou seja, prioritário (art. 6º) (2006, p. 17).

Diante disso, cabe-nos expor alguns princípios referentes ao direito da criança e do adolescente.

2.3.1 Princípio da proteção integral

A proteção integral tem suas raízes mais próximas na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 20.11.1989 e ratificada pelo Brasil em 20.09.1990” (CURY, NUDEZ E SILVA, 1996, p. 16).

Conforme se depreende da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina nos autos do Agravo de Instrumento n. 2003.021707-0 (anexo I), da lavra do Desembargador Sérgio Paladino, o ECA alicerça-se, dentre outros, no princípio da proteção integral, sujeitos de direitos que demandam tratamento especial, porque são seres em desenvolvimento, consagrando a CRFB/88 tal princípio em seu art. 227, § 3º, inciso V. A teoria da proteção integral, que substituiu a da situação irregular, concretiza-se com o recebimento de proteção e prioridade absolutas, incumbindo à família, à sociedade e ao Estado a observância da regra que a torna efetiva.

A proteção integral diz respeito aos direitos próprios dos cidadãos em formação, que se diferenciam dos demais direitos fundamentais da pessoa humana. Este princípio está previsto também no art. 1º do ECA, onde foram garantidos direitos especiais e específicos à criança e ao adolescente (HENRIQUES, 2006, p. 132).

Para Vercelone:

Trata-se da técnica legislativa usual quando se faz uma revolução, quando se reconhece que uma parte substancial da população tem sido até o momento excluída da sociedade e coloca-se agora em primeiro plano na ordem de prioridades dos fins a que o Estado se propõe. Desta vez não se trata de uma classe social ou de uma etnia, mas de uma categoria de cidadãos identificada a partir da idade. Mas trata-se, contudo, de uma revolução, e o que mais impressiona é o fato de que se trata de uma revolução feita por pessoas estranhas àquela categoria, isto é, os adultos em favor dos imaturos (2000, p. 17).

Veronese ensina:

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao dispor sobre a proteção integral à criança e ao adolescente afirma que a criança é a pessoa de 0 até 12 anos incompletos. Pessoa, por seu turno, é o ser que se forma na concepção, e a partir deste momento dá-se o início da proteção integral. Reforça ainda mais esse entendimento a redação do art. 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assegura a proteção à vida e à saúde da criança mediante a efetivação das políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. Consoante se depreende do art. 8º e seus parágrafos, o início da proteção integral ocorre com aquele que não nasceu, mas já fora concebido, ou seja, o nascituro, quando é assegurada à gestante o atendimento pré e perinatal (2006, p. 16-17).

Este princípio visa garantir a proteção integral à criança e ao adolescente, tendo em vista que a partir da doutrina jurídica da proteção integral, a criança e o adolescente passaram a ser vistos como sujeito de direito. Portanto, com base neste princípio, a família, o Estado e sociedade, devem assegurar proteção integral à criança e ao adolescente, bem como o legislador e o aplicador da lei, devem levar em conta a existência deste princípio.

Segundo Henriques:

É integral porque assim está assegurado no art. 227 da Constituição Federal, quando prevê os direitos fundamentais de todas as crianças e adolescentes, sem qualquer tipo de discriminação, bem como por se contrapor à teoria do 'direito tutelar do menor' antes adotada pelo revogado Código de Menores, que considerava apenas as crianças e os

adolescentes em situação irregular, conforme previsto no art. 2º daquela revogada lei (2006, p. 132).

Vercelone observa: “em força da proteção integral, crianças e adolescentes têm o direito de que os adultos façam coisas em favor deles” (2000, p. 33).

O termo proteção pressupõe um ser humano protegido e um ou mais seres humanos que o protegem, isto é, basicamente, um ser humano que tem necessidade de outro ser humano. Este segundo ser humano deve ser mais forte do que o primeiro, pois deve ter capacidade para protegê-lo. A proteção pressupõe uma desigualdade (um é mais forte do que o outro) e uma redução real da liberdade do ser humano protegido: ele deve ater-se às instruções que o protetor lhe dá e é defendido contra terceiros (outros adultos e autoridade pública) pelo protetor (VERCELONE, 2000, p. 19).

Diante disso, tem-se que as crianças e os adolescentes são sujeitos de direitos, tendo inclusive, mais direitos que os outros cidadãos, pois diante do princípio da proteção integral, lhes são conferidos direitos específicos, de acordo com a sua peculiar condição de pessoa em formação.

2.3.2 Princípio do melhor interesse

Com o advento da Convenção Internacional sobre os direitos da criança, ratificada pelo Brasil através do Decreto 99.710/90, o princípio do melhor interesse da criança passou a integrar o quadro de princípios no sistema jurídico brasileira, com base no artigo 5º, § 2º da CRFB/88 (PEREIRA, 2000, p. 21-22).

Conforme ensinamento de Pereira, este princípio foi consolidado no ordenamento jurídico brasileiro com bases constitucionais e estando incluído entre os direitos e garantias adotados pelo ordenamento ou dos Tratados Internacionais em que o Brasil faz parte (2008, p. 39).

Corroboram com o exposto, Vieira e Veronose:

Um dos principais fundamentos da doutrina da proteção integral é o princípio do melhor interesse da criança. Conforme este princípio da Convenção (que foi traduzido impropriamente para o português como princípio do interesse maior da criança), quando houver um conflito entre interesses de crianças e interesses de outras instituições, os primeiros devem prevalecer. A aplicação do princípio do melhor interesse da criança não pode servir como justificativa para uma atuação meramente assistencialista no trato das questões relacionadas à infância, a qual é

perversa, pois, no mais das vezes, impede a efetiva mudança. A noção de melhor interesse da criança foi fundamental para romper com o paradigma da doutrina em situação irregular. Quando a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, a Constituição de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecem que o Estado, a família e a sociedade devem atuar sempre conforme o melhor interesse de toda e qualquer criança, enquadre-se ela ou não em uma das situações definidas como irregulares, passou-se de um modelo parcial que regulava somente algumas situações irregulares, para um modelo integral, segundo o qual todas as crianças e adolescentes devem ter seus direitos preservados (2006, p. 33-34).

Para Maciel, este princípio garante os direitos fundamentais às crianças e aos adolescentes, bem como norteia o legislador, o aplicador e a todos os que se defrontam com as exigências da infância e juventude (2007, p. 28-29).

A participação das crianças e dos adolescentes na sociedade tornou-se primordial, tendo em vista que de simples coadjuvantes passaram a personagens principais, adquirindo direitos fundamentais e possuindo a faculdade de serem ouvidos em tudo aquilo que lhes diz respeito (PEREIRA, 2000, p. 389).

Para Pereira:

Sob este aspecto, é forçoso admitir que a lei influiu de maneira definitiva para que as mudanças tivessem lugar obrigando não só o Governo e a família, mas toda a população a repensar o modo de tratar esse seres em condição peculiar de desenvolvimento (2000, p. 389)

O princípio do melhor interesse além de estabelecer uma diretriz vinculativa para encontrar as soluções dos conflitos, deve buscar mecanismos eficazes para fazer valer, na prática, essas mesmas soluções (LAURIA, 2002, p. 37).

Diante disso, verifica-se que o princípio do melhor interesse favorece a criança e o adolescente em relação às demais pessoas, sempre que houver conflito de interesses.

2.3.3 Princípio da prioridade absoluta

Prioridade absoluta à criança e ao adolescente quer dizer que a proteção a estes deve estar em primeiro lugar, pois este princípio tem como objetivo o resguardo de seus direitos fundamentais.

Segundo Henriques: “o princípio da prioridade não deixa de ser uma complementação ao princípio da proteção integral, na medida em que, para se

garantir a proteção integral das crianças, muitas vezes será imprescindível garantir-se a sua prioridade no tratamento” (2006, p. 137).

Para Maciel (2007, p. 20), o princípio da prioridade absoluta visa dar prioridade ao atendimento de crianças e adolescentes, seja na via judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar. Este princípio tem como objetivo realizar a proteção integral, assegurando primazia para facilitar a realização dos direitos fundamentais estabelecidos no artigo 227, *caput*, da CRFB/88, bem como o que está previsto no *caput* do artigo 4º do ECA:

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 2010d).

Segundo Veronese “a garantia da prioridade compreendida no parágrafo único do artigo 4º, será promovida e fiscalizada pelo Ministério Público nos termos de suas funções institucionais” (2006, p. 16).

A prioridade para criança e o adolescente deve ser aplicada pela família, comunidade, sociedade e Poder Público. O princípio da prioridade absoluta, como o próprio nome já diz, é absoluto, e não cabe qualquer questionamento de seu conteúdo (MACIEL, 2007, p. 26).

Nesta linha, Veronese explica:

Por absoluta prioridade devemos entender que a criança e o adolescente deverão estar em primeiro lugar na escala de preocupação dos governantes. Entendemos que, na área administrativa, enquanto não existissem creches, escola, posto de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes, condições dignas de moradia, trabalho, não se deveria ter como principais ações do tipo: asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos etc., porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção e o tratamento de doenças são mais importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante (2006, p. 16).

O princípio da prioridade absoluta serve tanto como critério interpretativo na solução de conflitos, como reforça verdadeira diretriz de ação para a efetivação dos direitos fundamentais, na medida em que estabelece a prioridade na realização das políticas sociais públicas e a destinação privilegiada dos recursos necessários à sua execução (CUSTÓDIO, 2009, p. 35).

Conclui-se, então, que em qualquer circunstância a criança e o adolescente devem receber proteção imediata, com prioridade em relação aos outros seres humanos.

3 A PUBLICIDADE E SUAS REGULAMENTAÇÕES

Neste capítulo, se estudará a publicidade e suas regulamentações, mediante o sistema privado, administrativo e público de controle.

3.1 Conceito de publicidade

Cumpramos ressaltar acerca do surgimento do conceito de publicidade, termo este que tem origem no latim *publicus*, que significava expor ao público, publicar. No Brasil, o termo publicidade surgiu através da adaptação ao francês, *publicité*, que significa qualidade do que é público, ou caráter do que é feito em público (MARTÍNEZ, 2001, p. 76).

O objetivo principal da publicidade é persuadir os consumidores, para adquirir determinados produtos ou serviços, sem jamais informar suas limitações, pois o objetivo da publicidade é informar para vender (HENRIQUES, 2006, p. 38).

Sant'Anna, define publicidade da seguinte maneira:

A publicidade é um meio de tornar conhecido um produto, um serviço ou uma firma. Que seu objetivo é despertar, na massa consumidora, o desejo pela coisa anunciada, ou criar prestígio ao anunciante. Que faz isso abertamente, sem encobrir o nome e intenções do anunciante. Que os anúncios são matérias pagas (2001, p. 76).

Saad, Saad e Castello Branco (2006, p. 491), por sua vez, acrescentam o seguinte acerca da publicidade:

É unânime o consenso de que publicidade é uma forma de comunicação identificada e persuasiva visando a divulgação de um evento ou dirigida aos consumidores de determinado produto ou serviço. Nesse conceito, vislumbra-se a utilização, pela publicidade, de todos os meios de comunicação, sejam eles de massa ou não, desde que permitam a materialização da idéia encerrada no vocábulo: 'tornar públicos uma mercadoria ou um serviço'.

Para Martínez (2001, p. 76), “identifica-se a primeira característica do termo publicidade como a ação humana de levar algo ao conhecimento público”.

A publicidade é uma forma de *marketing* indispensável para venda de produtos e serviços. Sem ela, as demandas reduziriam, e conseqüentemente milhares de pessoas perderiam o emprego. Diante deste círculo de produção,

salário e consumo, verifica-se que a publicidade é um bem necessário para prática comercial (MARTÍNEZ, 2001, p. 35).

Com base nestes ensinamentos verifica-se que a publicidade é um importante veículo de comunicação entre o consumidor e o fornecedor, objetivando um reconhecimento da população, e para isso utiliza-se de meios de comunicação para expor uma marca, um produto ou um serviço (SANT'ANNA, 2001, p. 76).

Martinez ensina:

[...] a publicidade de consumo pode, enfim, ser definida como o ato lícito, efetuado às expensas do fornecedor, voltado a levar ao conhecimento exclusivo do público consumidor uma imagem ou uma mensagem com um contido informativo, com fins econômicos destinados a fomentar direta ou indiretamente a realização de negócios jurídicos de consumo: diretamente quando vier a ofertar a realização de um negócio jurídico de consumo e indiretamente quando vier a divulgar a pessoa do fornecedor ou seus bens de consumo, para que o consumidor, quando da realização de um negócio jurídico de consumo, prefira este ao da concorrência (2001, p. 80).

O aumento do consumo no mercado cresceu com o decorrer do tempo, devido ao aumento do mercado publicitário, que atualmente faz parte do cotidiano e influencia as pessoas, não somente a adquirir bens, mas também influencia no comportamento dos seres humanos (HENRIQUES, 2006, p. 21).

É sabido que a publicidade oferece benefícios tanto ao consumidor quanto ao fornecedor, e gera para as empresas um retorno financeiro, que na maioria das vezes é o objetivo da divulgação publicitária (SANT'ANNA, 2001, p. 76).

Ocorre que para trazer benefícios é necessário um controle, para que a publicidade não passe a trazer malefícios aos consumidores. Neste sentido, Nunes explica:

A publicidade como meio de aproximação do produto e do serviço ao consumidor tem guarida constitucional, ingressando como princípio capaz de orientar a conduta do publicitário no que diz respeito aos limites da possibilidade de utilização desse meio (2009, p. 66).

Diante do que foi exposto, resta claro o conceito de publicidade perante a sociedade de consumo. Ocorre que diariamente as pessoas confundem a publicidade e a propaganda, ou seja, interpretam como se fossem sinônimos. A seguir, cabe-nos distinguir tais termos.

3.1.1 Distinção entre publicidade e propaganda.

Para melhor compreensão do tema, cabe distinguir os termos publicidade e propaganda, sendo que neste trabalho o foco da pesquisa é a publicidade.

Diferencia-se publicidade de propaganda inicialmente pelo significado originário de cada palavra, ambas oriundas do latim.

Segundo Martínez “Propaganda é uma palavra latina derivada do gerúndio do verbo *propagare*. Significa a disseminação ou a propagação de princípio, ideias, conhecimentos ou teorias” (2001, p.81).

Entretanto Sant’anna define: “a palavra publicidade deriva do latim *publicus*, que designa a qualidade do que é público, de tornar público um fato, uma idéia, chegando até a ser interpretada como o ato de vulgarizar” (2001, p. 75).

Chaise (2001, p. 9) afirma que “os termos publicidade e propaganda são utilizados indistintamente por muitos autores e profissionais da área publicitária, bem como no dia-a-dia do mercado. Porém, embora usados como sinônimos, não significam rigorosamente a mesma coisa”.

Segundo Henriques, a publicidade tem sempre natureza comercial, já a propaganda visa difundir por meio da propagação de princípios e teorias, sistema ideológico de conteúdo social, político, ético, moral, econômico ou religioso, sem caráter comercial (2006, p.37).

Sant’Anna explica:

Vemos, pois, que a palavra publicidade significa, genericamente, divulgar, tornar público, e propaganda compreende a idéia de implantar, de incluir uma idéia, uma crença na mente alheia. Comercialmente falando, anunciar visa promover vendas e para vender é necessário, na maior parte dos casos, implantar na mente da massa uma idéia sobre o produto. Todavia em virtude da origem eclesiástica da palavra, muitos preferem usar publicidade, ao invés de propaganda; contudo hoje ambas as palavras são usadas indistintamente (2001, p. 75).

A propaganda, assim como a publicidade, não deixa de ser uma forma de divulgação, porém de caráter não econômico, que é direcionada a levar ao conhecimento das pessoas uma idéia, teoria ou crença, visando o convencimento ou esclarecimento de outro (MARTÍNEZ, 2001, p. 82).

Para Mello, “a propaganda tem sentido diverso da publicidade, pois enquanto a primeira pode ter apenas caráter informativo, cultural ou educativo, sem

fins lucrativos, a segunda sempre detém a função de criar necessidades de consumo, com finalidades econômicas” (1998, p. 81).

Nesta mesma linha, Almeida explica:

Tecnicamente, os dois conceitos diferem: enquanto a publicidade representa uma atividade comercial típica, de mediação entre o produtor e o consumidor, no sentido de aproximá-los, já a propaganda significa o emprego de meios tendentes a modificar a opinião alheia, num sentido político, religioso ou artístico (2003, p. 85).

Rodycz corrobora com o ensinamento:

Publicidade é sempre de natureza comercial. Propaganda é uma técnica que visa obter a adesão a um sistema ideológico, político, social, econômico ou religioso; utiliza meios idênticos aos da publicidade, tem finalidade de provocar, do mesmo modo, uma decisão de adesão, mas seu objeto é de natureza ideológica e não comercial (1993, p. 59).

Cabe salientar que a CRFB/88 não faz distinção entre os termos publicidade e propaganda. Em seus artigos ela traz a propaganda (art. 220, § 3º, II), propaganda comercial (art. 22, XXIX, e § 4º do artigo 220), publicidade dos atos processuais (art. 5º, LX) e por fim, publicidade (art. 37, *caput* e § 1º) (NUNES, 2009, p. 418).

Portanto, conclui-se que o fim econômico e comercial é o principal distintivo entre a propaganda e a publicidade.

Porém, no presente trabalho será utilizado apenas o termo publicidade, de acordo com as conceituações acima explicadas, ou seja, a forma de divulgação de um produto ou serviço, com fim comercial.

3.2 A publicidade abusiva

O CDC prevê dois tipos de publicidade ilícita: a enganosa e a abusiva. A publicidade enganosa está ligada àquilo que se pretende inserir no mercado, levando o consumidor ao erro na escolha do produto ou serviço, por acreditar nas vantagens expostas na oferta. Já a publicidade abusiva, diz respeito a forma de abordagem do consumidor, não sendo obrigatório qualquer vínculo da nocividade da publicidade com as características do produto ou serviço oferecido (HENRIQUES, 2006, p. 76).

Primeiramente, cabe-nos trazer a tona o texto de lei que distingue estes termos, qual seja, o artigo 37 do CDC:

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

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 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 (BRASIL, 2010e).

Neste trabalho focar-se-á a publicidade abusiva, sendo prevista no artigo 37, § 2º do CDC, mais precisamente em sua parte final onde prevê, “[...] se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança”, e sendo proibida pelo art. 6º deste mesmo diploma legal:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços (BRASIL, 2010e).

Marques, Benjamin e Miragem definem: “é, em resumo, a publicidade antiética, que fere a vulnerabilidade do consumidor, que fere valores sociais básicos, que fere a sociedade como um todo” (2004, p.482).

Segundo Almeida:

Esse tipo de publicidade não chega a ser mentirosa, mas é distorcida, desvirtuada dos padrões da publicidade escorreita e violadora de valores éticos que a sociedade deve preservar. Além disso, deturpa a vontade do consumidor, que pode, inclusive, ser induzido a comportamento prejudicial ou perigoso à sua saúde de segurança (2003, p. 117).

A publicidade abusiva deixa de lado questões de ordem moral, ética ou social, esquece a existência de valores culturais para venda de produtos ou serviços, ou mesmo a inexperiência de crianças ou de outras classes de consumidores com baixa capacidade crítica (JACOBINA, 1996, p. 95).

Nunes acrescenta:

Aqui também é importante frisar que para a caracterização da natureza abusiva de um anúncio não é necessário que ocorra de fato um dano ao consumidor concreto ou uma ofensa concreta. Basta que haja perigo; que exista a possibilidade de ocorrer o dano, uma violação ou ofensa. A

abusividade, aliás, deve ser avaliada sempre tendo em vista a potencialidade do anúncio em causar um mal (2009, p. 478).

Ocorre que quando uma publicidade abusiva é veiculada pode-se impedir sua transmissão individual ou coletivamente, através do Procon, por exemplo, pois o artigo 81 e seguintes do CDC garantem a possibilidade de ajuizar a defesa do consumidor individualmente ou a título coletivo.

Fonteles explica:

Sendo, portanto o judiciário acionado, seja individual ou coletivamente, por meio de seus órgãos públicos de defesa do consumidor, poderá determinar a supressão tanto do anúncio veiculado como da campanha inteira do anunciante ou parte dela. Pode também o judiciário impedir a publicação e/ou transmissão do anúncio como medida preventiva, segundo o que está determinado no art. 6º, VI do CDC (2008, p. 35).

Segundo Fonteles, “a agência como produtora do anúncio, responde solidariamente com o anunciante, independentemente de haver cláusula contratual entre ambos que tenha a previsão de que uma vez aprovado o anúncio pelo fornecedor, isenta a agência de um possível dano” (2008, p. 35).

O CDC em seus artigos 67 e 68, prevê a publicidade abusiva como crime:

Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:
Pena Detenção de três meses a um ano e multa (BRASIL, 2010e).

Art. 68. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança:
Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa (BRASIL, 2010e).

Para Fonteles, a medida condenatória mais importante e eficaz aplicada pelo judiciário nesses casos é aplicar ao fornecedor a obrigação de realizar a contrapropaganda (ou contrapublicidade) (2008, p. 36).

O CDC assim estabelece:

Art. 60. A imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator.
§ 1º A contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva (BRASIL, 2010e).

O objetivo da contrapropaganda é atingir as mesmas pessoas que foram submetidas à publicidade abusiva ou enganosa, para tentar anular os malefícios causados por esta (NUNES, 2009, p. 476).

Como exemplo clássico da contrapropaganda, tem-se a publicidade dirigida ao cigarro, que anuncia o produto e em seguida expõe os riscos causados por este produto, tanto na televisão, quanto na embalagem deste produto.

Cabe salientar que os efeitos da publicidade abusiva atingem a toda população, portanto qualquer pessoa é legítima para demandar eventual prejuízo, portanto possui caráter difuso¹ (MIRAGEM, 2008, p. 172).

Verifica-se, portanto, que todas as pessoas, independente de idade, correm o risco de serem atingidas e sofrer as conseqüências da publicidade abusiva, daí então, a necessidade de controle desta publicidade.

3.3 Limites da publicidade abusiva

Atualmente o controle da publicidade no Brasil é feito através de três maneiras distintas: o sistema privado, a via administrativa e a via judicial.

É necessário o controle da publicidade, tendo em vista que atualmente existe o problema na sociedade moderna, em administrar o seu tempo. E diante disso, no momento de fazer escolha de seus produtos ou serviços, as pessoas acabam confiando cada vez mais na publicidade que lhe é apresentada (HENRIQUES, 2006, p. 97).

Diante disso, serão estudadas três maneiras de controle da publicidade.

3.3.1 O sistema privado de controle da publicidade

O CONAR é o principal órgão responsável pelo sistema privado de controle da publicidade.

Este Conselho foi criado em 1980, constituído em uma sociedade civil sem fins lucrativos, objetivando zelar pela comunicação, oferecer aos profissionais da publicidade e propaganda uma assistência técnica sobre a ética publicitária,

¹ "Prerrogativa jurídica cujos titulares são indeterminados, difusos. Um direito difuso é exercido por um e por todos, indistintamente, sendo seus maiores atributos a indeterminação e a indivisibilidade. É difuso, p. ex., o direito a um meio ambiente sadio." (ACQUAVIVA, 1999, p. 286)

divulgar os princípios norteadores e as normas do CBARP com o objetivo de aclarar a opinião pública acerca do ramo publicitário, e, por fim, funcionar como órgão judicante nos litígios éticos que envolvam a indústria publicitária (MARTÍNEZ, 2001, p. 168-169).

O CONAR é organizado por agências publicitárias, anunciantes, veículos de comunicação, que aderem a este conselho e conseqüentemente as regras de auto-regulamentação se destinam a eles (FONTELES, 2008, p.38).

Chaise define:

A Auto-regulamentação foi decorrência da necessidade de manter a confiança dos consumidores nas mensagens veiculadas. Os profissionais da publicidade se aperceberam de que, no momento em que a publicidade deixasse de convencer os consumidores, não mais cumpriria sua função primordial. Um dos objetivos da auto-regulamentação, portanto, é melhorar a imagem social da publicidade (2001, p. 25).

Segundo Henriques:

Para a consecução de seu objetivo, o CONAR atende denúncias de eventuais irregularidades em peças publicitárias, que podem ser realizadas por (I) seus associados, (II) autoridades diversas, (III) consumidores em geral, ou (IV) sua própria diretoria (2006, p. 112).

A composição do CONAR dá-se por uma assembléia geral, um conselho superior e um conselho fiscal, o qual tem como responsabilidade a administração geral, além de um conselho de ética (MARTÍNEZ, 2006, p. 170).

O conselho de ética supracitado, é indispensável ao CONAR, isto porque este conselho é soberano na fiscalização, julgamento e deliberação no que tange ao cumprimento dos anúncios publicitários ao que regulamenta o CBARP (MARTÍNEZ, 2006, p. 170).

Acerca do funcionamento do CONAR, Martinez esclarece:

A atuação procedimental deste órgão se inicia por ofício ou por requerimento, que por sua vez contém uma denúncia, queixa ou reclamação. Nesse sentido, segundo entendimento do próprio CONAR, cuja terminologia lhe é peculiar, não contendo nenhuma sinonímia semelhante à terminologia utilizada no Direito, a denúncia é aquele pedido inicial realizado por uma autoridade pública, a queixa é aquele pedido inicial realizado pelos consumidores e a reclamação é aquele pedido inicial realizado por um membro associado da própria instituição ou pelo Serviço de Monitoria permanente de mercado da própria instituição (2006, p. 172-173).

Após a denúncia, queixa ou reclamação efetivada inicia-se um processo de investigação da acusação realizada. Este procedimento investigativo tem como objetivo apenas averiguar os fatos, verificando-se se há realmente alguma irregularidade na publicidade em análise (MARTÍNEZ, 2006, p. 172-173).

Se a denúncia, queixa ou reclamação for julgada procedente pelo Conselho de Ética, o anunciante e à agência publicitária responsáveis pela publicidade em questão, podem receber deste conselho a suspensão da divulgação da publicidade ou surgir-lhe correções (HENRIQUES, 2006, p. 112).

Martínez explica:

Fora o arquivamento do caso, estas são as sanções previstas por este sistema de controle da publicidade que, se bem analisadas, demonstram não ter este sistema de controle uma índole reparatória ao não se dirigir à solução dos danos já efetivamente causados aos consumidores; visa apenas a proteção daqueles consumidores ainda não lesados pela publicidade de consumo, enfim julgada como patológica. Assim, quando da ocorrência de uma publicidade comercial de consumo patológica, o sistema privado de controle da publicidade age apenas no sentido de recomendar que a veiculação do anúncio publicitário seja suspensa ou alterada para que este não cause mais danos ao consumidor, não tendo, todavia, meios para obrigar o anunciante a cumprir o conteúdo preceptivo anteriormente emitido (2006, p. 174).

O CONAR possui três formas possíveis de punição: a advertência (a aplicação é destinada a anúncios que não são potencialmente nocivos aos consumidores), a recomendação de alteração ou correção do anúncio (aos casos em que a simples alteração de parte do anúncio já seja suficiente para que ele deixe de infringir as regras de ética e uma vez alterado, ele pode voltar a ser vinculado) e a recomendação aos veículos de comunicação social que sustentem a divulgação do anúncio (este anúncio não poderá mais ser veiculado mesmo que venha a sofrer alterações) (MARTÍNEZ, 2006, p. 175).

Quando uma destas sanções não é cumprida, o Conselho de Ética pode impor uma advertência oral ou escrita, com a suspensão de até 12 (doze) meses do Conselho ou mesmo uma eliminação do quadro social do mesmo (MARTÍNEZ, 2006, p. 176-177).

Sobre a efetividade do CONAR, Costa ensina:

Embora as penalidades mencionadas sejam a nível de recomendação, até porque o poder sancionador pertence ao Estado, as decisões do Conar são inteiramente acatadas, pois, além de ser uma entidade respeitável, representa a posição de pelo menos seis grandes entidades associativas além de associados de alto potencial o que significa o afastamento definitivo ou a marginalização do infrator, do ramo publicitário, que luta pela não maculação de sua imagem idônea (1993, p. 158).

Apesar da efetividade do controle privado, a adoção do sistema público de controle é imprescindível, pois por mais efetiva que seja a fiscalização do CONAR no campo ético, sempre poderá ocorrer um despercebimento, onde a garantia pública torna-se mais que necessária (MARTÍNEZ, 2006, p. 179).

Nesta linha:

Desse modo, com relação ao controle da publicidade negocial de consumo, o CONAR tem atuação meramente auxiliar do sistema público de controle da publicidade, em razão de não possuir força coercitiva suficiente em suas decisões para obrigar os anunciantes a cumprir os negócios jurídicos assumidos.

Por outro lado, com relação à verificação da ocorrência da enganosidade e da abusividade da publicidade de consumo, negocial ou institucional, observa-se que o CONAR tem uma atuação conjunta ao sistema público de controle da publicidade, por vezes suficiente para solucionar corporativamente os casos ocorridos (MARTÍNEZ, 2006, p. 181).

Ocorre que o controle exercido pelo CONAR não é totalmente eficaz, uma vez que depende do contrato que as empresas publicitárias têm com este órgão. Daí então, a necessidade de punição através do sistema público de controle.

3.3.2 Controle administrativo

O controle administrativo da publicidade é realizado através do poder público em seus diversos níveis e especializações. Portanto, cabe a administração controlar os deveres impostos pelo microssistema, aos fornecedores das mensagens publicitárias, também para que sejam reprimidas e punidas (HENRIQUES, 2006, p. 108).

O CDC em seu art. 55, § 1º prevê o controle administrativo da publicidade:

Art. 55. A União, os Estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da

preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias (BRASIL, 2010e).

Esse tipo de controle consiste na aplicação de multa e imposição da contrapropaganda aos agentes publicitários, conforme preceitua o art. 56, I e XII do CDC, sem prejuízo de sanções penais e civis (FONTELES, 2008, p. 41).

Diante disso, cabe-nos entender como o sistema público, controla a publicidade.

3.3.3 O sistema público de controle da publicidade

A distinção entre o sistema privado e o sistema público de controle da publicidade, é que o sistema público não é composto apenas de um órgão com a responsabilidade de regular a publicidade, mas sim de diversos órgãos, cada um com sua responsabilidade específica (MARTÍNEZ, 2006, p. 181).

A existência do sistema público de controle da publicidade é imprescindível, já que o poder de punição do Estado ultrapassa a esfera comercial, atingindo sanções de ordem jurídica, ou seja, impondo mais respeito às leis (CHAISE, 2001, p. 28).

A seguir, passa-se a expor os diversos órgãos da esfera pública.

3.3.3.1 Associações de consumidores

As associações de consumidores, apesar de possuírem natureza jurídica de direito privado, devem estar auxiliando o sistema público de controle da publicidade, com a função de analisar os anúncios, os conteúdos, as informações expostas pelos fornecedores acerca das características dos produtos comercializados onde, quando observarem irregularidades, devem propor ações coletivas ou até mesmo encaminhar denúncias aos órgãos competentes para que estes defendam os direitos e interesses dos consumidores (MARTÍNEZ, 2006, p. 184).

Nunes colabora:

Nada impede que a associação cumpra vários fins, dentre os quais a proteção dos interesses e direitos dos consumidores, como, por exemplo, pode-se dar até com um Sindicato, que a partir da Constituição Federal de

1988 tem a mesma natureza de associação. Basta que o Sindicato inclua entre seus objetivos institucionais a defesa do consumidor (2004, p. 704).

Deve-se porém ressaltar que, apesar da importância e essencialidade das associações de consumidores, onde até o CDC tem como proposta estimular a criação de associações, este tipo de organização ainda não é muito comum no Brasil (MARTÍNEZ, 2006, p. 184).

Essa característica de ausência de associações dá-se pela cultura do brasileiro, que não tem como hábito social associar-se para solucionar suas lides, preferindo buscar seus interesses individualmente. Responsabiliza-se também o Poder Público que pouco busca o cumprimento do disposto no CDC (MARTÍNEZ, 2006, p. 184).

A defesa coletiva no Brasil, portanto, necessita de mais incentivos públicos, onde o dever do poder público de incentivar a criação das associações deve ser cumprido, bem como o cidadão deve exigir tal obrigação de seus representantes políticos, visto que tal incentivo é uma previsão do próprio CDC (MARTÍNEZ, 2006, p. 186).

Portanto, verifica-se que este meio de proteção ao consumidor, é pouco utilizado no Brasil.

3.3.3.2 O PROCON

O PROCON (Procuradoria de Defesa do Consumidor), foi criado primeiramente em São Paulo no ano de 1978, posteriormente difundida por todo o Brasil, atingindo uma representatividade considerável, sendo considerado um dos maiores órgãos públicos de defesa do consumidor da América Latina (MARTÍNEZ, 2006, 186-187).

Martínez explica acerca da função do Procon:

Como órgão integrante do sistema público de controle da publicidade, o PROCON tem uma atuação especial em face da ocorrência patológica da publicidade negocial de consumo, sendo a autoridade pública incumbida de aplicar as sanções administrativas em face desta ocorrência, propor ações coletivas e, principalmente, atuar diante das reclamações individuais dos consumidores, quando pretensamente lesados pelo não cumprimento do conteúdo ofertado em uma publicidade deste tipo, atividade que se dá mediante um procedimento conciliatório com vistas ao cumprimento do

que foi ofertado ou a reparação dos danos causados aos indivíduos participantes das relações de consumo (2006, p. 187).

“Além da função de atender a sociedade em suas necessidades ao serem lesados, o PROCON também agem de forma preventiva, no campo da divulgação para a população de seus direitos como consumidores” (MARTÍNEZ, 2006, p. 188).

No que diz respeito à repressão:

Por sua vez, o PROCON brasileiro também tem competência para impor a realização da publicidade corretiva e de sanções pecuniárias; todavia, este não está legitimado a ordenar a suspensão da veiculação de uma publicidade de consumo que viole as normas do CDC, em razão da estrutura do Direito brasileiro que destina tal ação coercitiva somente ao poder judiciário (MARTÍNEZ, 2006, p. 189).

Verifica-se portanto, que o PROCON, diferentemente da Associação de Consumidores, é utilizado diariamente pelos consumidores, sendo a prática de defesa mais comum no Brasil. Podendo este órgão municipal, agir preventivamente com fiscalizações e anúncios, bem como, após o ato lesivo causado ao consumidor.

3.3.3.3 O Ministério Público

A atuação do Ministério Público na área de defesa do consumidor surgiu primeiramente no Estado de São Paulo, no ano de 1983, posteriormente, em 1984, em Santa Catarina. Surgiu o Ministério Público Consumerista nesta época com a função de primordialmente atuar ao lado dos PROCON's, no âmbito administrativo, visto que ainda não havia legislação específica acerca da matéria (MARTÍNEZ, 2006, p. 190).

Conforme ensinamento de Martínez: “após a edição do CDC, o Ministério Público passou a agir com legitimidade nas lides judiciais que envolviam casos que infringiam o referido código, em todos os casos, inclusive nos anúncios publicitários lesivos” (2006, p. 190).

Nunes corrobora:

Então, consigne-se, desde já, que a ampliação posta na Carta de 1988 foi conseqüência natural da consolidação do Estado Democrático de Direito, que demanda a necessidade de existência de um órgão, como o Ministério Público, capaz de zelar pelo pleno exercício da cidadania, o que, claro, impõe amplo controle de todas as normas do sistema jurídico brasileiro (2004, p. 703).

Sobre o assunto, leciona Martínez:

É considerado como o mais habilitado e estruturado por ser a única instituição pública realmente presente em todas as comarcas do país, cujos membros tem legitimidade para defender, em juízo os interesses dos consumidores em face das infrações que os afetam coletivamente pelos desvios dos atos publicitários (2006, p. 191).

E ainda:

Dessa maneira, a efetividade da atuação do Ministério Público, como parte integrante do sistema público de controle da publicidade, é buscada com a utilização integrada destes dois instrumentos postos a sua disposição para o controle da publicidade, possibilitando a obtenção de céleres soluções para as lides de consumo, em face da ocorrência patológica dos atos publicitários, em âmbito coletivo, muitas vezes sem a necessidade da instauração do procedimento judicial que, só em último caso é adotado após se esgotarem todas as formas conciliadas de solução do conflito (MARTÍNEZ, 2006, p. 195).

Assim como nas diversas áreas do direito, o órgão ministerial é importantíssimo no que diz respeito a defesa do consumidor, eis que tem legitimidade para defender e fiscalizar todo o tipo de publicidade abusiva que prejudica o consumidor.

3.4 As normas do sistema público de controle da publicidade

As normas do sistema público de controle da publicidade podem ser subdivididas em três blocos, sendo eles: primeiramente o fundamento para o surgimento de qualquer outra regulamentação, que é a CRFB/88, o segundo bloco estaria sendo composto pelo CDC e finda o terceiro bloco as demais legislações ordinárias (MARTÍNEZ, 2006, p. 202).

A seguir, far-se-á um breve comentário acerca da publicidade interligada a estas legislações.

3.4.1 A publicidade e a CRFB/88

A CRFB/88 regulamenta em alguns de seus artigos a publicidade. Vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IX - É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (BRASIL, 2010b).

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 (BRASIL, 2010b).

Com embasamento nestes dispositivos supra mencionados, publicitários recriminam a constitucionalidade do sistema público de controle da publicidade, fundamentando tal pensamento na liberdade de expressão garantida constitucionalmente (MARTÍNEZ, 2006, p. 202-203).

Pasqualotto corrobora:

As restrições que se fazem à publicidade são freqüentemente confrontadas com argumentos em favor da liberdade de expressão. Segundo essa linha de raciocínio, a publicidade seria uma forma de expressão protegida constitucionalmente e, por isso, não seria suscetível de restrições. Ela seria uma espécie de liberdade de palavra, de manifestação do pensamento ou de liberdade de expressão artística. Qualquer forma de limitação constituiria uma espécie de censura (1997, p. 64).

Porém, apesar de observar a crítica efetuada pelos publicitários, deve-se lembrar que a CRFB/88 garante realmente a liberdade de expressão, de pensamento, de criação e de informação, entretanto, estão presentes no mesmo diploma legal outras garantias e direitos que devem ser observados em detrimento do direito anteriormente mencionado (MARTÍNEZ, 2006, p. 203).

Apesar de CRFB/88 ter garantido a liberdade de expressão, também criou ao mesmo tempo mecanismos que atribuem ao Estado o direito de controlar determinadas atuações dos meios de comunicação, através do art. 220, § 3º, logo, também dos anúncios publicitários, com o objetivo de garantir o direito dos consumidores (MARTÍNEZ, 2006, p. 204).

Esse controle efetivado pelo Estado, além de garantir uma segurança no meio consumerista, também evita que abusos sejam cometidos pelos informes publicitários, observando portanto que não se trata de uma maneira inconstitucional

de censura, mas sim de um instrumento eficaz de proteção para a população (NERY JR., 1992, p. 67).

Nota-se que o sistema público de controle da publicidade é fundamentado em dispositivos constitucionais, garantindo maior proteção ao consumidor.

3.4.2 A publicidade e o CDC

Foi com o advento do CDC que a publicidade passou a ser especificamente regulamentada por lei, nos arts. 30 à 38, sendo que não limita o seu desenvolvimento nem consubstancia censura (HENRIQUES, 2006, p. 28).

Acerca do CDC, pode-se mencionar que é a principal legislação no que tange ao sistema público de controle da publicidade, sendo nele caracterizado e definido o que é uma publicidade de consumo bem como suas divisões enganosas e abusivas (MARTÍNEZ, 2006, p. 206).

O CDC trata especificamente da publicidade inicialmente no artigo 36:

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.
Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem (BRASIL, 2010e).

Importante salientar que todas as informações fornecidas pelo fornecedor, neste caso, produtor, agência ou anunciante, sejam de real efetividade, onde tudo o que é oferecido ou informado deve ser verídico (SAAD; SAAD; CASTELLO BRANCO, 2006, p. 492).

E, Saad, Saad e Castello Branco (2006, p. 492) complementam:

Acreditamos que essa exigência não deixa de envolver a agência responsável pelo programa publicitário. No preparo das mensagens ao público, não deve basear-se em breves informações sobre o produto; assiste-lhe direito de solicitar ao anunciante (ou ao fornecedor) esclarecimentos que dêem à publicidade, veiculada pelo rádio, televisão ou outros meios de comunicação de massa, a autenticidade exigida pelo Código de Defesa do Consumidor. Sempre existe a possibilidade de um anúncio inverídico dar causa a danos pessoais ou materiais ao consumidor.

Lembra-se que o CDC vai ao encontro da CRFB/88, resguardando primordialmente o princípio da livre manifestação do pensamento, observando

sempre o interesse e os direitos garantidos aos consumidores, atribuindo disciplina a publicidade e propaganda (SAAD; SAAD; CASTELLO BRANCO, 2006, p. 488).

Henriques ensina:

O sistema repressivo do Código de Defesa do Consumidor põe à disposição do consumidor diversos mecanismos, sendo que, no tocante à publicidade, existem três esferas de proteção: (I) possibilidade de o consumidor receber indenização patrimonial e moral pelos danos que tiver sofrido; (II) aplicação de penalidades administrativas; (III) aplicações de sanções penais (2006, p. 98).

Portanto, verifica-se que o CDC é uma ferramenta importantíssima para efetiva proteção ao consumidor, visto que trata especificamente acerca da publicidade, proibindo qualquer tipo de publicidade ilícita.

4 PUBLICIDADE ABUSIVA DIRIGIDA À CRIANÇA

Neste capítulo, se estudará a vulnerabilidade e hipossuficiência da criança diante da publicidade abusiva, bem como os meios de proteção à criança.

4.1 A criança em face da publicidade

Atualmente às crianças, entendidas como indivíduos entre 0 e 12 (doze) anos incompletos, estão sendo cada vez mais alvos de publicidade abusiva no Brasil.

A publicidade dirigida à criança deve ter limites restritos porque a criança, diferentemente do adulto, não possui discernimento para compreendê-la em sua magnitude. Para a criança, é mais difícil até mesmo reconhecer a mensagem publicitária como prática comercial que é, ainda que não seja clandestina, subliminar ou disfarçada. Ao contrário do adulto, que possui mecanismos internos para compreender as diversas artimanhas utilizadas pela publicidade, a criança não tem condições de se defender dos instrumentos de persuasão criados e utilizados pela tão poderosa indústria publicitária. Deve, por isso, ser cuidadosamente protegida (SANTOS, 2007, p. 223-224).

Nesta linha:

[...] o mercado publicitário é uma poderosa indústria, cheia de artimanhas e métodos eficientes, capazes de formar o convencimento das pessoas de uma maneira geral e principalmente dos consumidores, reais e potenciais. Dispõe, para tanto, de grande arsenal de mecanismos, tais como pesquisas e estudos comportamentais de todas as espécies e para todas as questões que se coloquem. Na briga de forças, mesmo o adulto, em relação à publicidade, é uma formiguinha frente a um elefante. A criança, nesse universo, é, então, uma micropartícula infinitamente mais vulnerável. É, aliás, juridicamente hipossuficiente frente a toda e qualquer publicidade (HENRIQUES, 2006, p. 151).

A criança atualmente é considerada como uma importante consumidora, com ativa participação no mercado. As agências, os publicitários, anunciantes e comerciantes, envolvem e seduzem as crianças através da publicidade abusiva, se aproveitando da deficiência de julgamento e experiência das mesmas (HENRIQUES, 2006, p. 15).

Henriques expõe acerca de algumas realidades atuais:

Hoje em dia, a criança em idade escolar já recebe mesada e possui, com isso, certo livre arbítrio para fazer suas escolhas, muitas vezes fazendo pequenas compras ao seu bel prazer. Mesmo as compras maiores, quando dirigidas ao público infantil, saem realizadas de acordo com a vontade das crianças, até porque, como atenta Paulo de Saller Oliveira, [...] *o brinquedo produzido na sociedade capitalista procura seduzir tanto os filhos quanto os pais. Os primeiros, para se sentirem atraídos; os segundos, para que adquiram os brinquedos para os filhos* (2006, p. 150-151). (grifo no original)

Segundo Mothersbaugh, Best e Hawkins (2007, p. 65-66) “mesmo sem ganhar dinheiro, as crianças vêm assumindo um papel cada vez mais ativo na escolha de produtos. Elas são fortes influenciadoras”.

Verifica-se que recebendo dinheiro ou não, a criança é uma importante consumidora para no mercado atual.

Montigneaux explica:

Ator econômico de primeira classe, a criança é considerada cada vez mais responsável nos mecanismos de consumo [...] Seu poder de compra é considerável, que este seja consequência, diretamente, do dinheiro da mesada que as próprias crianças gerenciam, seja indiretamente por intermédio de pedidos acolhidos. Trata-se de uma população fortemente influenciadora, participantes das decisões de compras de produtos e serviços que lhe dizem respeito diretamente ou que fazem parte do conjunto familiar. [...] A introdução de personagens atrativos ao público infantil em embalagens de produtos ou de personagens licenciados que fazem sucesso entre os pequenos nos mais diferentes produtos contribui para que a criança seja atraída e induzida a querer determinado produto, não pela sua qualidade ou características nutricionais, mas para garantir a obtenção do brinquedo. Não raro, as crianças pressionam seus pais para que adquiram certo produto que viram na televisão ou que contém determinado personagem como “anunciante”. O posicionamento das crianças de pedir insistentemente um produto é responsável por muitos desgastes familiares e sociais. Essa estratégia, é altamente recomendada entre os publicitários para impulsionar a venda de determinados produtos (2003, p. 17-18).

Essa grande influência que crianças possuem sobre seus pais, é consequência do modo de vida urbano atual. Com o grande risco de violência, e com o pouco tempo dos pais para cuidar e brincar com seus filhos, as crianças estão diuturnamente expostas à mídia como televisão, internet, MP3 playres, entre outros (FONTELES, 2008, p. 59-60).

Os pais para compensarem as horas passadas longe dos filhos devido ao trabalho e a movimentada vida urbana, procuram compensar-lhes com presentes,

levando-os ao *shopping* para passear, por exemplo. As crianças por sua vez, não têm noção de limites e anseia por satisfações imediatas do que lhe é estrategicamente oferecido, e os pais para agradar, acabam adquirindo os produtos que os filhos desejam (FONTELES, 2008, p. 61).

Se, por um lado os pais precisam que os filhos se ocupem em frente aos aparelhos eletrônicos, por outro a luta contra a televisão caracteriza-se pela forma desleal com que estratégias são utilizadas para agradar as crianças e, maciçamente, estimulá-las ao consumo. O consumo infantil fatura cerca de US\$ 15 bilhões por ano e, o poder de persuasão das crianças nas compras dos adultos aproxima-se de US\$600 bilhões. Ou seja, o marketing infantil, que anteriormente se restringia ao campo das empresas de brinquedos, hoje tem, nas crianças, potenciais consumidores (SANTOS, 2007, p. 74).

Fonteles explica:

Também pesquisa realizada pela empresa e informação TNS InterScience, em outubro de 2003 cujo título é: Como atrair o consumidor infantil, atender às expectativas dos pais e ainda, ampliar as vendas, mostrou que entre os fatores que mais influenciam para as compras entre o público infantil está em primeiro lugar a publicidade, seguida da presença de personagens infantis da moda, as embalagens, as marcas conhecidas, os brindes/joguinhas (2008, p. 60-61).

Segundo Henriques:

[...] assim, se a publicidade fala que usar o vestido vermelho com laços de fita cor-de-rosa vai transformar a menina em uma princesa com poderes mágicos, ela acredita; se o anúncio fala que a capa vermelha do *Superman* vai dar poderes ao menino para ele voar, ele acredita – e pode até pular da janela de seu quarto, no décimo quinto andar de um prédio, pensando que conseguirá voar (2006, p. 146).

E ainda:

A criança acredita porque crê. Porque crê no Papai Noel, no coelhinho da Páscoa, na cegonha que traz os bebês e em todo o mundo de fantasia que lhe é contado. E não há nada de errado nisso. Pelo contrário, a criança, que ainda está aprendendo a falar, que deve ainda estar aprendendo a escrever e começando a ouvir as histórias dos adultos, na sua mais completa ingenuidade, acredita no que as palavras dizem. Por não ter qualquer maldade, ou discernimento para compreender 'meias-verdades', entende, quanto mais nova for, que o 'sim' significa 'sim' e o 'não' significa 'não' (HENRIQUES, 2006, p. 146).

Com isso, nos exemplos supramencionados, verifica-se que a publicidade dirigida à criança não deve passar nenhuma mínima mensagem de que a criança

pode se transformar em princesa com poderes mágicos ou o menino em *Superman*, pois poderá trazer uma série de conseqüências aos infantes.

Acerca das conseqüências que as crianças sofrem diante da publicidade abusiva, Fonteles explica: “as crianças acabam sofrendo as conseqüências da publicidade abusiva mais cedo, como por exemplo, a obesidade infantil, erotização precoce, desgaste familiar e consumo precoce de álcool” (2008, p. 58).

Segundo Fonteles:

Uma das maiores conseqüências que a publicidade abusiva traz a criança é obesidade. Segundo a Sociedade Brasileira de Pediatria, cerca de 15% das crianças do país sofrem com a obesidade, enquanto na década de 80 eram 3%. O que contribuiu assiduamente para estes dados é o frequente consumo de alimentos ricos em gorduras e açúcar, exatamente aqueles que são oferecidos juntamente com brindes colecionáveis, brinquedos ou jogos. Isso tudo, aliado a um sedentarismo excessivo, já que atualmente as crianças passam mais tempo em frente à televisão, computador ou vídeo-game (2008, p. 62).

Um exemplo clássico de publicidade abusiva e que envolve a obesidade, é a de alimentos que oferecem um brinde colacionável a criança. Na compra do alimento, um brinquedo, o acompanha. Neste caso a criança é induzida a comprar aquele alimento em virtude do brinquedo que está sendo oferecido, sem sequer analisar o alimento, se é saudável ou não. Por conseqüência disso, a saúde da criança pode ficar debilitada, tendo em vista que estes alimentos na maioria das vezes são abarrotados de gordura e açúcar.

A publicidade voltada para o público infantil não pode incitar diretamente a criança a comprar um produto ou serviço; não deve encorajar a criança a persuadir seus pais ou qualquer outro adulto a adquirir produtos ou serviços; não pode explorar a confiança pessoal que a criança tem em seus pais, professores, e outras figuras de autoridade (FONTELES, 2008, p. 63).

Para Henriques: “a publicidade dirigida à criança, deve ter o cuidado de não influenciar negativamente o seu comportamento, e também de não aproveitar-se da sua falta de experiência e julgamento” (2006, p. 147).

Neste sentido:

A criança não sabe que não precisa ter a coleção inteira das bonecas ou dos carrinhos anunciados, nem todas as sandálias anualmente lançadas, para viver, brincar, ser feliz, ter amigos, etc. No entanto, costumeiramente, além de não lhe ensinar isso, a publicidade diz o contrário, pois, ainda que não o faça de forma expressa, insinua que a brincadeira, a felicidade e os amigos serão encontrados por meio do consumo de algum produto ou serviço (HENRIQUES, 2006, p. 147).

Ao estimular o consumismo na criança, diferentemente do que acontece quando o faz no adulto, a publicidade, causa muito mais efeito, obtendo, por conseguinte, resultados positivos na comercialização do produto ou serviço anunciado e danosos na psique da criança. Assim, se não houver um efetivo controle, poder-se-á dizer que a publicidade voltada para a criança se vale, para seu sucesso, justamente, da sua deficiência de julgamento e experiência. E, por isso, é, intrinsecamente, carregada de abusividade (HENRIQUES, 2006, p. 147).

Benjamin corroba:

Especialmente no tocante às crianças, o anúncio deve atentar para as características psicológicas da criança, respeitar a sua ingenuidade, a credibilidade, a inexperiência e o sentimento de lealdade infantil, preocupar-se com a segurança da criança e ser produzido com fundamento em regras de boas maneiras. O anúncio não pode, por exemplo, transmitir, ainda que implicitamente, sentimento de inferioridade no caso de a criança não adquirir o produto ou serviço anunciado, quanto menos estimular que a criança constranja seus pais ou responsáveis a fazê-lo (2005, p. 458).

Acerca da proteção da publicidade Fonteles ensina:

A proteção dos consumidores face à publicidade abusiva, para ser completa e eficaz deve ser realizada na esfera extrajudicial e, se necessário, também na esfera judicial, uma vez que o Brasil dispõe de um sistema híbrido que coaduna ambos os aspectos, sendo fundamentais para reparar e coibir riscos de danos causados aos consumidores (2008, p. 63).

Assim, a publicidade dirigida à criança deve respeitar restrições legais tais que impeçam certas conseqüências de forma a possibilitar-lhe a vivência, com dignidade, de uma infância plena e saudável, como criança e não como um adulto pequenino, repleto de desejos consumistas e tristezas decorrentes de suas eventuais e respectivas frustrações, pois a criança representa o futuro e a esperança de que virão dias melhores com os adultos de amanhã (HENRIQUES, 2006, p. 152).

Portanto, conclui-se que a criança exerce um papel fundamental como consumidor, uma vez que influencia de forma direta na decisão de seus pais na compra de um produto ou serviço. E como ser humano em formação, são persuadidas por todo tipo de publicidade, e acabam adquirindo produtos ou

serviços sem analisar suas vantagens ou desvantagens, compram simplesmente porque foram vítimas da publicidade abusiva.

4.1.1 A televisão como eficiente meio de publicidade

A televisão hoje é um dos veículos de comunicação mais eficiente e, por isso, o mais utilizado para a propagação da publicidade dirigida à criança, por ser amplamente difundido em todas as camadas sociais, no mundo inteiro, e por não necessitar da alfabetização infantil para ser compreendido (HENRIQUES, 2006, p. 152).

Segundo Santos:

A televisão influencia a saúde física e mental, a educação, a criatividade e os valores daqueles que se encontram na frente da tela. Quando expostos às propagandas, as crianças ficam vulneráveis frente a informações que não são capazes de julgar de modo adequado (2007, p. 75).

Diante disso, é imprescindível, analisar o comportamento das crianças frente a esse aparelho da era moderna, que pode estar com seu trono ameaçado ante uma maior difusão da internet no ambiente familiar e nas camadas sociais de renda mais baixa (HENRIQUES, 2006, p. 152).

As crianças estão, de fato, cada vez mais expostas a todo o tipo de publicidade. A televisão nos tempos de hoje, é utilizada como uma verdadeira babá virtual, mesmo para crianças bem pequenas, as quais, ao invés de receberem tantas e descuidadas informações, deveriam ser protegidas e educadas cuidadosamente (HENRIQUES, 2006, p. 148).

Magalhães, citando Joan Ferres conclui:

Para infelicidade da sociedade moderna, que a tevê tem o papel de uma mãe para a criança, e não uma mãe brava e exigente, mas uma mãe branda. Uma mãe que oferece a sua companhia e o seu refúgio a qualquer hora do dia e da noite. Alimenta o imaginário infantil com todo tipo de fantasias e contos. É um refúgio nos momentos de frustração, de tristeza ou de angústia. E como uma mãe branda, não exige nada em troca (2003, p. 112-113).

Os adultos brasileiros, na maioria das vezes, não acompanham as suas crianças para lhes explicar e conversar sobre o conteúdo televisivo, porque, enquanto elas estão à frente da televisão, eles estão trabalhando, rezando para

que elas estejam de fato em frente ao monitor da televisão e não nas ruas, expostas aos mais diversos perigos e violências lá existentes (HENRIQUES, 2006, p. 159).

Afirma-se que a televisão, já que possui um poder tão influente sobre as crianças, deveria ser usada para educar diariamente as crianças. Porém, poucos são os programas educativos exibidos. O que mais se vê são publicidades persuadindo a criança, com o condão de vender seus produtos e serviços, sem se preocupar com a educação dos infantes.

4.2 Hipossuficiência da criança

Nem todo consumidor é hipossuficiente. Essa qualidade será medida pelo juiz com base nas regras ordinárias de experiência e no suporte fático do caso concreto, sendo que a hipossuficiência pode não ser apenas econômica, mas também técnica. Porém, por outro lado, todo consumidor é considerado vulnerável no mercado de consumo, cujo princípio é diretriz da política nacional das relações de consumo (HENRIQUES, 2006, p. 140).

Nunes explica:

A hipossuficiência do consumidor não se confunde com a incapacidade econômica, mas sim tem o sentido de desconhecimento técnico e informativo do produto e do serviço, de suas propriedades, de seu funcionamento vital e/ou intrínseco, dos modos especiais de controle, dos aspectos que podem ter gerado o acidente de consumo e o dano, das características do vício (2005, p. 133).

A criança será sempre considerada hipossuficiente em qualquer relação de consumo devido à natureza de sua condição de pessoa em formação. Por isso, no campo da publicidade, é importante que as mensagens publicitárias dirigidas à criança sejam claras e as informações sejam de fácil compreensão e, principalmente, que respeitem sua peculiar condição de pessoa em formação (HENRIQUES, 2006, p.141).

Fonteles ensina:

A criança não compreende os comerciais, pois, em virtude da forma lúdica de ver o mundo, facilmente mistura fantasia com realidade, e, portanto, não consegue distingui-las da programação na qual são inseridas, nem, tampouco, conseguem ainda compreender seu caráter persuasivo (2008, p. 75).

Tavares (2001, p. 32) expõe acerca da condição da criança: “[...] legalmente presumidos hipossuficientes, titulares da proteção integral e prioritária” .

Acerca da hipossuficiência da criança Benjamin explica:

A hipossuficiência pode ser físico-psíquica, econômica ou meramente circunstancial. O Código, no seu esforço enumerativo, mencionou expressamente a proteção especial que merece a criança contra os abusos publicitários. O Código menciona, expressamente, a questão da publicidade que envolva a criança como uma daquelas a merecer atenção especial. É em função do reconhecimento dessa vulnerabilidade exacerbada (hipossuficiência, então) que alguns parâmetros especiais devem ser traçados (1998, p. 299-300).

Nesta mesma linha, Fonteles explica:

Assim, por conta da especial fase em desenvolvimento biopsicológico das crianças, quando sua capacidade de posicionamento crítico frente ao mundo ainda não está plenamente desenvolvida, nas relações de consumo nas quais se envolvem serão legalmente sempre presumidos hipossuficientes, ou seja, consumidores extremamente vulneráveis (2008, p. 74).

Henriques (2006, p. 141) conclui que as crianças são presumidamente consideradas hipossuficientes nas relações de consumo característica tal que lhes garante uma série de direitos e proteções. Inclusive quando forem consideradas consumidoras na qualidade de destinatárias de anúncios publicitários.

O artigo 39, IV do CDC assim estabelece:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

[...]

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços (BRASIL, 2010e).

Assim, se quer dizer que o CDC vedou neste artigo a prática abusiva que aproveita-se da hipossuficiência dos consumidores, incluindo as crianças.

Resta claro que a hipossuficiência do consumidor é relativa ao desconhecimento técnico frente ao produto ou serviço prestado por seu fornecedor, e que neste aspecto a criança é o consumidor mais hipossuficiente, tendo em vista a sua incapacidade de discernimento, devido a sua idade.

4.3 Vulnerabilidade da criança

Primeiramente, para definir o princípio da vulnerabilidade, apresenta-se a fundamentação deste no CDC, que é observado no inciso I do artigo 4º do referido diploma legal:

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. (BRASIL, 2010e)

Complementa o exposto no inciso anterior:

Tal reconhecimento é uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal. Significa ele que o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico (NUNES, 2004, p. 125).

Segundo o Des. Jorge Schaefer Martins, nos autos da Apelação Cível n. 2006.007209-2, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (anexo II), a noção de vulnerabilidade, associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica.

Segundo Miragem:

O princípio da vulnerabilidade é o princípio básico que fundamenta a existência e aplicação do direito do consumidor. O artigo 4º, I, do CDC estabelece entre os princípios informadores da Política Nacional das Relações de Consumo o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. A existência do direito do consumidor justifica-se pelo reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor. É esta vulnerabilidade que determina ao direito que se ocupe da proteção do consumidor (2008, p. 70).

Para Jacobina:

Vulnerabilidade é o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade daquele ou daqueles sujeitos mais fracos na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venham a ser ofendidos ou feridos, na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do sujeito mais potente da relação (1996, p. 96).

Para o Des. Jorge Schaefer Martins, a vulnerabilidade do consumidor constitui presunção legal absoluta, que informa se as normas do direito do consumidor devem ser aplicadas e como devem ser aplicadas. Há na sociedade atual o desequilíbrio entre os dois agentes econômicos, consumidor e fornecedor, nas relações jurídicas que estabelecem entre si. O reconhecimento desta situação pelo direito é que fundamenta a existência de regras especiais, de proteção do sujeito mais fraco da relação de consumo (Ap. Cível 2006.007209-2 – anexo II).

E ainda, a opção do legislador brasileiro foi pelo estabelecimento de uma presunção de vulnerabilidade do consumidor, de modo que todos os consumidores sejam considerados vulneráveis, uma vez que a princípio não possuem o poder de direção da relação de consumo, estando expostos às práticas comerciais dos fornecedores no mercado.

Segundo Henriques:

Quando mais nova for – e, portanto, mais ingênua -, mais vulnerável estará a criança perante a publicidade. O uso de fantasia, de superlativos e expressões de exagero, por exemplo, que são, na maioria das vezes, óbvias técnicas persuasivas para os adultos, para a criança terão outro significado, serão entendidos pelo que literalmente expressam (2006, p. 146).

Portanto, sendo a vulnerabilidade inerente a todo o consumidor, não há dúvida que a criança também é vulnerável. Aliás, é o consumidor mais vulnerável em uma relação de consumo, em razão de sua fragilidade perante todos os seres humanos com idade superior a dela.

4.4 Distinção entre vulnerabilidade e hipossuficiência

É necessário observar que o princípio da vulnerabilidade não pode ser confundido com o princípio da hipossuficiência, visto que o primeiro trata-se de um princípio que é formulado por um conceito de direito material, enquanto o segundo diz respeito à matéria processual (BONATTO; MORAES, 2003, p. 46).

Deduz-se, portanto, que o princípio da vulnerabilidade visa proteger o consumidor fundamentando-se na fragilidade do mesmo, onde esta fragilidade é caracterizada por sua inoperância nas decisões dos fornecedores acerca da forma pela qual se procederá na fabricação de um produto ou na prestação de um

serviço, bem como, a superioridade econômica do fornecedor, que na maioria das situações prevalecerá perante o consumidor (NUNES, 2004, p. 125-126).

No caso da hipossuficiência, presente no artigo 6º, VIII, do CDC, a noção aparece como critério de avaliação judicial para a decisão sobre a possibilidade ou não de inversão do ônus da prova em favor do consumidor. Ou seja, nem todo o consumidor será hipossuficiente, devendo esta condição ser identificada pelo juiz no caso concreto. Trata-se, portanto, de um critério que depende da discricionariedade do juiz, permitindo que ele identifique, topicamente, a existência ou não de debilidade que dificulte ao consumidor, no processo, sustentar suas alegações com provas que demonstrem a veracidade das suas alegações. (2006.007209-2).

A vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor são elementos característicos da fragilidade deste frente ao fornecedor e que o coloca em posição de desequilíbrio na relação de consumo (FONTELES, 2008, p. 72).

Acerca da distinção, Fonteles explica: “A vulnerabilidade é inerente a todo consumidor; enquanto a hipossuficiência é relativa a um indivíduo considerado em si ou a certas categorias de indivíduos, como os idosos, a crianças, os doentes e etc” (2008, p. 72).

Verifica-se então, que a criança é o tipo de consumidor que é vulnerável e hipossuficiente. No último caso devido a sua peculiar condição em formação e vulnerável, assim como todo consumidor, devido a sua fragilidade na relação de consumo.

4.5 Meios de proteção à criança

A legislação brasileira garante a proteção da criança através da CRFB/88 e do ECA. Acerca desta proteção, Henriques explica:

Os mecanismos de proteção integral da legislação pátria relativos à defesa dos direitos da criança perante a publicidade que lhe é dirigida precisam tornar-se efetivos e eficientes, ainda que, para isso, sejam incrementados a tal ponto que toda e qualquer publicidade que minimamente viole tais direitos seja repudiada de forma veemente pelo Poder Judiciário, pelos órgãos administrativos responsáveis por seu controle e pela sociedade (2006, p. 15).

A defesa desses direitos é tão necessária e valiosa, não só porque a criança representa a pessoa humana ou porquanto sua vulnerabilidade clama proteção, mas também por ser o maior bem da nação, na medida em que a sua emancipação como sujeito está intimamente ligado ao futuro do país (HENRIQUES, 2006, p. 16).

A CRFB/88, em seu artigo 227, estabelece o dever da família, do Estado e da sociedade de assegurar, com absoluta prioridade à criança e o adolescente os direitos à vida, à saúde, à educação, à alimentação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Determina também, que todas as crianças devem ser protegidas de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Essa proteção garantida pela CRFB/88 é muito importante para formação da criança. Henriques explica:

É a mais tenra idade que pode ocorrer a criança um dos mais graves problemas emocionais da fase adulta, caso a criança não seja propiciada uma infância feliz e saudável. Para ter essa infância feliz e saudável, a criança, por sua natural fragilidade e vulnerabilidade, depende do adulto, tanto no plano das capacidades físicas como no de natureza cognitiva, emocional e social. Por isso, a proteção da criança é imperiosa. E vale dizer que o reconhecimento de que as crianças e os jovens são o futuro da sociedade não é suficiente para explicar tal necessidade (2006, p. 119).

Nesta linha Henriques (2006, p. 119) aduz: [...] o fato de as crianças serem diferentes dos adultos geram a indeclinável responsabilidade da família, da sociedade e do Estado quanto a seu crescimento e desenvolvimento da melhor forma possível.

De forma mais minuciosa ensina:

É na família, considerada a base da sociedade pelo art. 226 da Constituição Federal, que a criança recebe – ou deveria receber – a primeira proteção para se desenvolver dignamente como ser humano que é. E a sociedade, juntado com o Estado, deve ser responsável por sua mais absoluta proteção também em razão do fato de ser a criança a pessoa humana mais vulnerável a toda e qualquer forma de violência (HENRIQUES, 2006, p. 120).

Dentre os direitos fundamentais inseridos na CRFB/88, entre eles o direito da criança, alguns devem ser protegidos como superconstitucionais, para garantir de

forma efetiva e sem riscos para gerações futuras, a promoção da dignidade da pessoa humana e o processo democrático (VIEIRA, 1999, p. 225).

Neste sentido:

De fato, a garantia dos direitos fundamentais da criança é essencial forma de manifestação dos direitos humanos, pois trata da proteção dessas pessoas humanas ainda em formação, imensamente vulneráveis e, por isso, necessitadas de tratamento legal prioritário (HENRIQUES, 2006, p.121).

Além de a criança ser protegida constitucionalmente, o ECA, na mesma linha, traz em seus dispositivos proteção à criança.

Diante do disposto no artigo 227 da CRFB/88, que vinculou a legislação ordinária à concepção do princípio da proteção integral, surgiu o primeiro anteprojeto do ECA, que foi levado à discussão do Fórum Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente, e em seguida sancionado e publicado (HENRIQUES, 2006, p. 124).

A partir de então, o ECA se baseou na doutrina da proteção integral, onde as crianças e os adolescentes passaram a ser vistos como sujeitos de direito, conferindo-lhes proteção especial.

Henriques (2006, p. 126) define: “o início da vigência do ECA significou o abandono das normas advindas da ‘doutrina da situação irregular’ previstas do direito de menores e, por conseguinte, marcou o início do direito da infância e juventude e de seu sistema de proteção integral”.

Para Almeida (2003, p. 17) o ECA é: “instrumento válido para salvaguardar a vida e garantir o desenvolvimento pleno das meninas e meninos do Brasil, especialmente dos 30 milhões de menores empobrecidos”.

O artigo 6º da referida lei, determina que as crianças e os adolescentes deverão ser protegidos de acordo com sua condição peculiar de desenvolvimento:

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento (BRASIL, 2010d).

Na mesma linha do art. 227 da CRFB/88, o art. 76 do ECA, prevêem as normas a serem seguidas pelas emissoras de rádio e televisão no tocante à

programação, a fim de que dêem preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas que respeitem os valores éticos e sociais da pessoa e da família (HENRIQUES, 2006, p. 164).

Art. 76. As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infanto-juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.

Parágrafo único. Nenhum espetáculo será apresentado ou anunciado sem aviso de sua classificação, antes de sua transmissão, apresentação ou exibição (BRASIL, 2010d).

Já o artigo 79 prevê que: “As revistas e publicações destinadas ao público infanto-juvenil não poderão conter ilustrações, fotografias, legendas, crônicas ou anúncios de bebidas alcoólicas, tabaco, armas e munições, e deverão respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família” (BRASIL, 2010d).

Observa-se os ensinamentos de Del-Campo e Oliveira:

O art. 79 complementa o 78 quando alarga o rol de vedações para as publicações infanto-juvenis. Trata-se de recomendações genérica, visando minimizar os efeitos da propaganda de produtos e serviços que incitem de alguma forma o vício ou a violência, bem como atentem contra os valores éticos e morais da sociedade (2005, p. 102-103).

Segundo Henriques: “[...] é certo que as campanhas publicitárias, também as destinadas às crianças, têm como objetivo primordial vender algum produto ou serviço para, independente de qualquer outra preocupação de cunho social ou educativo” (2006, p. 164).

Ciente das dificuldades reais relativamente ao que é apresentado às crianças e aos adolescentes brasileiros pela mídia de maneira geral, o legislador, no art. 71 do Estatuto da Criança e do Adolescente, estipula o direito da criança e do adolescente à informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem a sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento. Assim, tudo o que for oferecido às crianças e aos adolescentes, inclusive por meio da publicidade, conforme lei, deve ser compatível e adequado com sua faixa etária, respeitando-se as diversas fases do desenvolvimento físico e mental dessas pessoas em formação (HENRIQUES, 2006, p. 164-165).

Porém, como se nota, especificamente com relação à publicidade dirigida ao público infantil, não há em todo o ordenamento qualquer regulamentação. São utilizadas, para tanto, as normas existentes para regular a atividade de maneira

geral, combinadas com as disposições legais que visam à proteção da criança, o que é um problema porque, apesar de o ordenamento, interpretado conjuntamente, possuir todos os elementos necessários para coibir os excessos publicitários relativos aos anúncios voltados ao público infantil, muitas vezes não consegue reprimir tais abusos de forma contundente como poderia acontecer se houvesse regulamentação específica (HENRIQUES, 2006, p. 165).

No caso específico do problema acima apresentado, nota-se que somente uma regulamentação específica teria forças para coibir o que, de fato, e ao que tudo indica, já está previsto na lei, mas que hoje, sem essa regulamentação, fica a cargo do Poder Judiciário resolver, conforme a casuística e sempre dependendo de provocação do Ministério Público ou da própria sociedade (HENRIQUES, 2006, p. 166).

Conclui-se que diante da questão da publicidade voltada para o público infantil, a CRFB/88, o ECA e CDC, tornam ilegal essa prática. Porém, no dia a dia, verifica-se que essa prática é comum, desrespeitando a legislação existente. Desse modo, cabe ao poder público uma maior fiscalização, para inibir esse tipo de publicidade.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa demonstrou que toda criança está amparada pelo princípio da proteção integral, princípio este, inserido na CRFB/88 em seu artigo 227.

Com base neste princípio, a criança (compreendidas aquelas de 0 a 12 anos incompletos) deve ser protegida de todo e qualquer tipo de publicidade abusiva que prejudique o seu comportamento e traga conseqüências a sua formação como ser humano e como consumidor.

Observa-se também que corrobora com o diploma legal mencionado, outras legislações que abordam em seu corpo legal a matéria protetiva ao consumidor criança, em relação à publicidade abusiva, como o CDC e o ECA.

É essencial a todo o consumidor, em especial às crianças, em razão da sua maior vulnerabilidade e hipossuficiência, essas legislações protetivas, tendo em vista que a publicidade tem o objetivo de convencer o consumidor a adquirir determinado produto ou serviço, de uma forma tendenciosa.

Devido a grande concorrência, as empresas estão investindo milhões em publicidades para influenciar o consumidor, e aumentar sua venda em produtos e serviços.

Os meios usados para influenciar o público infantil, aparecem na publicidade veiculada em televisão, embalagens, no ambiente da loja, onde são usadas muitas cores e até mesmo atores mirins.

Esses métodos utilizados excedem o limite da ética, aproveitando-se da fragilidade e falta de discernimento das crianças.

Com isso, verifica-se a importância de os consumidores, terem capacidade para averiguar toda estratégia que lhe está sendo dirigida, para não se influenciar tão facilmente.

Ocorre que para a criança, esta análise fica muito mais difícil, devido a sua condição de pessoa em formação, que as deixam hipossuficiente na relação de consumo.

Constatou-se com a presente pesquisa, que a publicidade dirigida à criança de forma abusiva, reflete em algumas conseqüências para as mesmas como a obesidade, a ansiedade, o desgaste familiar e a erotização precoce. Quanto a este

último item, a consequência se dá em razão de serem veiculadas publicidades de crianças maquiadas e vestidas como se fossem um adulto, causando preocupações para a criança indevida a sua idade, como por exemplo o namoro.

De fato as empresas de marketing conseguem influenciar o público infantil facilmente com a publicidade abusiva. Portanto, conclui-se que a legislação existente, exposta no decorrer deste trabalho, deve ser posta em prática.

Para isso, cabe ao poder público uma maior fiscalização, para tornar eficaz os dispositivos existentes no CDC e assim alcançar a proteção integral prevista na CRFB/88, bem como no ECA.

6 REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário acadêmico de Direito**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____, D. Luciano Mendes de. *In*: Cury, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros Ed., 2001.

AMIN, Andréa Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010, p. 3-10.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 5. ed., São Paulo: Forense Universitária, 1998.

_____. Antônio Herman de Vasconcellos e. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**: principiologia, conceitos, contratos atuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BRASIL. Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979. **Instituiu o Código de Menores**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm>. Acesso em 30 de ago. 2010 - a.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 10 de set. 2010 - b.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>>. Acesso em 10 de set. 2010 - c.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm>>. Acesso em 17 de set. 2010 - d.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990b. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/l8078.htm>>. Acesso em 02 de ago. 2010 - e.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento 2003.021707-0. Agravante: A Justiça, por seu Promotor. Agravado: E. A. da C. Relator: Des. Sérgio Paladino. Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal. J. em 15/06/2004. Disponível em: <www.tj.sc.gov.br>. Acesso em: 15/09/2010.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível 2006.007209-2. Apelante: Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Médicos e Profissionais da Área da Saúde da Grande Florianópolis - UNICRED. Apelado: Dna Análise Laboratório de Pesquisa e Análises Gene SC Ltda. Relator: Des Jorge Schaefer Martins. Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Comercial. J. em 04/03/2010. Disponível em <www.tj.sc.gov.br>. Acesso em: 20/10/2010.

CHAISE, Valéria Falcão. **A Publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2001.

COSTA, Éster Evangelista da. **O consumidor e a publicidade no direito brasileiro**. 1993. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1993.

CURY, Munir; NUDEZ, Emílio Garcia; SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Comentários Jurídicos e Sociais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente**. Criciúma: Unesc, 2009.

D'ANDREA, Giuliano. **Noções de Direito da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2005.

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto; OLIVEIRA, Thales Cezar de. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2005.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FONTELES, Brice Sampaio Teles. **A publicidade abusiva em face da hipossuficiência da criança**. Dissertação de Mestrado em Direito Político e Econômico – Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2008.

HENRIQUES, Isabela Vieira Machado. **Publicidade abusiva dirigida à criança**. Curitiba: Editora Jaruá, 2006.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **A publicidade no direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

LAURIA, Flávio Guimarães. **A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri: Manole, 2003.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MAGALHÃES, Cláudio M. **A criança e a produção cultural – do brinquedo a literatura**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do consumidor: arts. 1 a 74, aspectos materiais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. **Publicidade de consumo & propedêutica do controle**. Curitiba: Juruá, 2001.

_____. _____. Curitiba: Juruá, 2006.

MELLO, Sônia Maria Vieira de. **O direito do consumidor na era da globalização: a descoberta da cidadania**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MONTIGNEAUX, Nicolas. **Público-alvo: crianças – a força dos personagens e do marketing para falar com o consumidor infantil**. Rio de Janeiro, Campus: 2003.

MOTHERSBAUGH, David L.; BEST, Roger J.; HAWKINS, Del I. **Comportamento do consumidor: construindo a estratégia de marketing**. Rio de Janeiro, Elsevier: 2007.

NERY JR., Nelson. (1992). Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 3, p. 44-67, set./out. 1992.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 4 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 1997.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. **Direito da criança e do adolescente** – Uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de direito da criança e do adolescente**: ato infracional e medidas socioeducativas. 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2008.

RIZZINI, Irene. **O século perdido**: raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. Rio de Janeiro: Ed. Universitária Santa Ursula Amais, 1997.

RODYCZ, Wilson Carlos. **O controle da publicidade**. In: Revista de Direito do Consumidor, n. 08, 1993.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; CASTELLO BRANCO, Ana Maria Saad. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 6.ed. São Paulo: LTr, 2006

SANT'ANNA, Armando. **Propaganda**: Teoria - Técnica - Prática. São Paulo: Pioneira, 2001.

SANTOS, Andréia Mendes dos. **SOCIEDADE DO CONSUMO: Criança e propaganda, uma relação que dá peso**. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Faculdade de Serviço Social. Programa de Pós-Graduação em Serviço Social. Porto Alegre, 2007.

_____. Fernando Gherardini. **Direito do Marketing – uma abordagem jurídica do marketing empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Biblioteca de Direito do Consumidor, v. 14.

SOUZA, Ismael Francisco. **A erradicação do trabalho infantil e as responsabilidades do conselho tutelar no município de Florianópolis**. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Curso de Pós-graduação em Serviço Social, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

TAVARES, José de Farias. **Direito da Infância e da Juventude**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

VERCELONE, Paolo. Artigo 3º. In: CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral e; e MENDEZ, Emílio Garcia (coord). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 17-33.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

_____. **Os direitos da criança e do adolescente.** São Paulo: LTR, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e sua reserva de justiça:** um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____, Cleverton Elias. **A questão dos limites na educação infanto-juvenil, sob a perspectiva da doutrina da proteção integral:** rompendo um mito. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2005.

_____; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limites da educação:** sob a perspectiva da Doutrina da Proteção Integral, do Estatuto da Criança e do Adolescente da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.