



unesc

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE

SANDRO SORATTO ORTOLAN

**O DEVER DO ESTADO EM PROTEGER A CRIANÇA COMO MEMBRO
SUSCETÍVEL E VULNERÁVEL AO CONSUMO: UMA ANÁLISE DA
PUBLICIDADE INFANTIL COM BASE NOS PRINCÍPIOS DA VULNERABILIDADE
E LIVRE INICIATIVA.**

Criciúma

2018

SANDRO SORATTO ORTOLAN

**O DEVER DO ESTADO EM PROTEGER O INFANTE COMO MEMBRO
SUSCETÍVEL E VULNERÁVEL AO CONSUMO: UMA ANÁLISE DA
PUBLICIDADE INFANTIL COM BASE NOS PRINCÍPIOS DA VULNERABILIDADE
E LIVRE INICIATIVA.**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense, como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Israel Rocha Alves – Orientador - UNESC

Prof. Ismael Francisco de Souza – Doutor - UNESC

Prof. Patrícia Farias dos Santos – Mestre - UNESC

Criciúma

2018

SANDRO SORATTO ORTOLAN

**O DEVER DO ESTADO EM PROTEGER A CRIANÇA COMO MEMBRO
SUSCETÍVEL E VULNERÁVEL AO CONSUMO: UMA ANÁLISE DA
PUBLICIDADE INFANTIL COM BASE NOS PRINCÍPIOS DA VULNERABILIDADE
E LIVRE INICIATIVA.**

AGRADECIMENTOS

Agradeço minha família e amigos por toda motivação e apoio ao longo de minha graduação.

Ao meu professor orientador Israel Rocha Alves, pelos ensinamentos e orientações determinantes para a conclusão do presente trabalho.

RESUMO

No presente estudo o tema abordado é “O dever do estado em proteger o infante como membro suscetível e vulnerável ao consumo: uma análise da publicidade infantil com base nos princípios da vulnerabilidade e livre iniciativa”. Tem como problema analisar os princípios constitucionais de liberdade frente aos princípios de proteção ao consumidor criança para verificar a possibilidade de criação de lei específica protetiva à criança. Objetiva pesquisar acerca da proteção da criança em relação a publicidade infantil sob o olhar dos princípios da livre iniciativa e da vulnerabilidade. Para alcançar tal objetivo foi utilizado o método dedutivo, utilizando de doutrinas e textos de lei para analisar os princípios de liberdade e os de proteção ao consumidor infantil e chegou-se ao desenvolvimento de duas hipóteses: a primeira versando sobre a supremacia do bem comum e da proteção ao consumidor mirim frente às liberdades individuais; a segunda afirmando que a vedação completa da publicidade dirigida ao consumidor criança iria ferir os princípios constitucionais de liberdade.

Palavras-chave: Publicidade infantil. Liberdade de expressão. Livre iniciativa. Proteção à criança. Censura.

ABSTRACT

In the present study the topic addressed is "The duty of the state to protect the infant as a susceptible and vulnerable member of consumption: an analysis of child advertising based on the principles of vulnerability and free initiative." It has as problem to analyze the constitutional principles of freedom in front of the principles of child consumer protection to verify the possibility of specific protective law creation to the child. It aims to research on child protection in relation to children's advertising under the principles of free initiative and vulnerability. In order to achieve this objective, the deductive method was used, using doctrines and texts of law to analyze the principles of freedom and those of protection to the child consumer, and came to the development of two hypotheses: the first dealing with the supremacy of the common good and consumer protection against individual freedoms; the second stating that the full fence of advertising directed at the child consumer would hurt the constitutional principles of freedom.

Keywords: Children's advertising. Freedom of expression. Free enterprise. Child protection. Censorship.

LISTA DE SIGLAS

CDC – Código de Defesa do Consumidor

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO..... | 10 |
| 1. OS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SEUS LIMITES..... | 13 |
| 1.1 A evolução dos princípios de primeira geração..... | 13 |
| 1.2 Os princípios da livre iniciativa e da liberdade de expressão..... | 17 |
| 1.3 A limitação e o conflito dos princípios constitucionais..... | 21 |
| 1.3.1 O princípio da proporcionalidade como base para a solução de conflitos constitucionais..... | 24 |
| 1.3.2 O princípio da ponderação como base para a solução de conflitos constitucionais..... | 25 |
| 2. A SOCIEDADE DE CONSUMO E O PAPEL DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA PROTEÇÃO DO MEMBRO MAIS VULNERÁVEL DA RELAÇÃO CONSUMERISTA..... | 27 |
| 2.1 A sociedade de consumo e o consumismo contemporâneo..... | 27 |
| 2.1.1 A revolução consumista..... | 27 |
| 2.1.2 Os efeitos do consumismo na sociedade contemporânea | 28 |
| 2.2 A publicidade como significativo instrumento na sociedade de consumo..... | 33 |
| 2.2.1 A origem e evolução da publicidade..... | 34 |
| 2.2.2 Conceito e características da publicidade..... | 35 |
| 2.3 Criação e evolução da proteção consumerista..... | 38 |
| 2.3.1 O consumidor como membro mais frágil dentro da sociedade consumista..... | 38 |
| 2.3.2 A percepção da necessidade da tutela do consumidor nas relações de consumo..... | 39 |
| 3. A FUNÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR VULNERÁVEL E HIPERVULNERÁVEL..... | 42 |
| 3.1 A origem da tutela do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro..... | 42 |
| 3.1.1 A necessidade da intervenção do Estado no sistema econômico como fundamento para criação do Código de Defesa do Consumidor..... | 42 |
| 3.1.2 Os objetivos do código de defesa do consumidor..... | 44 |
| 3.2 A vulnerabilidade e a hipervulnerabilidade na doutrina de proteção ao consumidor..... | 46 |

| | |
|---|----|
| 3.2.1 A vulnerabilidade presumida do consumidor..... | 46 |
| 3.2.2 A diferenciação entre vulnerabilidade e hipossuficiência..... | 48 |
| 3.2.3 A importância do princípio da hipervulnerabilidade no direito do consumidor..... | 50 |
| 3.3 O reconhecimento da criança como hipervulnerável a partir do princípio da proteção integral..... | 52 |
| 3.3.1 A criança como pessoa peculiar em desenvolvimento..... | 52 |
| 3.3.2 A doutrina da proteção integral..... | 53 |
| 4. PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR FRENTE AOS PRINCÍPIOS DE LIBERDADE..... | 57 |
| 4.1 A supremacia da proteção integral à criança e da hipervulnerabilidade do infante perante as liberdades individuais..... | 57 |
| 4.2 A vedação da completa da publicidade infantil fere a livre iniciativa e a liberdade de expressão..... | 64 |
| 5 CONCLUSÃO..... | 72 |
| REFERÊNCIAS..... | 74 |

INTRODUÇÃO

A publicidade tem um efeito extremamente significativo na sociedade de consumo, ditando padrões alimentares e comportamentais desde o início da produção em massa e conseqüentemente das grandes marcas. Visando o lucro, as empresas miram na criança e no adolescente como parte relevante do mercado.

As mídias se tornaram a babás das crianças enquanto os pais trabalham, com isso, as marcas se aproveitam na solidão da criança, utilizando da falta de experiência e julgamento deles para com a publicidade influencia-lo direta e indiretamente ao consumo.

Ninguém nasce consumista. Os padrões de consumo vêm sendo impostos pelas grandes empresas por meio da publicidade desde a infância, eles veem a criança como consumidores mirins, que apesar de não obterem capital próprio para adquirirem produtor sozinho, possuem grande influência nas decisões de compras dentro de suas famílias.

Os efeitos da publicidade no crescimento e desenvolvimento do infante são vários: obesidade infantil, erotização precoce, consumo de tabaco e álcool, estresse familiar, banalização da violência, além do estímulo ao individualismo e ao materialismo. A criança exposta aos meios de comunicação que veiculam propagandas de forma indiscriminada é convidada a participar mais cedo do mundo adulto, sem estar devidamente prepara para tal.

Ao se interpretar os princípios constitucionais, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), a Convenção das Nações Unidas sobre as Crianças (Decreto nº 99.710/1990), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), o CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária) e a Resolução nº 163, de 13 de março de 2014, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), toda publicidade direcionada ao público infantil poderia ser considera ilegal.

Os publicitários e representantes de grandes marcas afirmar a importância da propaganda para o mercado, eis que uma maior censura à publicidade causaria uma drástica queda na economia. Para eles, não existe publicidade infantil, e sim publicidade. Os pais devem decidir o que pode ou não ser consumido, eis que detém o poder familiar, econômico além de

desenvolvimento e experiência suficiente para saber o que é ou não necessário para sua família.

O presente trabalho tem como objetivo analisar o princípio constitucional da livre iniciativa e da liberdade de expressão junto com o princípio da vulnerabilidade e hipervulnerabilidade do Código de Defesa do Consumidor, afim de solucionar o seu problema acerca da viabilidade de criação de lei específica protetiva à criança em relação a publicidade infantil.

Duas hipóteses serão desenvolvidas: a primeira versando sobre a supremacia do bem comum e da proteção ao consumidor mirim frente às liberdades individuais; a segunda afirmando que a vedação completa da publicidade dirigida ao consumidor criança iria ferir os princípios constitucionais de liberdade.

No primeiro capítulo, serão analisados os conceitos sobre liberdade, em especial os princípios de primeira geração da livre iniciativa e da liberdade de expressão que são expressamente garantidos na Constituição Federal, bem como a possibilidade de limitá-los e as técnicas cabíveis para resolução de choque de princípios.

No segundo capítulo, se estudará a revolução consumista e as mudanças que ocorreram na sociedade e na ordem econômica a partir da revolução industrial e das novas formas de consumir, como a popularização da publicidade como significativo meio de influência dos consumidores. E por fim, analisará a percepção do Estado na necessidade de intervir na ordem econômica para proteger o membro mais frágil das relações de consumo: o consumidor.

O terceiro capítulo tem como objetivo estudar o Código de Defesa do consumidor, sua importância e seus objetivos, bem como explicar os conceitos de vulnerabilidade do consumidor e de hipervulnerabilidade da criança por meio da doutrina da proteção integral.

Já no quarto e último capítulo, será desenvolvida ambas hipóteses apresentadas. A primeira versando que os princípios de proteção do consumidor e de proteção à criança devem se sobressair as liberdades individuais por serem considerados como bem comum da sociedade. Já a segunda hipótese, afirma que o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Conselho de Autorregulamentação Publicitária já são suficientes para regular a publicidade dirigida ao público infantil, fazendo com que a criação de Lei

específica protetiva para a criança iria ferir os princípios da livre iniciativa e da liberdade.

1. Os princípios da livre iniciativa e da liberdade de expressão e seus limites

O presente capítulo tem como finalidade analisar a origem dos princípios fundamentais de primeira geração, dando ênfase na liberdade de expressão e da livre iniciativa, fazendo também um estudo acerca de suas limitações e conflitos.

Os princípios constitucionais são os alicerces do ordenamento pátrio, eles norteiam e fundamentam todas as demais normas de nosso regimento jurídico.

Entretanto, todos os princípios do ordenamento pátrio podem e devem ser limitados, não há nenhum absoluto. Em casos concretos de choques entre princípios deve-se observar a situação e relativiza-los visando o bem estar social (SANTOS OLIVEIRA, 2005).

1.1 A evolução dos princípios de primeira geração

A liberdade como abstenção do Estado em se manifestar e gerir a vida particular da população é relativamente recente, sendo uma conquista dura e gradual que acontece até os dias de hoje.

Com essas lutas, conseguiu-se a garantia dos princípios fundamentais de primeira geração que serão estudados a seguir. Existem diversos entendimentos acerca do que é ser livre, o conceito de liberdade vem sendo construído ao longo dos anos a partir das conquistas dos homens perante os governos absolutos.

Liberdade para Montesquieu (2000, p.166) é: "...o direito de fazer tudo quanto as leis permitem; e, se um cidadão pudesse fazer o que elas proíbem, não mais teria liberdade, porque os outros teriam idêntico poder".

Para John Locke o homem é naturalmente livre, e contratou com o Estado apenas para que ele garanta a liberdade individual do homem sem sua intervenção:

A liberdade natural do homem consiste em ser livre de todo poder superior sobre a terra e na insubmissão à vontade ou à autoridade legislativa de quem quer que seja e no possuir como norma própria

somente a lei da natureza. A liberdade do homem em sociedade consiste em não estar sujeito a outro poder legislativo senão àquele estabelecido por consentimento no Estado nem ao domínio de outra vontade ou a limitação de outra lei se não aquela que este poder legislativo estabelecerá de acordo com a confiança que é nele depositada (1983, p.15).

O Autor entende como função principal do Estado impedir que as liberdades naturais do homem sejam violadas por outros homens. Ou seja, para Locke, o Estado existiria apenas para criar leis garantindo os direitos naturais do ser humano:

[...] para impedir a todos os homens que invadam os direitos dos outros e que mutuamente se molestem, e para que se observe a lei da natureza, que importa na paz e na preservação de toda a Humanidade, põe-se, naquele estado, a execução da lei da natureza nas mãos de todos os homens, mediante a qual qualquer um tem o direito de castigar os transgressores dessa lei em tal grau que lhe impeça a violação, pois a lei da natureza seria vã, como quaisquer outras leis que digam respeito ao homem neste mundo, se não houvesse alguém neste estado de natureza que não tivesse poder para pôr em execução aquela lei e, por esse modo, preservasse o inocente e restringisse os ofensores (1983, p. 36).

Neste mesmo sentido, Thiago Ruiz (2006, p. 143) afirma que a liberdade nasce junto ao homem, toda pessoa nasce livre por natureza. O Estado deve apenas reconhecê-la e protegê-la.

As ideias de Locke surgiram como embrião para o liberalismo como se conhece hoje, e ajudaram a vencer ideias absolutistas em prol da liberdade. Apesar de muitos autores entenderem que o homem nasce livre e que o Estado deve apenas assegurar essa liberdade, não era o que acontecia no início das grandes civilizações.

Inicialmente o Estado não tinha nenhum limite em seu poder. Um fato considerado como marco inicial da relativização do poder estatal foi a Carta Magna do Rei João Sem Terra, de 1215 (RUIZ, 2006, p. 140).

Ao analisar-se a história, é possível definir a Inglaterra como o primeiro país a se organizar em prol da liberdade do povo frente ao poder estatal absoluto. Em 1695, o parlamento britânico aboliu o *licensing Act* que era um símbolo de censura, sendo assim, conquistou-se a liberdade de expressão e de pensamento frente ao controle total do Estado (FARIAS, 1996, p. 129).

Outro passo importante do povo contra o absoluto controle do Estado se deu na América, especificamente nos Estados Unidos. Em 1776 ocorreu as

Declarações Americanas que garantiu a independência das colônias frente à Monarquia Inglesa (RUIZ, 2006, p. 140).

As declarações de direitos como as do Estado da Virgínia e dos Direitos do Homem e do Cidadão tiveram como principal motivo o absolutismo, que exercia sem precedentes seu poder sobre o povo. Assim, baseando-se em ideias liberais, essas revoluções conseguiram por meio desses atos garantir direitos econômicos e sociais junto com a liberdade tão almejada (FERREIRA FILHO, 2008, p. 289-290).

Para Celso Ribeiro Bastos, o liberalismo foi a ideologia que mais contribuiu para a determinação dos direitos individuais. O público e o privado foram divididos por um muro chamado liberdade, e o poder do estado não poderá transpassar esse limite quando lhe convir (2002, p. 303).

A liberdade como entende-se hoje começou a ser definida pelos movimentos liberais, que lutavam veemente contra o absolutismo. Assim, temos como grandes marcos na conquista da liberdade além das Revolução Americana, a francesa, por meio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. (FARIAS, 1996, p. 59).

No Brasil também houveram diversos marcos históricos em prol da liberdade. Pode-se destacar o ano de 1789 com a Inconfidência Mineira e, nove anos depois, a Inconfidência Baiana. Ambas lutaram bravamente contra o despotismo da Metrópole (RUIZ, 2006, p. 145).

No ordenamento jurídico pátrio, a liberdade começou a ser inserida na Carta Constitucional de 1824, que garantia direitos civis e políticos com base na liberdade. Menos de dez anos depois, o Código Penal trouxe o Habeas Cospus (RUIZ, 2006, p. 145).

Embora o liberalismo tenha contribuído fortemente para a conquista da liberdade, ideias socialistas também tiveram seu papel, principalmente agregando ideias que fomentaram a Declaração do Povo Trabalhador e Explorado, em 1918. Declaração essa que antecedeu a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948 (RUIZ, 2006, p. 140).

Para José Afonso Silva, todas essas declarações surgiram como uma maneira de assegurar direitos, que ao passar dos tempos se fizeram importantes para o desenvolvimento das constituições modernas (2013, p. 168-169).

Portanto, percebe-se que a liberdade como entende-se hoje não foi conquistada de um dia para o outros. Ela vem de diversos movimentos organizados socialmente, que, após muita luta, conseguiram diminuir o controle do Estado perante interesses particulares.

A importância dessas declarações se nota nos dias atuais, com sua influência para o avanço da liberdade, conceito que ainda vem sendo construído e ampliado ainda nos dias atuais. As primeiras conquistas dos homens perante o Estado foi a abstenção do governo nos assuntos particulares, por isso esses princípios a partir de que foram assegurados se chamaram de primeira geração. Primeiramente, liberdade.

A Constituição começou a se materializar a partir de ideias iluministas que buscavam a felicidade do homem como ser individualizado e livre. O ser humano que não se confunde com a coletividade, que possui desejos e pensamentos próprios e com eles pode escolher como deve viver sua vida (FERREIRA FILHO, 2008, p. 6).

Para o autor, o liberalismo que fomentou a Constituição pátria tem como objetivo deixar que o homem, dono de si, busque sua verdade e sua felicidade através da garantia do direito à liberdade (2008, p. 6).

Após todas essas lutas e conquistas, os direitos fundamentais vieram para limitar o poder do Estado em particularidades de seu povo, visando o bem estar de quem era governado. A definição clara entre o público e o privado veio principalmente por meio desses direitos, estabelecendo onde o Estado pode ou não atuar (SARMENTO, 2006, p. 12-13).

Essas liberdades negativas que foram conquistadas, são basicamente abstenções que o Estado deve fazer em relação ao particular. Assim, foram reconhecidos como os direitos de primeira geração (ALEXANDRINO; PAULO, 2012, p. 102).

Entretanto, ao ter sua liberdade garantida pelo Estado, o homem teve também que entender a necessidade de uma regulamentação acerca da liberdade, e que essa regulamentação visa a proteção da liberdade coletiva acabaria por tolher a liberdade individual (RUIZ, 2006, p. 144). Portanto, baseado nos conceitos de liberdade, definiu-se a distinção entre o direito privado e o direito público, sendo os direitos privados as liberdades particulares que devem ser protegidas pelo Estado. (SARMENTO, 2006, p. 12-13).

Esses direitos fundamentais de primeira geração surgiram no século XVIII para ir de encontro ao Estado totalitário. Tendo o indivíduo como titular, eles visam garantir a abstenção do Estado frente a escolhas particulares (RUIZ, 2006.p.141).

Para Paulo Bonavides (1993):

Os direitos fundamentais de primeira dimensão representam exatamente os direitos civis e políticos, que correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas que continuam a integrar os catálogos das Constituições atuais (apesar de contar com alguma variação de conteúdo), o que demonstra a cumulatividade das dimensões (p. 517).

Os direitos fundamentais de primeira geração são aqueles baseados em ideias liberais que se chocam de frente contra os governantes absolutos e totalitários. Após muitos conflitos físicos e de ideias, eles vão e vêm sendo construídos e ampliados com a finalidade de se garantir uma clara definição entre a esfera pública e a particular. Como relevantes princípios de primeira geração podem-se destacar a livre iniciativa e a liberdade de expressão

1.2 Os princípios da livre iniciativa e da liberdade de expressão

A partir da evolução histórica e das batalhas em prol da liberdade até a consolidação dos princípios de primeira geração como pilares do Estado Democrático de Direito, surgiram dois princípios considerados precursores das Constituições Liberais: a livre iniciativa e a liberdade de expressão.

O princípio da livre iniciativa consiste na liberdade humana em inserir-se no mercado de consumo, ou seja, liberdade de indústria, comércio e empresa. É, basicamente, a escolha de exercer atividade legal e ter a liberdade de contratar (SILVA, 2013, p. 805-806).

Ele pode ser entendido como uma extensão ao direito de liberdade também previsto constitucionalmente, eis que garante a opção do empresário em ingressar no mercado econômico (PEREIRA; CARNEIRO, 2015). Deste modo, a Constituição Federal pátria se baseia em ideais liberais para permitir uma economia forte de mercado, tendo a livre iniciativa e o capital privado como pilar para a organização capitalista (SILVA, 2013, p. 800).

Este princípio encontra fundamento na ordem econômica, onde o

Estado garante por meio não só do dispositivo constitucional, mas também de normas infraconstitucionais, o exercício das liberdades de comércio e a exploração de atividades empresariais (COELHO, 1994).

O princípio da livre iniciativa não é apenas poder entrar na sociedade de consumo, mas significa a liberdade de escolher qualquer profissão - que o Estado não proíba – para desenvolver sua economia.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2008, p. 304), todo cidadão tem o direito trabalho ou o ofício de maneira livre, claro, desde que possua aptidão e requisitos determinados em leis infraconstitucionais. O direito de exercer qualquer tipo de profissão advém da liberdade como um todo e da livre iniciativa especificamente, que logicamente, é limitada para que o trabalhador e coletividade sejam protegidos de abusos.

A liberdade de escolher seu trabalho tem como finalidade não só dar ordem à economia, mas também dar ao homem um sentido para sua vida por meio de sua escolha profissional. Com essa liberdade de determinar como irá participar do mercado, o homem pode definir sua personalidade e como levará adiante sua existência (SILVA, 2013, p. 259).

A livre iniciativa tem como características: a finalidade do lucro empresarial; e, a aceitação da concorrência e a certeza da intervenção mínima por parte do Estado. Com essas características se tem o incentivo máximo de oportunidades no mercado econômico (CAVALCANTI, 1997, p. 257).

Para Fábio Ulhoa Coelho (1994, p. 202-203), o Estado efetiva o princípio da livre iniciativa por meio de leis afim de motivar a inserção de particulares no mercado de consumo de modo ativo. Através dessas leis, protege-se a pessoa física por trás da jurídica como no caso da autonomia patrimonial, que se tem a finalidade de limitar o risco das pessoas físicas em investirem no mercado econômico, diminuindo seus receios.

A livre iniciativa se divide basicamente em dois conceitos: a liberdade de comércio e indústria, e a liberdade de concorrência. O Estado deve ser neutro quanto a livre concorrência, devendo atuar apenas para protege-la, deixando a cargo do empresário meios legais de se conquistar o consumidor (GRAU, 2003, p. 184).

Para Eros Roberto Grau (2003, p. 184), o empresário mesmo se sujeitando a normas limitadoras da livre iniciativa e concorrência, não deve se

subjugar a qual restrição estatal que não seja regularmente determinada em lei.

A livre iniciativa não se trata apenas de empresários produzindo seus produtos e inserindo no mercado, esse princípio possui garantias sociais visando uma plena ordem econômica. É evidente que os empresários ao entrarem no mercado econômico tem como principal objetivo o lucro, mas o princípio da livre iniciativa tem como objetivo central o consumidor (TAVARES, 2013, p. 41).

Portanto, para André Ramos Tavares, o princípio constitucional tem como objetivo garantir um legítimo sistema econômico de mercado. Para que assim se assegure os interesses de todos os envolvidos em ambiente de liberdade, porém com as regulamentações estatais adequadas para que se garanta um leal livre mercado (2013, p. 40).

O liberalismo teve a intenção não apenas em garantir a omissão do Estado no patrimônio e atividades lucrativas do particular, mas também em garantir que o povo tivesse a capacidade de pensar e se expressar sem que o Estado o censurasse.

Outro princípio que complementa a ideologia da livre iniciativa é a liberdade de expressão. Ela se manifesta na não intervenção do Estado na troca e manifestação de ideias e pensamentos. Basicamente, poder se expressar livremente sem censura, afirmar seus entendimentos (CALDAS, 1997, p.155).

Ela surgiu a partir de ideias liberais que buscavam uma liberdade negativa, almejavam a não intervenção estatal sobre pensamentos particulares. Após o passar dos anos a liberdade de expressão se transformou em um dos alicerces da sociedade democrática de direito (FONTES JUNIOR, 2006, p. 128).

Como anteriormente explicitado, a liberdade possui diversos conceitos e pode ser interpretada de inúmeras formas. Ela pode ser entendida além da liberdade física.

Para Pedro Frederico Caldas (1997), ter liberdade não se trata apenas de poder se locomover. Não é somente o ir e vir, é sobre também poder pensar, crer e se expressar maneira que entender correta e condizente com sua moral (p. 64). Ter liberdade é ter sua dignidade humana resguardada (LELLIS, 2013, p. 34).

A liberdade de expressão não é só o livre transito de ideias, mas também um pilar dentro das relações humanas sociais. Cotidianamente as pessoas conversam entre si expressando diversas opiniões, relevantes ou não,

e a liberdade de expressão e pensamento é o princípio que garante esse livre exercício (PINHO, 2002, p.82).

Este princípio fundamental se deriva do livre pensamento. Para o ser humano, não há utilidade alguma na liberdade de pensamento se não puder expressar suas ideias a comunidade (JABUR, 2000, p. 155).

Ele tem também como objetivo garantir a formação das ideologias dos particulares, eis que garante a livre manifestação de ideias e com isso a acessibilidade do cidadão ao conhecimento (FONTES JUNIOR, 2006, p. 129).

Portanto, a liberdade de expressão vem como uma proteção às ideias do povo contra abusos do Estado. Ela evoluiu por meio de ideias liberais que lutaram contra o absolutismo, e nos dias de hoje garantem proteção ao particular contra violências exercidas pelo Estado.

O ordenamento jurídico deve assegurar a liberdade de expressão ao cidadão, não é apenas abster-se, mas garantir que o homem como dono de si não possui apenas o direito de pensar como quiser, mas também que possa se manifestar da maneira que achar adequada (SILVA, 2013, p. 243-244).

Apesar de sua notável importância para garantir o pleno Estado Democrático de Direito, a liberdade de expressão assim como outros direitos não é absoluta. Deve-se sempre ponderar o princípio quando se observar conflito com outros direitos individuais ou coletivos (CALDAS, 1997, p. 66).

A liberdade é um conceito extremamente amplo e se ramifica em diversos direitos, sendo um deles o da liberdade de expressão. Neste princípio, determina-se não só a proibição do Estado em impedir a livre manifestação, mas também na do particular em não poder determinar o que o próximo pode ou não pensar e dizer. A limitação infundada da liberdade de expressão é considerada censura, e é expressamente vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Como acima analisado, a liberdade de expressão como todos os outros direitos fundamentais possuem limites. Não se pode expor tudo que pensa sem qualquer responsabilidade. Ou seja, ter liberdade não é dizer tudo que quer. A liberdade de expressão possui também uma função social que deve ser observada além do interesse individual (MONDAINI, 2008, p. 58).

Deste modo, ter liberdade para se expressar não significa falar tudo que pensa sem a menor restrição, eis que ela é passível de responsabilidades não só na esfera civil mas também na penal.

Entretanto, existe uma linha tênue entre o que pode ser considerado a censura de um livre pensamento e o que é a proteção da honra e à imagem de um ofendido.

A proibição ao livre pensamento e expressão se considera violência, essa violência é popularmente conhecida como censura. Ela pode ser exercida tanto pela esfera pública quanto pela privada, que ao privarem um particular de se expressar livremente dentro dos limites constitucionais, viola não só o princípio da liberdade de expressão quanto também o da dignidade da pessoa humana (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 359).

Como censura pode-se caracterizar como uma análise prévia ou posterior de alguma forma de expressão, a fim de verificar se ela possui certa irregularidade. Essa análise junto com uma posterior limitação ou punição ao conteúdo possui função antidemocrática (MORAES, 2003, p. 132).

Sobre o assunto, discorre Roberto Dias:

Do ponto de vista constitucional não dá pra diferenciar censura do bem de censura do mal, censura pública de censura privada, censura de esquerda de censura de direita, censura imposta pelo poder Executivo, Legislativo ou Judiciário. A censura é uma só: aquela proibida constitucionalmente (2012, p. 209).

A censura é expressamente proibida pela Constituição pátria. Por meio desse dispositivo se protege a liberdade de comunicação social, o livre trânsito de ideias e pensamentos que tanto almejavam os iluministas séculos atrás. A liberdade de expressão possui uma função fundamental no meio da sociedade, sendo um grande pilar para que as relações humanas se estabeleçam (FERREIRA FILHO, 2008, p. 300-301). Ao se analisar historicamente no Brasil, a mera possibilidade de abrir exceções para a censura acaba por desenfrear uma série de abusos por parte do Estado (DOTTI, 1983, p. 136).

Analisando o texto constitucional, garante-se a liberdade de expressão como um dos pilares da sociedade democrática de direito, deste modo, veda-se automaticamente a censura (FARIAS, 2004, p. 186).

1.3. A limitação e o conflito dos princípios constitucionais

O ordenamento pátrio é regido pelos princípios fundamentais, sejam eles determinados na literalidade ou não no texto Constitucional. Entretanto, nenhum princípio pode ser considerado absoluto, e há diversas possibilidades em que um pode se chocar contra o outros, momento em que o intérprete deve ter cuidado para não priorizar um em detrimento do outro.

A Constituição Federal é a lei suprema do Estado, eis que ela define como ele será estruturado e organizado. O princípio da supremacia da constituição a coloca como lei fundamental dentro de nosso ordenamento jurídico (SILVA, 2013, p. 39-40).

Os princípios constitucionais têm como função conduzir diretrizes do sistema jurídica ao intérprete do texto (CAVALIEIRI FILHO, 2008, p. 27). Entretanto, todo princípio constitucional pode ser limitado. Caso encontram-se em choque dois princípios fundamentais, deve-se fazer concessões no caso concreto, tolhendo o mínimo de cada princípio para que o conflito seja resolvido. Não se pode de forma arbitrária optar por um dos princípios e ignorar por completo o outro, sob pena de ferir a constituição (BARROSO, 2001, p. 68).

Não é incomum normas constitucionais entrarem em conflito, eis que elas são baseadas em diferentes ideias oriundas de um Estado democrático de Direito (MARMELESTEIN, 2008, p. 365.) Durante esse conflito poderá surgir a necessidade de proteger outro bem jurídico, e é nesse momento que um princípio constitucional poderá ser restringido por um julgador para que haja a preservação desse bem (SARMENTO; GALDINO, 2006, p. 293).

Inexiste um direito que seja absoluto, todos podem ser harmonizados diante de uma situação fática. Seja em ela um choque de direitos, ou um conflito entre um direito e um fato social relevante. O ordenamento pátrio possui um sistema para que se possa no fato concreto esses conflitos possam ser resolvidos pelo intérprete buscando sempre o bem-estar social (CALDAS, 1997, p.66).

Barroso explica da seguinte forma:

Os limites dos direitos constitucionais, quando não constarem diretamente da Constituição, são demarcados em abstrato pelo legislador ou em concreto pelo juiz constitucional. Daí existir a necessidade de protegê-los contra a abusividade de leis restritivas, bem como de fornecer parâmetros ao intérprete judicial (2009, p. 332).

Quando esses princípios entram em colisão, um deles deve ser deixado de lado para a resolução de um determinado caso concreto. Cabe ao operador do direito observar qual deve exceder e qual deve ser paralisado. Um ordenamento jurídico pode criar outras normas para que esses conflitos sejam solucionados (DWORKIN, 2007, p. 42).

Não existe um princípio constitucional que seja naturalmente mais forte do que o outro, o julgador terá que no caso concreto analisar qual deve prevalecer levando em consideração, inclusive, a força e influência das partes envolvidas. Sobre o assunto analisa Ronald Dworkin:

Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que a outra frequentemente será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem e o quão importante ele é (2007, p. 42-43).

Quando um princípio é diminuído para que outro se sobressaia em um caso concreto, não significa que ele será excluído do ordenamento, ou não será mais utilizado. Significa apenas que naquele momento ele será deixado de lado para que outro seja utilizado na resolução do conflito em questão. Sobre o tema, afirma Robert Alexy (2008):

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência [...] (2008, p. 93-94).

Há maneiras para que o julgador resolva esses conflitos constitucionais, entre essas maneiras, destacam-se os princípios da proporcionalidade e da ponderação.

1.3.1 O princípio da proporcionalidade como base para a solução de conflitos constitucionais

Existem métodos para que as soluções dos conflitos entre princípios fundamentais sejam encontradas. Um desses princípios para lidar com as referidas situações é o da proporcionalidade.

Para George Marmelstein (2008, p. 372), o princípio que deve ser utilizado para resolver tais conflitos é o da proporcionalidade. Segundo o autor, o princípio da proporcionalidade vem justamente para ajudar o julgador a resolver esses tipos de conflitos. Com base nele, verifica-se a possibilidade legal de se limitar algum direito fundamental no caso concreto em questão (MARMELSTEIN, 2008, p. 372).

Seguindo o pensamento do autor:

O princípio da proporcionalidade não é útil apenas para verificar a validade material de atos do Poder Legislativo ou do Poder Executivo que limitem direitos fundamentais, mas também para, reflexivamente, verificar a própria legitimidade da decisão judicial, servindo, nesse ponto, como verdadeiro limite da atividade jurisdicional. O juiz, ao concretizar um direito fundamental, também deve estar ciente de que sua ordem deve ser adequada, necessária (não excessiva e suficiente) e proporcional em sentido estrito (2008, p. 365).

Humberto Ávila (2005, p. 112) entende que este princípio deve ser utilizado quando no conflito se observa “[...] uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais”.

O autor afirma que apenas na situação supracitada este princípio deve ser utilizado na resolução dos choques principiológicos. Segundo ele, deve-se observar a relação entre o meio e o fim; se esse meio restringe direitos fundamentais; e a proporção entre as desvantagens do meio e as vantagens do fim (2005, p. 112).

A proporcionalidade é, basicamente, a análise entre os meios e os fins. Se, observando um caso concreto, nota-se uma maneira diferente de atingir uma finalidade sem que haja as restrições de direitos (ÁVILA, 2005, p. 113). Segundo o autor, o intérprete dos princípios deverá analisar a relação entre o meio e o fim, com a finalidade de adequá-las e procurar meios alternativos que não restrinjam os outros princípios fundamentais em questão (2005, p. 122).

Além do princípio da proporcionalidade, tem-se o da ponderação que também pode ser utilizado para a solução dos choques de princípios.

1.3.2 O princípio da ponderação como base para a solução de conflitos constitucionais

A ponderação advém ascendência da doutrina americana, conhecida como *balancing*, uma técnica pautada pelo balanço de valores dentro do conflito. É uma técnica que inova em relação as maneiras hermenêuticas clássicas, e busca a resolução das divergências que “envolvem valores ou opções políticas em tensão” (BARCELLOS, 2005, p. 23).

Essa técnica coloca na balança os elementos fundamentais que norteiam o conflito. É necessário que esses elementos sejam analisados de forma autônoma para que se obtenha maior nitidez no momento da resolução do conflito (ÁVILA, 2005, p. 94). Sobre o assunto discorre o autor:

Os bens jurídicos são situações, estados ou propriedades essenciais á promoção dos princípios jurídicos. Por exemplo, o princípio da livre iniciativa pressupõe, como condição para sua realização, liberdade de escolha e autonomia. Liberdade e autonomia são bens jurídicos, protegidos pelo princípio da livre iniciativa, algum sujeito pode ter, em função de determinadas circunstâncias, condições de usufruir daquela liberdade e autonomia. Liberdade e autonomia passam, então, a integrar a esfera de interesses de determinado sujeito. Os valores constituem o aspecto axiológico das normas, na medida em que indicam que algo é bom e, por isso, digno de ser buscado ou preservado. Nessa perspectiva, a liberdade é um valor, e, por isso, deve ser buscado, determinam que esse estado de coisas deve ser promovido. (2005, p. 95)

É comum que mais de uma norma incorra sobre uma mesma situação fática, e essas normas podem não proteger os mesmos direitos, assinalando maneiras diferentes de solucionar a matéria. Nesse caso, não se pode simplesmente ignorar uma das normas em detrimento da outra, não seria adequado às premissas do ordenamento jurídico pátrio e, conseqüentemente, a hierarquia das normas (BARROSO, 2004, p. 357).

Diante disto a ponderação deve ser utilizada para que esses conflitos sejam solucionados. Segundo o autor, todas as características de ambas as normas serão analisadas de maneira singular e ponderadas para que o conflito possa ser solucionado (2004, p. 357).

Os princípios constitucionais são a base do ordenamento jurídico, eles definem toda congruência do sistema normativo. Portanto, infringir um princípio é extremamente grave, é transgredir todas as normas que dele se derivam, é o mais severo modelo de ilegalidade (MELLO, 1991, p. 230). Deste modo, quando se tolhe um princípio constitucional dentro de um caso concreto, não o está infringindo, mas sim relativizando em busca da solução de um conflito.

Portanto, mesmo se tendo a Constituição como lei fundamental no ordenamento pátrio, e os princípios constitucionais como nossas diretrizes jurídicas, deve sempre haver relativização em caso de conflitos para que se busque o bem comum. Diante do explicado, por mais que seja garantida a liberdade tanto de comércio quanto de expressão, essas liberdades serão relativizadas no momento em que se chocarem com o bem comum da sociedade.

2. A sociedade de consumo e o papel do Código de Defesa do Consumidor na proteção do membro mais vulnerável da relação consumerista

O presente capítulo tem como objetivo explicar e esclarecer as relações de consumo e a sociedade consumista, demonstrando os efeitos do consumismo contemporâneo perante a sociedade.

Estudará também a função do Código de Defesa do Consumidor e os princípios de proteção ao consumidor para que as relações de consumo sejam minimamente equilibradas.

Para Bauman, *consumo* e *consumismo* possuem significados diferentes. Enquanto o primeiro é basicamente o ato de comprar ou adquirir algum produto, basicamente uma ocupação do indivíduo, o segundo é um comportamento social advindo das novas formas de produzir e consumir. O consumismo se tornou a grande motivação da sociedade, motivação essa que faz com que objetivamos um poder financeiro maior para consumir mais e assim, de forma cíclica, continuar a fazer a sociedade contemporânea girar:

Pode-se dizer que o “consumismo” é um tipo de arranjo social resultante da reciclagem de vontades, desejos e anseios humanos rotineiros, permanentes e, por assim dizer, “neutros quanto ao regime”, transformando-os na principal força propulsora e operativa da sociedade, uma força que coordena a reprodução sistêmica, a integração e a estratificação sociais, além da formação de indivíduos humanos, desempenhando ao mesmo tempo um papel importante nos processos de auto-identificação individual e de grupo, assim como na seleção e execução de políticas de vida individuais (2008, p. 41).

Os presentes capítulos além de analisar como as relações de consumo são construídos, terá como objeto estudar o papel do Estado e os instrumentos disponíveis para que haja uma proteção concreta do consumidor

2.1 A sociedade de consumo e o consumismo contemporâneo

Com a evolução da tecnologia industrial, surgiram novas maneiras de produzir e de consumir, fazendo com que cada vez mais tenha-se produtos diversos nas prateleiras e opções para os consumidores.

Essas evoluções modificaram a maneira de produzir e consumir, e com isso houve uma forte modificação na sociedade contemporânea e na maneira com que os indivíduos se relacionam.

2.1.1 A revolução consumista

Há divergência quando se debate a origem da sociedade de consumo. Enquanto muitos entendem que a Revolução Industrial é o marco inicial do início do consumismo contemporâneo, outros afirmam que houve a Revolução do Consumo e Comercial que ocorreu antes do século XIX (BARBOSA, 2004, p.14-15).

Bauman (2008, p. 38-39), adepto da primeira corrente, afirma que com o avanço da produção industrial, surgiu a chamada revolução consumista. Com ela, o consumo se tornou o consumismo, ou seja, a vida passou a ser pautada pelas emoções e sentimentos advindos do ato de consumir.

Existe um pensamento que afirma que as pessoas nascem pré-dispostas a consumir, e de que não foram os avanços tecnológicos de produção advindos da Revolução Industrial que as transformaram em consumistas. Esta corrente entende que a evolução do maquinário de produção apenas aconteceu após a constatação de que existiam consumidores dispostos a comprar a quantidade de produtos que seria produzido após a modernização (BARBOSA, 2004, p.16).

Com a expansão do ocidente para o oriente no século XVI, ocorreram inúmeras mudanças na maneira de consumir. Surgiram os consumos individual e de moda, que substituiu o familiar pautado nas necessidades básicas cotidianas (BARBOSA, 2004, p.19).

Segundo a autora, junto com essas alterações na maneira de comprar, surgiu no século XIX uma sociedade de consumo mais parecida com a que vemos hoje. Aprimoramento no marketing, vitrines, gigantes lojas de departamentos, ou seja, com o crescente poderio econômico de uma sociedade que ansiava pelo consumo supérfluo, surgiu a demanda (2004, p. 27).

Após o surgimento da revolução consumista, a relação de consumo foi modificada, tal relação não é mais pautada apenas na funcionalidade do objeto adquirido. Há uma espécie de fantasia por trás, em como o consumidor

entende aquele objeto e como uma compra irá modificar sua vida e suas relações com a sociedade (BAUDRILLARD, 2006, p. 11).

Com a evolução da sociedade de consumo, houve também uma mudança na maneira com que os consumidores enxergam certos bens. Ao invés de consumir conforme a necessidade de utilização de certo objeto, compra-se uma mercadoria baseado no que o objeto passa a significar para quem consomem, significado esse imposto pela mídia e pelos padrões da sociedade (BAUDRILLARD, 1995, p. 61).

Apesar das divergências de quando e como iniciou-se a sociedade contemporânea de consumo, bem como o desconhecido marco inicial para que essa era se iniciasse, os efeitos imediatos que essa nova forma de enxergar as relações de consumo são quase que um consenso.

2.1.2 Os efeitos do consumismo na sociedade contemporânea

O entendimento é que as mudanças sociais e tecnológicas alteraram a maneira de se viver, vender e adquirir, isso fez com que a sociedade mudasse seus comportamentos de maneira considerável.

Neste momento histórico houve um rompimento entre a posição social e o estilo de vida. Com a sociedade contemporânea individualista e de mercado, veio a liberdade de consumo e de estilo de vida. Se antes, independentemente de sua aptidão financeira, o estilo de vida era determinado pelo status social e por regras morais, nesta ruptura, os membros da sociedade de consumo passaram a ter liberdade para viverem conforme seu poder de consumo sem deixar que os códigos morais e sociais interferissem em sua liberdade individual (BARBOSA, 2004, p. 20-21).

Para Lívia Barbosa, na sociedade contemporânea de consumo, o estilo de vida se baseia na individualidade, na opção de escolhe de como o consumidor deseja conduzir sua vida, através de seu lazer, vestimentas, estilo pessoal. Hoje, a posição social não interfere diretamente em como o indivíduo se vê e se comporta dentro do consumismo (2004, p. 23).

Já para Bauman, na cultura do consumo, o consumidor tem o falso poder de escolha. É claro que existem algumas opções no mercado de um determinado produto, porém quem consome não possui o poder de escolher

como e de qual forma tais produtos serão produzidos. Eles são escolhidos pelos fabricantes e colocados à disposição para que o comprador tenha a impressão de ter o poder de “ser como quiser”, mas só poderá “ser como quiser” dentre as opções disponíveis na vitrine (2008, p. 110-111).

Existe uma discussão forte entre duas consequências da sociedade de consumo. Para alguns a sociedade capitalista como conhecemos hoje serve para que os grandes empresários comandem a sociedade em direção aos seus objetivos, outros entendem que a forma de organização econômica que temos hoje ajuda e ajustar a sociedade economicamente (BARBOSA, 2004, p. 35)

Segundo a autora, essa discussão chega-se a outro embate. Os neomarxistas que acreditam no controle das grandes marcas perante a sociedade de consumo pelo meio da propaganda e da mídia, contra os seguidores dos economistas clássicos que entendem que nossa sociedade é pautada pela liberdade e autonomia (2004, p. 38).

Bauman (2008, p. 71) crê no controle da “Sociedade de Consumidores” pelas grandes corporações. Segundo o autor, essa sociedade declina qualquer estilo de vida alternativo ou que esteja a margem do que é proposto. Por meio de fortes instrumentos midiáticos e grandes marcas, ela guia os consumidores através de um caminho de consumo padrão, ditando quais devem ser seus sonhos e objetivos e como realiza-los.

Na sociedade atual pautada pelo consumo, todos os sentimentos humanos emitidos pela população se transformam em produtos nas mãos dos empresários. Ou seja, como estratégia de marketing, há a transformação de abstrato em concreto, em objetos de desejos dos consumidores. (BAUDRILLARD, 2006, p. 207).

O capitalismo passou a romantizar o consumo, ou seja, consumir deixou de ser apenas uma necessidade. Há uma imposição para que se adquira certos produtos, uma pressão social para que se busque sempre possuir mais (PINHEIRO, 2006, p. 172-173).

Uma tática do marketing é determinar prazo de validade para as tendências. Ou seja, o mercado de consumo sempre produz certos produtos para uma determinada estação, ou momento, fazendo com que após esse período passar, o produto antes da moda passe a ser obsoleto, e venha outro para substituir o seu lugar. Por esse motivo o consumo acaba sendo um prazer

momentâneo, pois logo surgirá um outro objeto colocado como superior pelo mercado e se tornará o novo sonho de consumo do comprador, fazendo com que se torne um ciclo vicioso (BAUMAN, 2008, p. 109).

Um outro grande fomento para o consumo é o desejo que o ser humano tem de se destacar, ser único. Os produtores se utilizam de estratégias para fazer com que seu produto pareça ter o poder de fazer o consumidor ser especial (PINHEIRO, 2006, p. 178).

Para a autora, os fornecedores utilizam muitas táticas de exclusão, fazem com que os consumidores sejam bombardeados com imagens de pessoas que nunca conseguirão ser. Deste modo, faz com que a busca por ser o “ideal” construído pela sociedade de consumo seja incessante (2006, p.181).

Além das clássicas técnicas de marketing, Baudrillard destaca como poderosa forma de influência no consumo a imposição de modelos. Ao invés de focar apenas nas mídias convencionais, se impõe padrões que rapidamente se difundem por meio da sociedade, assim consegue-se convencionar um estilo de vida (e de consumo) que passa a ser padronizado e seguido pelo restante da população consumidora (1995, p. 224).

Lívia Barbosa também entende que a moda é um fator determinante para o aumento do consumo. Enquanto antigamente se priorizava a tradição ao consumir certos bens, e a conservação de objetos caros como sinal de nobreza, na sociedade atual se busca sempre o novo, a busca pelo contemporâneo, pelo presente. Com essa mudança no consumo, altera a velocidade com que um produto fica no mercado e a velocidade com que o consumidor adquire um novo produto para que o “velho” seja substituído (2004, p. 25-26).

São inúmeras as maneiras e formas disponíveis para que as empresas imponham um estilo de vida e de comportamento perante a sociedade consumidora. O que faz com que o marketing e a publicidade se tornem instrumentos poderosíssimos para guiar os indivíduos durante sua vida como consumidores de produtos.

Esses produtos nunca são simplesmente colocados no mercado sem que haja uma forte estratégia por trás, eles não estão sozinhos. Existem significados por trás de cada bem colocado à venda, e esses objetos se relacionam com o momento atual da sociedade e com outras mercadorias que se fazem presente na cultura de consumo (BAUDRILLARD, 2008, p. 26).

A sociedade capitalista movida em relação ao consumo acaba por reger quase que todas as ações dos consumidores. Eis que ela mostrará quais os passos deverão ser tomados para ter a vida correta, dentro dos padrões e para que assim se alcance a felicidade plena e segura que todos supostamente almejam (BAUMAN, 2008, p. 120).

Bauman entende que a cultura consumista nos força a tentarmos ser maiores e melhores do que somos a todo tempo. A todo momento buscando as novidades, novas tendências para seguirmos e pertencermos ao maior e melhor grupo, deixando sempre de lado o “velho” e procurando o mais novo objeto que enfim nos trará a satisfação desejada (2008, p. 129).

Essas relações de consumos não são inofensivas à sociedade. Com elas, os indivíduos passam a demandar mais tempo em busca de dinheiro para consumir objetos que acreditam que o farão felizes, e com isso perdem a empatia ao próximo. Deixam de ter tempo para relações humanas, transformando gestos de amor e compaixão em objetos e presentes (BAUMAN, 2008, p. 153).

Bauman cita a chamada Síndrome Consumista, que para o autor tem como efeito a busca do novo e a negação a velho. Uma corrida incessante por novas emoções e realizações em meio ao consumo desenfreado de novos produtos. Ele afirma:

Na hierarquia herdada de valores reconhecidos, a síndrome consumista degradou a duração e elevou a efemeridade. Ela ergue o valor da novidade acima do valor da permanência. Reduziu drasticamente o espaço de tempo que separa não apenas vontade de sua realização, mas o momento de nascimento da vontade do momento de sua morte, assim como a percepção da utilidade e vantagem das posses de sua compreensão como inúteis e prestando de rejeição. Entre os objetos do desejo humano, ela colocou o ato da apropriação, a ser seguido com rapidez pela remoção do lixo, no lugar que já foi atribuído à aquisição de posses destinadas a serem duráveis e a terem um aproveitamento duradouro (...) A “síndrome consumista” envolve velocidade, excesso e desperdício (2008, p. 111).

Essa maneira com quem a sociedade consumidora é regida, ou seja, a busca incessante pelo consumo do objeto do novo, da moda, que fará o indivíduo se destacar perante um grupo de “fracassados” e se adequar ao grupo de “sucesso”, faz com que a vida consumista se torne uma procura inesgotável pela felicidade por meio de coisas, um movimento circular interminável.

Para Baudrillard, a relação de consumo é cíclica. O consumidor adquire produtos para que a sociedade continue a produzir, com a finalidade de quitar aquilo que anteriormente foi comprado. O membro da cultura do consumo acaba por ser uma espécie de associado aos fabricantes dos produtos, ao mesmo tempo que que sofre as consequências desse processo (2006, p. 170).

Nesse movimento circular, a sociedade de consumidores transforma os consumidores em mercadorias. Ao se esforçarem para possuírem o padrão e estilo de vida imposto, os indivíduos adquirem os produtos para serem aceitos perante o resto da sociedade e assim se tornarem produtos, serem consumidos. Ao conseguir se adequar ao padrão por meio do consumo, eles se tornam atrativos para o mercado e assim passam a ser “consumidos” (BAUMAN, 2008, p. 83).

Esse ciclo da sociedade consumidora resulta em consequências significativas para as relações humanas interpessoais, transformando indivíduos complexos em simples mercadorias.

Uma sociedade pautada pelo consumo acabará se tornando uma sociedade com valores supérfluos movidos pelo exagero e pelo esbanjamento. Eis que os consumidores vão sempre em busca do novo, novos sentimentos e sensações em busca de uma felicidade inexistente vendida pelas mídias (BAUMAN, 2008, p. 112).

O consumismo contemporâneo causa fortes efeitos na maneira de vida das pessoas, discussões que ultrapassem do âmbito econômico e do modelo capitalista atualmente adotado, e vão até a esfera humana existencial, sobre os efeitos práticos que as mudanças que rodeiam o consumismo causaram no mundo contemporâneo.

2.2 A publicidade como significativo instrumento na sociedade de consumo

A sociedade de consumo desenvolveu diversos instrumentos para fazer com que seus produtos cheguem até as casas dos consumidores, uma das mais conhecidas formas de divulgação e promoção de produtos é a publicidade.

A publicidade é uma das mais importantes ferramentas dos fornecedores, é por meio dela que o produtor conseguirá mostrar o produto ao consumidor e tentará convencê-lo de sua importância.

Ao longo dos anos essa ferramenta evoluiu e se desenvolveu para se tornar o grande fomentador do mercado que é hoje, sendo considerada responsável pelo sucesso e inúmeros produtos.

2.2.1 A origem e evolução da publicidade

Ela teve início na Antiguidade clássica, onde, segundo historiadores, pessoas anunciavam aos gritos combates entre gladiadores que aconteciam em coliseus. Esse tipo de publicidade continuou a ocorrer até durante a Idade Média, onde mercadores utilizavam as técnicas para avisar sobre suas mercadorias (MUNIZ, 2004).

Os primeiros anúncios impressos que se tem registro surgem no século XV, onde foram fabricados os primeiros panfletos, entretanto, nesta época, essas impressões ainda não eram utilizadas para vender produtos, e sim para tornar públicas manifestações religiosas (MUNIZ, 2004).

A evolução da publicidade continuou e, no século XII os jornais passaram a ter uma nova forma de ganhar dinheiro. A partir da ideia de um francês que decidiu criar uma seção de anúncios em seu jornal. Iniciando uma espécie de publicidade mais parecida com a que se veicula nos dias atuais (MUNIZ, 2004).

Foi neste momento histórico onde os anúncios publicitários começaram a serem vistos como são hoje, além de um excelente meio de convencer o consumidor a comprar o produto, um ramo de trabalho rentável e com uma grande gama de clientes.

Voley B. Palmer foi um visionário no ramo publicitário. Esse americano, durante o século XIX nos Estados Unidos criou a primeira agência publicitária e começou a vender diversos anúncios para clientes principalmente na Filadélfia e em Boston, fazendo uma espécie de trabalho publicitário mais parecido com a que conhecemos hoje (MUNIZ, 2004).

Esta atividade ganhou força e se alastrou pela Europa durante a revolução industrial, onde se produzia uma grande quantidade de produtos e era

extremamente necessária procurar compradores para os objetos que estavam sendo velozmente fabricados (MUNIZ, 2004).

Ao longo dos anos até os dias atuais a publicidade evoluiu buscando cada vez mais persuadir os compradores de maneira sugestiva. Hoje os anúncios têm como base estudos sociais e até ciências como a psicologia e a sociologia, todos os esforços voltados para que o produto chegue até a casa do consumidor (MUNIZ, 2004).

2.2.2 Conceito e características da publicidade

Com o passar dos anos a maneira de comercializar um determinado produto se modificou, e para acompanhar essa mudança, a publicidade se modernizou e se atualizou, visando sempre o seu mais básico objetivo: vender.

Pode-se definir a publicidade como uma maneira de divulgar alguma espécie de produto ou serviço através de uma mídia. O anunciante deve ser identificado, e esses anúncios geralmente são pagos e objetivam o interesse econômico. (RABACA; BARBOSA, 1987, p. 481). Segundo Barbosa, a publicidade tem como objetivo prático oferecer um determinado tipo de produto ou serviço (1995, p. 32).

A publicidade possui características bem definidas: encomendada por uma determinada marca; informa sobre o possível sobre o produto; tem como objetivo atingir o máximo número de pessoas. Sobre o assunto discorre Czinkota:

A finalidade da publicidade é informar o cliente a respeito dos produtos e benefícios da marca do anunciante, e influenciar na sua escolha. A publicidade é paga por um patrocinador identificado, o anunciante, mas é considerada não pessoal pois está se comunicando com muitas pessoas, talvez milhões, em vez de falar com uma pessoa ou um pequeno grupo. A publicidade procura manter o nome da marca e também a sua imagem na mente do cliente por um longo período de tempo (2001, p. 365).

Além do mais claro objetivo que se pode observar dentro das campanhas publicitárias, que é fazer com que o consumidor compre determinado produto, os anúncios publicitários possuem diversos outros efeitos dentro da nossa sociedade, dado o seu poder de persuasão e influência.

A publicidade é um dos instrumentos mais utilizados e efetivos dentro do mercado econômico. Ela é um poderoso influenciador e colabora para a boa promoção de vendas de um determinado produto pela velocidade em que o produtor consegue chegar até o consumidor por meio dos anúncios. Essa ferramenta chega com facilidade dentro da casa dos consumidores, atingindo diversos grupos de compradores e fazendo com que o fornecedor consiga atingir diversas pessoas dentro de diferentes grupos socioeconômicos (SILVA, 1976, p. 208).

A publicidade por meio de seus anúncios busca perceber os desejos dos consumidores. Objetiva entender os sentimentos e anseios do público para criar um contexto em que o comprador se identifique com o personagem apresentado e crie a falsa necessidade de adquirir o produto que está sendo ofertado (BARBOSA, 1995, p. 48).

Entretanto, pode-se analisar a publicidade de uma maneira mais profunda e crítica. Ela utiliza promessas em suas campanhas para atingir o consumidor, promessas que com um determinado produto o consumidor mudará seu estilo de vida, melhorará suas relações sociais e será, basicamente, mais feliz (TRINDADE, 2003, p. 120).

A publicidade em geral tem o papel de modificar a maneira com que o consumidor enxerga certo produto. O simples objeto tem que ser encarado não só pela sua utilidade específica, mas por todo significado que o marketing romantiza junto ao bem de consumo (BAUDRILLARD, 2008, p. 26).

Já as marcas, para o autor, têm como papel fazer com que simples coisas se transformem em artefatos complexos e indispensáveis aos olhos dos possíveis compradores, causando quase que um desejo compulsivo e inevitável por parte dos consumidores (2008, p. 26).

Essas campanhas se utilizam de temas comuns da população, situações cotidianas em que o público possa facilmente se identificar com o cenário que está sendo apresentado e assim perceba os supostos benefícios que aquele objeto poderá promover em sua vida (BARBOSA, 1995, p. 48).

Essa busca incessante pela felicidade dentro do consumo faz com que a publicidade tenha um grande poder influenciador dentro da sociedade. Ela se torna uma ferramenta de persuasão baseada na criação de expectativa do

consumidor mudar sua vida para melhorar a partir da aquisição de determinado bem (TRINDADE, 2003, p. 120).

As campanhas publicitárias buscam sempre denominadores comuns dentro da sociedade. Dentro de uma coletividade de pessoas, é impossível fazer anúncios individuais, então os publicitários atentam-se aos anseios comuns a um determinado grupo alvo do objeto que está sendo vendido (SILVA, 1976, p. 208).

Elas têm como objetivo tentar responder os anseios e desejos da sociedade consumidora. A publicidade tenta mostrar ao seu alvo que adquirindo determinado produto, o consumidor estará à frente das tendências, a frente das outras pessoas. Ou seja, objetiva ilustrar ao potencial comprador o que é o sucesso e o fracasso e quais produtos deverão ser consumidos para que o sucesso possa ser demonstrado em frente ao resto da sociedade (BAUMAN, 2008, p. 107-108).

Muitas vezes utiliza-se também inseguranças comuns à sociedade para vender. Muitas peças publicitárias fortalecem a ideia de que os consumidores têm que ser cada vez mais bonitos, desejados, para que alcancem seus objetivos (PINHEIRO, 2006, p. 179-180).

Para Maria Cláudia Tardin Pinheiro: “Nossa cultura capitalista utiliza a propaganda para incentivar cada vez mais a comparação social, mostrando aqueles que serão muito valorizados e olhados excepcionalmente como especiais” (2006, p. 180).

A relação entre publicidade e consumidor acaba sendo cíclica, eis que ao adquirir determinado produto influenciado por alguma campanha, o comprador acaba se frustrando por perceber que o objeto não trouxe a felicidade prometida e assim, buscará um novo produto e será influenciado por uma outra promessa publicitária (TRINDADE, 2003, p. 120).

O que as pessoas querem com a publicidade não é necessariamente o produto, elas buscam a marca, o estilo de vida, objetivam se destacar perante a sociedade, ser notado, amado e admirado pelo outro (PINHEIRO, 2006, p. 185).

Diante de todos esses artifícios desenvolvidos pelos fornecedores para vender seus produtos, pode-se observar a força que os empresários têm em influenciar a sociedade como um todo. Diariamente os consumidores são

bombardeados por informações, anúncios, padrões, e conseqüentemente acabam sendo instigados por tais campanhas.

Não há como garantir que as pessoas consigam se proteger adequadamente das inúmeras táticas e estratégias que os fornecedores usam para dominá-los. Assim, percebe-se a necessidade de proteção dos membros da sociedade de consumo em face do poder econômico das grandes empresas.

2.3. Criação e evolução da proteção consumerista:

A ideia de intervenção do Estado nas relações particulares de consumo ganhou força com o passar dos anos, quando a diferença de poder entre fornecedores e consumidores ficou ainda maior, como na revolução industrial.

2.3.1 O consumidor como membro mais frágil dentro da sociedade consumista:

Com a revolução industrial não surgiu junto com uma política de proteção ao consumidor. Isso fez com que essa relação ficasse ainda mais desigual, causando uma crise pela falta de regularização e planejamento das atividades econômicas. Diante disto, surgiu a necessidade de regulamentar essa relação e proteger o consumidor diante da grande disparidade de poder entre os entes da sociedade de consumo. Então, fica clara a obrigação de criar todo um sistema protetivo ao consumidor (MARIMPIETRI, 2014, p. 8).

Essa revolução ficou marcada pela divisão de tarefas entre os trabalhadores, o que fez a mão de obra ficar mais barata, e, com isso, a produção maior de produtos para serem comercializados. Isso fez com que os fornecedores tivessem mais poder diante dos consumidores (FIGUEIRA, 2001, p. 198).

Aliado ao forte crescimento econômico das indústrias e dos fornecedores, surgiram também novas maneiras de vender a grande quantidade de produtos que estavam sendo produzidos. Assim, a publicidade começou a ser aperfeiçoada para ser um forte membro dos fornecedores, e com esse aperfeiçoamento, passou ela a ter uma grande influência

comportamental em relação aos consumidores, resultando na sociedade de consumo (SIDOU, 1977, p. 5).

Ao passar dos anos, principalmente em decorrência do aumento da tecnologia nos meios de produção, o consumidor passou a ser cada vez mais bombardeado pelos fornecedores. As indústrias passaram a produzir mais, ter maior poder econômico, e o consumidor se tornou refém nessa relação, muitas vezes tendo sua integridade física e psicológica colocada em risco (AMARANTE, 1998, 15-16).

2.3.2 A percepção da necessidade da tutela do consumidor nas relações de consumo:

Percebe-se que a tecnologia de produção e as novas formas de anúncio e venda por parte dos fornecedores fez com que a relação com os consumidores ficasse cada vez mais desigual. Motivo por qual começaram a serem desenvolvidas maneiras que buscam mais igualdade e harmonia na relação de consumo

Em contrapartida ao forte crescimento econômico das indústrias e dos fornecedores, cresceu também os movimentos sindicalistas, buscando lutar contra essa supremacia econômica que as grandes empresas tinham perante trabalhadores e consumidores (FILOMENO, 2010, p. 5).

Os cuidados dos ordenamentos jurídicos em relação a proteção do consumidor só ganharam força com a revolução no consumo e com as transformações ocorridas com o sistema capitalista, derivadas das evoluções tecnológicas na produção de bens e serviços (AZEVEDO, 2009, p. 35).

Dentro das relações consumeristas o poder é detido pelo fornecedor, eis que ele desenvolverá o bem a ser produzido, bem como a quantidade e qualidade do mesmo. O consumidor fica amarrado às escolhas do mercado, eis que não detém poder econômico e técnico para produzir determinado objeto (AZEVEDO, 2009, p. 35).

A disparidade de poder na relação de consumo é perceptível. Claramente o fornecedor possui posição favorecida em relação ao consumidor devido o controle que detém dos meios de produção. Sobre o assunto afirma Miragem (2008):

[...] em se tratando de relação de consumo, a figura da desigualdade fática, é que legitimará o tratamento desigual na medida desta desigualdade real. (...) A desigualdade, *in casu*, reside na posição favorecida do fornecedor em relação ao consumidor, sobretudo em razão de um pressuposto poder econômico ou técnico mais significativo, que corresponderá, necessariamente, a uma posição de fragilidade e exposição do consumidor, o que se convencionou denominar de vulnerabilidade deste em relação àquele.(p. 37).

Diante dessa disparidade de força, é notada a obrigação de proteger o consumidor, eis que é claramente mais frágil tanto economicamente, quanto tecnicamente. Ele se torna refém das escolhas tomadas por quem detém o poder econômico e técnico (AZEVEDO, 2009, p. 35). Sobre o assunto discorre o autor:

Em suma, o direito do consumidor é uma ferramenta necessária à proteção das mais legítimas necessidades da pessoa humana que, inserida no contexto de uma civilização pós-moderna, exerce cotidianamente o papel de consumidora (adquirente, usuária) dos produtos e serviços no mercado globalizado (p. 45).

Observando a grande desigualdade nas relações de consumo, surgiu as ideias de proteção ao membro mais frágil da relação consumerista (BONATTO, 2003, p. 72). As batalhas em prol dos consumidores visavam a proteção principalmente de sua segurança. Diante de alguns abusos cometidos pelos fornecedores, buscava-se a proteção do consumidor em relação a sua saúde, além de resguardar seus interesses econômicos e fornecer informações adequadas relacionadas aos bens de consumo (FILOMENO, 2010, p. 6).

Essa preocupação em relação ao consumidor surgiu primeiramente na Europa, onde a revolução tecnológica se desenvolveu primeiro. No Brasil, os órgãos e entes de proteção consumerista começaram a ser desenvolvidos quase cem anos depois.

A necessidade de proteger o consumidor começou a ser percebida no Brasil por volta da década de 60, entretanto apenas em 1978 que uma entidade com importância foi criada, o PROCON do Estado de São Paulo. Essa iniciativa se espalhou por outros Estados brasileiros que perceberam a importância de ter a Procuradoria de Defesa do Consumidor em seus territórios (MARIMPIETRI, 2014, p. 8-9).

O direito do consumidor passou a ser visto como um direito fundamental de 3ª geração, e como tal, deve não apenas ser garantido, mas também assegurado (MARIMPIETRI, 2014, p. 8-9).

Essa ideia ganhou força em 1988, com a Constituição Federal, que garantia a criação de Lei protetiva ao consumidor que foi finalmente criada em 1990. A partir deste ano o direito do consumidor ganha força no Brasil, com a intenção de buscar a harmonização entre o consumidor e o fornecedor (MARIMPIETRI, 2014, p. 8-9). Na Constituição pátria ficou claramente explícito que a defesa do consumidor se tornaria agora um direito fundamental, que posteriormente seria criada uma lei para dar eficácia a esse direito (GARCIA, 2011, p. 63).

A partir de leis de ordem pública que possuam caráter protetivo em relação ao consumidor, se objetiva buscar harmonização entre as relações de consumo por meio de normas de direito privado com forte interesse público (MARQUES, 2003, p. 56).

Apesar da Constituição pátria garantir a liberdade e ter base em diversas ideias liberais, ela busca a constituição de um estado social, ou melhor, um Estado Democrático de Direito.

Eis que em uma constituição como a brasileira, por mais que se garanta a liberdade de iniciativa econômica privada, deve-se proteger a justiça social. O poder público tem que estabelecer limites para o desenvolvimento econômico afim de proteger o bem-estar social (SILVA, 2013, p. 798).

Assim, ela garante direitos fundamentais de liberdade, mas também, baseado em ideias garantistas, protege direitos coletivos e sociais. Deste modo, a Constituição Federal de 1988 garantiu expressamente a proteção ao consumidor, e, após alguns anos, foi criado o Código do Consumidor para tutelar esse direito fundamental.

3. A função do Código de Defesa do Consumidor na proteção ao consumidor vulnerável e hipervulnerável:

Percebe-se claramente os fortes efeitos que a sociedade de consumidores e a cultura do consumo causam perante os indivíduos, diante disto, compreendeu-se a necessidade de proteger o consumidor como membro mais frágil na relação de consumo.

Diante da percepção desta necessidade, o legislador reconheceu oficialmente o consumidor como vulnerável na sociedade de consumo, e também especificou um grupo especial de consumidor que é chamado de hipervulnerável. O presente capítulo tem como objetivo analisar os objetivos do Código de Defesa do Consumidor na proteção dos consumidores vulneráveis e hipervulneráveis.

3.1 A origem da tutela do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro

A partir da percepção dos perigos da sociedade de consumidores e a cultura do consumo causam perante os consumidores, compreendeu-se a necessidade de proteger o membro mais frágil na relação de consumo.

Os Estados Democráticos de Direito têm justamente como objetivo se envolver na sociedade de consumo afim de proteger o bem-estar social. Por meio de formas legais, o Estado deve intervir a todo momento em que se configurar que o bem social está sendo prejudicado por determinada conduta econômica (BRAZ, 2008, p. 1).

Acreditar que o sistema econômico pode se autorregulamentar é mera ingenuidade, se faz extremamente necessário que o Estado fique atento em momentos que o poder econômico privado começa a se chocar com o bem estar social, para assim poder agir com instrumentos legais e proteger o ideal social (BRAZ, 2008, p. 1).

3.1.1 A necessidade da intervenção do Estado no sistema econômico como fundamento para criação do Código de Defesa do Consumidor

Com esse objetivo, surgiu o Código de Defesa do Consumidor, que visa a proteção do consumidor como membro vulnerável nessa relação, fazendo valer seus direitos perante os fornecedores.

A partir das evoluções tecnológicas de produção advindas da Revolução Industrial, o consumidor começou a visualizar uma necessidade protetiva afim de regular as ações dos produtores e vendedores em relação aos compradores (CRUZ, 2014).

Mas no Brasil, apenas após a Constituição de 1988 que o Código do Consumidor foi elaborado para tutelar o membro mais frágil da sociedade de consumo. Com ele, começou-se a enxergar o consumidor como vulnerável na relação consumerista, tendo o Código do Consumidor o objetivo tentar equilibrar essa relação (CRUZ, 2014).

O Estado percebeu a obrigação de intervir nas relações de consumo principalmente pelas mudanças na sociedade consumista, com o avanço das tecnologias de produção em massa e o aumento massivo da publicidade e sua influência perante a sociedade. Entendeu-se que o consumidor é o membro mais frágil tecnicamente e economicamente, e com isso, deveria ser tutelado por lei específica. Assim, o Estado busca um tratamento desigual entre os membros das relações de consumo para objetivar o equilíbrio entre consumidor e fornecedor (SCARAVAGLIONI, 2000).

Sobre a necessidade de defender o consumidor dentro das relações consumeristas, afirma Oksandro Gonçalves:

A defesa dos consumidores responde a uma duplo tipo de razões: em primeiro lugar, razões econômicas derivadas das formas segundo as quais se desenvolve, em grande parte, o atual tráfico mercantil; e, em segundo lugar, critérios que emanam da adaptação da técnica constitucional ao estado de coisas que hoje vivemos, imersos que estamos na chamada sociedade de consumo, em que o “ter” mais do que o “ser” é a ambição de uma grande maioria das pessoas que se satisfaz mediante o consumo (2000, p. 86).

A criação do Código de Defesa Consumidor toma como base a criação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Sendo que a relação entre empregado e empregador é desequilibrada, a CLT surgiu com o objetivo de buscar a isonomia entre patrão e trabalhador, função parecida com a do Código de Defesa do Consumidor, que busca equilibrar a relação do mais fraco, consumidor, com o mais forte, fornecedor (SOARES, 2000, p. 55-56).

Essa Lei foi revolucionária quando buscou parar de tratar fornecedor e consumidor como iguais. Após a criação do código, o consumidor antes não tutelado, passou a ser protegido pela busca ao equilíbrio na relação consumerista (CRUZ, 2014).

Em suma, o consumidor anteriormente refém das grandes empresas fornecedoras, agora passaria a ter uma proteção maior, além de ferramentas para buscar igualar seu poder diante da supremacia técnica e econômica dos fornecedores.

3.1.2 Os objetivos do Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor se tornou um marco na defesa do direito dos desiguais, eis que deixou de lado a falta ideia de igualdade natural e passou-se a tratar os desiguais de maneira desigual com a finalidade de protegê-los dos abusos de entes economicamente mais fortes (MARIMPIETRI, 2014, p. 8-9).

Essa Lei objetiva alcançar por meio de ferramentas apropriadas o acesso à justiça aos consumidores, fazendo com que se informem e busquem fazer essa relação economicamente desigual se tornar minimamente justa (FILOMENO, 2000, p. 26).

O Código de Defesa do Consumidor e, conseqüentemente, o Direito Consumerista possui como finalidade conformizar a ligação entre o consumidor e o fornecedor, eis que o primeiro é o membro mais frágil e vulnerável dessa relação. A Lei não só busca tutelar o consumidor por meio de obrigações sobre o fornecedor, mas também tenta fazer com que o consumidor tenha um papel mais ativo e consciente, que saiba a sua função na sociedade de consumo e que não permaneça omissos diante de abusos cometidos contra si (CRUZ, 2014).

O Código de Defesa do Consumidor tem como objetivo proteger apenas o consumidor, entendendo que existe uma diferença muito desigual entre o fornecedor e o consumidor, motivo por qual percebe-se a necessidade tenta equilibrar essa desigualdade (MARQUES, 2003, p. 53).

Sobre o assunto, ensina Bruno Miragem:

A referência a um novo sujeito de direitos, o consumidor, é antes de tudo, o reconhecimento de uma posição jurídica da pessoa numa

determinada relação de consumo, e a proteção do mais fraco (princípio do *favor debilis*). A rigor, todas as pessoas são em algum tempo, ou em um dado número de relações jurídicas, consumidoras. Nesta perspectiva, a caracterização dos direitos do consumidor como direitos humanos, revela o reconhecimento jurídico de uma necessidade humana essencial, que é a necessidade de consumo. (2008, p. 38).

É claro que a Lei veio inicialmente pela necessidade de proteger o membro mais frágil dessa relação, entretanto, as obrigações nas relações de consumo geridas pelo Código de Defesa do Consumidor são mútuas. Enquanto o consumidor tem que buscar agir sempre com boa-fé e lealdade, o fornecedor deve garantir a proteção do consumidor em caso de possíveis prejuízos, sendo eles materiais ou morais (CRUZ, 2014).

Nos dias atuais, como efeito do Código de Defesa do Consumidor, é reconhecido o direito dos consumidores não só na esfera privada, mas também nos serviços públicos. Os direitos e deveres dos consumidores e fornecedores passaram a ser seguidos em todas as relações de consumo na sociedade brasileira (MEIRELLES, 1993, p. 299).

Essas regras advindas da defesa do consumidor têm, sobretudo, o dever de conquistar a equidade entre o fornecedor (membro mais forte) e o consumidor (membro mais frágil) (BONATTO, 2003, p. 73).

O Código de Defesa do Consumidor além de ser uma lei expressamente de proteção ao consumidor, também busca viabilizar meios de fazer com que o consumidor tenha ferramentas para se defender diante da força maior dos fornecedores (FILOMENO, 2000, p. 26).

Foram vários os avanços que esta Lei conseguiu a partir de sua promulgação no início da década de 90. O consumidor passou a ter, acima de tudo, informação acerca de seus direitos, e com isso, sabendo utilizar seus instrumentos para combater abusos, começou a ser mais respeitado pelos fornecedores.

Diante da força e influência que os fornecedores têm perante a vida dos consumidores, os indivíduos da sociedade de consumo sofrem frequentemente com abusos, principalmente por falta de informação, o que faz com que o Código de Defesa do Consumidor venha como instrumento principal de amparo ao membro vulnerável dessa relação.

O consumidor sofre tanto economicamente quanto fisicamente e psiquicamente nas relações consumeristas. A produção em massa de bens de

consumo fez com que surgisse uma grande necessidade em proteger o consumidor, procurando isonomia dentro da sociedade de consumo (AMARANTE, 1998, p. 15-16).

O consumidor não pode mais ser ludibriado pelo seu desconhecimento jurídico. Ele deve ser oportunizado de ter claro conhecimento perante qualquer contrato diante de um fornecedor, diante dessa regra, os contratos deverão ser entendidos sempre de maneira a defender o mais frágil (SOARES, 2000, p. 110).

O Código de Defesa do Consumidor tem justamente o papel de informar e fornecer ferramentas para que os consumidores possam se proteger de qualquer tipo de abuso cometido pelos fornecedores. Os consumidores são tratados perante a doutrina de defesa do consumidor como vulnerável ou hipervulnerável, dependendo do grupo social em que se insere.

3.2. A vulnerabilidade e a hipervulnerabilidade na doutrina de proteção ao consumidor

Como explicado anteriormente, o consumidor é considerado vulnerável dentro das relações de consumo, por este motivo o Código de Defesa do Consumidor foi criado, entendendo a necessidade de maior proteção perante o poder dos fornecedores.

Entretanto, além dos vulneráveis, percebeu-se que um grupo determinado de consumidores deveriam ser considerados hipervulneráveis diante de suas características pessoais. Esse grupo será estudado a seguir.

3.2.1 A vulnerabilidade presumida do consumidor

O princípio da vulnerabilidade do consumidor é o que norteia o Código de Defesa do Consumidor. A Lei foi criada objetivando a proteção do consumidor como vulnerável dentro das relações consumeristas. Deste modo, segundo Fernando Noronha “é este princípio que verdadeiramente confere características específicas ao Direito do Consumidor, podendo justificadamente ser considerado o grande princípio informador deste ramo do direito.” (1997, p. 17).

Este princípio tem como função buscar adequar as relações de consumo, aproximando o poder do consumidor com o do fornecedor para que esse vínculo seja o mais justo possível (RAGAZZI, 2010, p. 151).

O próprio conceito de consumidor já deixa claro a sua vulnerabilidade. Consumidor é aquele que não possui as condições adequadas para produzir determinados produtos, deste modo, acabam por ser reféns dos que detém o controle de produção (ALMEIDA, 1993, p. 15).

O consumidor possui desvantagem perante o fornecedor em três níveis, são eles: técnico, econômico e jurídico. O fornecedor possui clara vantagem perante o consumidor nesses três aspectos, caracterizando o consumidor como vulnerável. Diante dessas fraquezas, o consumidor acaba ficando a mercê dos poderes dos fornecedores. (TONDINELLI, 2015, p. 8).

A autora (2015, p. 8) explica a vulnerabilidade técnica como o consumidor não possuindo os meios de produzir os bens de consumo; a jurídica como premissa de que o consumidor não tem o conhecimento necessária acerca de sua proteção dentro das relações de consumo; e a vulnerabilidade econômica é a clara disparidade financeira entre os dois membros da sociedade de consumo.

Visando igualdade material entre os consumidores e os fornecedores, o princípio da vulnerabilidade tem justamente a função de buscar igualdade e isonomia entre os membros da sociedade de consumo (DOBARRO; VILLAVERDE, 2016, p. 1.373).

A vulnerabilidade independe dos aspectos técnicos e econômicos do consumidor, e não se subordina a qualquer espécie de prova. Segundo Alvin Arruda:

A vulnerabilidade do consumidor é incindível no contexto das relações de consumo e independentemente do seu grau de cultura ou econômico, não admitindo prova ao contrário, por não se tratar de mera presunção legal. É a vulnerabilidade, qualidade intrínseca, ingênita, peculiar, imanente e indissociável de todos que se colocam na posição de consumidor, em face do conceito legal, pouco importando sua condição social, cultural ou econômica quer se trate de consumidor pessoa física ou consumidor pessoa jurídica (1995. p. 45).

Por conta disso o Código de Defesa do Consumidor tem como papel buscar a isonomia entre o consumidor e o fornecedor, dando instrumentos para

o membro vulnerável se defender e se equiparar o máximo possível com o fornecedor. (SILVA, 2003, p. 67)

O dever de informação, por exemplo, se trata de um princípio que se deriva da vulnerabilidade. Considerando que o consumidor como vulnerável não detém conhecimentos econômicos e técnicos diante do fornecedor, deve ele ser informado de todas as questões e observações que permeiam o produto a ser consumido (BENJAMIN, 2008, p. 71-73)

É o fornecedor que detém o controle da economia e, conseqüentemente, o controle da produção e da informação. Diante disso, ele acaba por ter larga vantagem em relação aos consumidores que são sujeitos a diversos abusos (NUNES; SERRANO, 2003, p. 29).

O consumidor por não obter o poder sobre a produção dos bens que necessita, acaba por ser refém dos fornecedores que detém este poder. Isso por si só já se caracteriza vulnerabilidade, fazendo com que o fornecedor se responsabilize pelos seus produtos (ALMEIDA, 1993, p. 15).

Pelo princípio da vulnerabilidade é que se observa a necessidade de o consumidor ser tutelado nas relações consumeristas. Sobre o assunto:

Vulnerabilidade, sob o enfoque jurídico, é, então, o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade ou condição 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 dos sujeitos mais potentes na mesma relação (MORAES, Paulo Valério dal Pai Moraes. Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais - interpretação sistemática do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p, 125).

Quem detém o poder de ditar o que será produzido e em quais quantidades é o fornecedor. O consumidor não possui nenhuma escolha dentro do processo de produção, ele se torna refém das determinações de quem possui a supremacia técnica, jurídica e econômica.

3.2.2 A diferenciação entre vulnerabilidade e hipossuficiência

Outro princípio importante na proteção do consumidor é a hipossuficiência, entretanto este instituto não se confunde com o princípio da vulnerabilidade.

Ada Pellegrini Grinover (2000, p. 313-314) faz a distinção da seguinte forma: enquanto a vulnerabilidade é característica inerente de todos os consumidores, independente de grau de escolaridade ou classe social, a hipossuficiência é característica pessoal de cada consumidor.

A hipossuficiência, como marca pessoal, se caracteriza tanto pelo poder aquisitivo quanto pela capacidade de provar seus direitos ao longo de uma instrução processual. O princípio da vulnerabilidade independe de qualquer comprovação ou prova, sendo atribuído a todos os consumidores dentro das relações consumeristas (BONATTO, 2003, p. 46).

A hipossuficiência é relativa, deve ser provada em uma situação específica, como não conseguir produzir provas para si mesmo. Ou seja, o consumidor hipossuficiente está em desvantagem ainda maior na relação de consumo. Segundo a autora, a hipossuficiência terá que ser comprovada ao longo de um processo a partir do exame do magistrado (TONDINELLI, 2015, p. 10).

Tondinelli (2015, p. 13) explica que a vulnerabilidade é o princípio originário do Código de Defesa do Consumidor, e a hipossuficiência se deriva dele. Enquanto a vulnerabilidade não precisa ser comprovada, a hipossuficiência é uma condição específica do consumidor que o faz ser ainda mais frágil e deve ser constatada ao longo da instrução processual. Em resumo, vulnerabilidade é instituto de direito material enquanto a hipossuficiência é de direito processual.

E como instituto de direito processual, a hipossuficiência será verificada pelo magistrado ao longo de um processo civil com a finalidade ou não se inverter o ônus da prova (ROSA; BIZELLI; FÉLIX, 2017, p. 172-173). Segundo Amaral:

Em suma, a vulnerabilidade é característica peculiar a todo e qualquer consumidor; independente da sua condição socioeconômica [...]. Firme-se, mais ainda, a diferença sutil, porém verdadeira, entre vulnerabilidade, que seria um fenômeno de direito material e a hipossuficiência, que seria de índole processual. Com mais exatidão diria que a hipossuficiência é a manifestação processual da vulnerabilidade. Na prática, o reconhecimento do consumidor como

hipossuficiente conduz o julgador a deferir a inversão do ônus da prova em favor do consumidor (2010, p. 68-71).

Para Andrighi (2004), a hipossuficiência não se caracteriza apenas pela questão financeira ou pelo nível de sabedoria do consumidor. Se deve também levar em consideração questões como: a necessidade do consumidor em relação ao bem; a essência da adesão compulsória; pelo domínio do fornecedor em relação ao produto. Existem diversos fatores que devem ser analisados pelo magistrado na hora de verificar a hipossuficiência do consumidor.

Ou seja, a vulnerabilidade do consumidor é absoluta dentro das relações de consumo. Não importa o poder econômico do consumidor, ele sempre será considerado vulnerável diante de uma disputa com o fornecedor, tanto tecnicamente quanto economicamente.

Já a hipossuficiência deverá ser analisada pelo julgador ao longo da instrução processual, para que se verifique a possibilidade ou não da inversão do ônus da prova. Um outro conceito primordial para o presente estudo é o da hipervulnerabilidade.

3.2.3 A importância do princípio da hipervulnerabilidade no Direito do Consumidor:

A definição de vulnerabilidade foi satisfatória para a proteção do consumidor por um determinado período, entretanto, com o passar do tempo, se viu a necessidade de criar um novo conceito para fundamentar uma proteção maior a um determinado grupo de consumidores, os hipervulneráveis (MARIMPIETRI, 2014).

Dentre os vulneráveis, há também os hipervulneráveis. Que são os consumidores ainda mais frágeis em decorrência de ignorância, saúde, pouca idade ou idade avançada. Enfim, questões que dificultem ainda mais a identificação e negociação deste consumidor com o fornecedor (GRINOVER, 2000, p. 313).

O conceito de vulnerabilidade agravada, ou hipervulnerabilidade, surge justamente com a percepção de que certos grupos de consumidores podem ser mais visados pelos fornecedores, e que certas espécies de

consumidores acabam por ser mais frágeis às táticas de consumo (DOBARRO; VILLAVARDE, 2016, p. 1.374).

Conceitua-se a hipervulnerabilidade como o agravamento da vulnerabilidade em decorrência de uma característica inerente e visível de um determinado tipo de consumidor. Essa característica expõe o consumidor já vulnerável a maiores riscos dentro do mercado de consumo, e pode ser visivelmente percebida pelo fornecedor (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 188-189).

Sobre o Código de Defesa do Consumidor sua função de proteção aos hipervulneráveis, analisa-se afirmação do Ministro Antônio Herman Benjamin:

O Código de Defesa do Consumidor, é desnecessário explicar, protege todos os consumidores, mas não é insensível à realidade da vida e do mercado, vale dizer, não desconhece que há consumidores e consumidores, que existem aqueles que, no vocabulário da disciplina, são denominados hipervulneráveis, como as crianças, os idosos, os portadores de deficiência, os analfabetos e, como não poderia deixar de ser, aqueles que, por razão genética ou não, apresentam enfermidades que possam ser manifestadas ou agravadas pelo consumo de produtos ou serviços livremente comercializados e inofensivos à maioria das pessoas. (STJ, Recurso Especial n. 586.316/MG 2003/0161208-5. rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje. 19-03-2009. Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 12/04/2018).

A hipervulnerabilidade se atenta a uma parcela da população que, além de serem mais frágeis tecnicamente, economicamente e juridicamente perante os consumidores, possuem outras dificuldades inerentes a sua condição pessoal.

As crianças são um desses membros da sociedade consumerista considerados como hipervulneráveis, eis que ainda não detém inteligência e experiência para definir com clareza os produtos que devem ou não consumir, além de serem facilmente convencidos (MIRAGEM, 2012, p. 137).

A hipervulnerabilidade da criança se baseia na falta de experiência do ser ainda em desenvolvimento, que está em processo de aprendizado constante. Assim, possui déficit de julgamento, característica inerente de pessoa sem experiência e não completamente desenvolvida (OLIVEIRA, 2014, p. 9).

O Direito do Consumidor, ao destacar relevantemente os hipervulneráveis como pessoas que detém uma fragilidade maior nas relações

de consumo, deixa em aberto a possibilidade de instrumentos específicos para a proteção desse grupo.

Assim, observa-se a importância do princípio da vulnerabilidade para a proteção do consumidor, bem como analisa-se a hipervulnerabilidade como possível fator para uma maior proteção a esses membros ainda mais frágeis dentro das relações consumeristas.

3.3. O reconhecimento da criança como hipervulnerável a partir do princípio da proteção integral:

Resta clara a necessidade de tutela especial ao consumidor por se tratar de membro suscetível dentro da sociedade de consumo. Entretanto, como anteriormente esclarecido, existem membros ainda mais vulneráveis.

Um desses grupos de hipervulneráveis, são as crianças. Essa condição especial de tratamento em relação ao consumidor mirim se baseia em entender esse grupo de pessoas como seres diferentes e que necessitam de proteção especial, motivo por qual o Estatuto da Criança e do Adolescente foi criado.

O ECA veio com o objetivo de solidificar o princípio da proteção integral. O objetivo do Estatuto é justamente a atender os interesses das crianças (ISHIDA, 2003, p. 32-33).

3.3.1 A criança como pessoa peculiar em desenvolvimento

Deve-se entender a criança como pessoa singular e complexa, analisando a maneira complexa com que ela se desenvolve para que se efetue de forma correta a proteção de seus direitos (COSTA, 1992, p. 19-20).

As crianças não possuem maturidade comportamental, eis que ainda estão em estágio de evolução. Ou seja, ainda não detém maturidade comportamental, que será desenvolvida a partir de relacionamentos com os adultos que o cercam (SCHOR, 2009, p. 214).

Elas são extremamente influenciáveis justamente por serem pessoas ainda em desenvolvimento. Diante disto, percebe-se a necessidade de proteção especial à criança (OLIVEIRA, 2014, p. 9).

Tem-se essa proteção maior em relação a criança por se tratar de pessoa ainda em desenvolvimento. Ela não possui claro conhecimento para exercer livremente sua liberdade de escolha, motivo por qual deve ser protegido para que não sejam expostos a riscos inerentes a sua falta de experiência (LEAL, 2001, p. 14-15).

Diante desta percepção acerca das condições peculiares da criança como pessoa em desenvolvimento, a sociedade começou a enxergar esse grupo como especial e passível de guarita. A partir disso, iniciou-se o desenvolvimento de forma concreta para sua proteção, como a doutrina da proteção integral.

3.3.2. A doutrina da proteção integral:

Inicialmente a Civilização Ocidental não entendia a criança como um ser peculiar em desenvolvimento, negando as características particulares das crianças e fazendo com que elas se submetessem aos duros atributos da vida adulta. Com o passar o tempo, a criança começou a ser vista com novos olhos, sendo analisada como forma de divertimento para o adulto. Fazendo com que ela se tornasse alvo de constante cuidado por parte dos mais velhos (LIMA, 2001, p. 10-13).

Os movimentos sociais foram extremamente importantes para essa modificação na maneira de enxergar a criança, produzindo pesquisas em vários campos de conhecimento, fazendo com que o Direito da Criança e do Adolescente avançasse consideravelmente (CUSTÓDIO, 2009, p. 25).

A doutrina da proteção integral é o alicerce do Estatuto da Criança e do Adolescente e se deriva da Declaração Universal dos Direitos da Criança. Tem como núcleo reconhecer a relevância da criança para sociedade, entendendo a sua vulnerabilidade e necessidade de proteção em razão de sua condição especial. Toda essa proteção se deriva não apenas da fragilidade do infante, mas também por entender sua importância para o futuro da sociedade (COSTA, 1992, p. 19-20).

Sobre a Doutrina da Proteção Integral afirma Lima:

O fundamento doutrinário do Direito da Criança e do Adolescente é a Doutrina Sócio-Jurídica da Proteção Integral, da ONU. Esta Doutrina tem como tripé: a) o valor intrínseco da criança e do adolescente como

peças humanas em desenvolvimento, b) o valor prospectivo da criança e do adolescente, o que os torna portadores da continuidade do seu povo e da espécie humana c) vulnerabilidade especial a que a criança e adolescentes em geral estão expostos na vida social. Do ponto de vista prático, "Proteção Integral" significa que devemos garantir em favor das crianças e adolescentes em geral pleno gozo do exercício dos Direitos Fundamentais comuns a toda pessoa humana, dos seus Direitos especiais, bem como o mais adequado atendimento às suas Necessidades Básicas, de modo que lhe sejam asseguradas, em todos os contextos e situações sociais, as melhores condições para seu desenvolvimento integral (físico, mental, moral, espiritual e social), em condições de liberdade e dignidade (2001, p.79)

A criança precisa de plena segurança para se desenvolver dentro da nossa sociedade. Considerada como pessoa extremamente frágil por suas condições características de falta de experiência e conhecimento, o legislador se atentou a necessidade de protegê-los de forma integral.

A doutrina da proteção integral da criança objetiva encará-la como titular dos direitos comuns aos adultos, mas também de direitos especiais inerentes a sua condição humana de desenvolvimento. Fundamenta-se na maior proteção da criança frente à família, à sociedade e o Estado (CURY; PAULA; MARÇURA, 2002, p. 21). Deste modo: "entende-se por proteção integral a defesa, intransigente e prioritária, de todos os direitos da criança e do adolescente" (SILVA, 2000, p. 1).

O Estado, a família e a sociedade em conjunto com todos órgãos e entes competentes devem se ater a doutrina da proteção integral. Com a devida cooperação, protege-se a criança da violação aos seus direitos e dá a ela plenas condições de evoluir e se desenvolver até a vida adulta (VILAS-BÔAS, 2011).

Um dos princípios da doutrina da proteção integral é a prioridade absoluta. Com este princípio, garante-se prioridade absoluta à criança em cunho constitucional. Esta prioridade não é só da família, mas se estende aos administradores públicos, governantes, legisladores, magistrados, membros do Ministério Público e demais organizações. Entende-se tal princípio como uma norma norteadora para outras garantias e direitos fundamentais da criança (FONSECA, 2012, p. 18-19).

Sobre o assunto, explica Fonseca:

A prioridade absoluta vincula a família, os administradores, os governantes em geral, os legisladores em suas esferas de competência, os magistrados da Infância e da Juventude, os membros

do Ministério Público, os Conselheiros tutelares, bem como as demais organizações [...] Dito princípio abarca superior interesse de crianças e adolescentes. A rigor, consiste no tratamento prioritário que todos devemos dar as relações que envolvem crianças e adolescente, para a família, a sociedade e Poder Público, por que há a necessidade de cuidado especial para com esse segmento de pessoas. Isso em decorrência da fragilidade com que se relacionam no meio social e o *status* de pessoas em desenvolvimento (2012, p.19).

A proteção integral objetiva claramente o interesse da criança. Como acima explicado, se trata da prioridade absoluta de toda a sociedade em prol das crianças em decorrência de sua falta de experiência, para que elas tenham a devida proteção ao se desenvolverem (FONSECA, 2012, p.19).

O outro princípio dentro da proteção integral é o do melhor interesse da criança. Sobre o assunto discorre Lima:

Do ponto de vista prático, a operacionalização do princípio do “interesse superior” constitui valioso instrumento metodológico para o estabelecimento de padrões objetivos de ordenação, avaliação e aprimoramento do Sistema de Direitos Fundamentais que são objeto central da Convenção e do Direito da Criança e do Adolescente. Através de sua correta interpretação e aplicação podem comprometer as políticas públicas, a prática administrativa, legislativa e judicial e a ação dos indivíduos na vida privada, com a prioridade ou primazia absoluta, pode-se assegurar a integralidade, a máxima operatividade e a mínima restrição dos Direitos que constituem sua razão social e jurídica de ser. Por fim, podem-se fixar parâmetros teóricos adequados ao desenvolvimento de uma práxis social, jurídica e política comprometida com uma Política de Direitos, como base estruturada e determinada a funcionar a partir e através do contínuo aperfeiçoamento da vida democrática (2011, p. 213).

Baseando-se neste princípio, a proteção ao interesse da criança deve prevalecer frente a qualquer outro direito. Ou seja, inadmite-se todo tipo de determinação que seja adotada contra o interesse de uma criança (NOGUEIRA, 1996, p. 13).

É clara a necessidade de interação e cooperação entre todos os membros da sociedade para buscar o correto desenvolvimento das crianças. O Estado criou o Estatuto da Criança e do Adolescente, entretanto apenas o texto de lei não é suficiente para que a proteção integral seja efetivada.

Essa proteção integral é inerente apenas as crianças, dada suas condições especiais de pouca experiência e estado de desenvolvimento constante. Os direitos colocados como especiais pelo princípio da proteção integral, não são os mesmos dos direitos fundamentais que todos têm. Em suma,

é ter a sociedade dos adultos a seu favor, para que a criança possa crescer e desenvolver corretamente (CURY, 2008, p. 36).

Deste modo, a proteção integral da criança pode ir de encontro em algumas ocasiões ao seu exercício de liberdade de escolha. A criança ainda não possui maturidade comportamental para tomar certas decisões, motivo por qual deve-se restringir a sua liberdade em determinados momentos para que se proteja outros direitos fundamentais que venham a ser ameaçados (LEAL, 2001, p. 14-15).

Em suma, a criança além de todos os direitos fundamentais que todo ser humano detém, possui também direitos especiais em razão de sua condição especial de pessoa ainda em desenvolvimento (COSTA, 1992, p. 19-20).

A criança está fortemente exposta a qualquer influência interna e externa, o que faz com que esse grupo peculiar seja ainda mais frágil dentro da sociedade de consumo e, assim, sofrendo os seus efeitos negativos de maneira mais grave. Como efeitos negativos pode-se destacar a intervenção da publicidade no seu gradual desenvolvimento.

4. Princípios de proteção ao consumidor criança frente aos princípios de liberdade

O presente capítulo analisará duas correntes em relação ao problema apresentado, demonstrando o conflito entre os princípios constitucionais de liberdade e os princípios de proteção ao consumidor mirim.

Estudará os efeitos negativos da publicidade infantil perante a sociedade, bem como se a criação de lei específica poderia ser considerada censura e ferir os princípios da liberdade de expressão e da livre iniciativa.

4.1 A supremacia da proteção integral à criança e da hipervulnerabilidade do infante perante as liberdades individuais

Como anteriormente demonstrado, a revolução consumista após a segunda guerra mundial modificou por completo o modo da sociedade produzir e consumir. Há diversos efeitos positivos e negativos diante dessas transformações na sociedade de consumo, entretanto, diante da fragilidade aumentada da criança, esses efeitos negativos acabam sendo intensificados quando se trata do papel do infante dentro dessa sociedade consumerista.

Deve-se analisar os princípios de proteção ao consumidor vulnerável e hipervulnerável contidos no CDC em consonância ao princípio da proteção integral da criança que norteia o ECA, para assim entender a necessidade de regulação específica à prática da publicidade infantil.

Como estudado anteriormente, ao longo do século a maneira com que a criança é enxergada se modificou. A criança deixou de ser tratada como um pequeno trabalhador, tal como durante a revolução industrial nos séculos XVIII e XIX, se transformando gradualmente em um ser que depende de cuidados e direitos especiais.

Com a mudança na forma de comprar e produzir em decorrência na globalização do século XX, a criança passou a ser vista como um importante grupo dentro da sociedade de consumo. Além das crianças desde muito novos já começarem a ser consumidores de fato, eles também têm uma influência perante os seus pais na hora das compras (GIUSMIN; PETERSEN, 2014, p. 479).

A criança passou a ser vista diferentemente não só pela sociedade em geral, mas também pelos fornecedores. Elas passaram de empregadas para se tornarem clientes, alvos fáceis para as grandes marcas em decorrência de sua fragilidade.

A sociedade de consumo não pode deixar que nenhum de seus membros fiquem a sua margem, diante disso, as crianças são chamadas desde cedo para integrá-la. Assim que nascem na cultura consumista, são ensinadas sobre marcas, objetos, modas, dinheiro. Desde muito pequenas são educadas para consumir os estilos ditados pelas publicidades e outras estratégias de consumo (ANDRADE; COSTAS, 2010, p. 234).

O capitalismo globalizado atual faz com que as crianças se tornem consumidoras desde o seu nascimento. A mídia e a publicidade possuem uma grande parcela na educação desses seres ainda em desenvolvimento, fazendo com que os ensinem sobre o consumo como um estilo de vida e um hábito diário (BARBOSA, 2007, p. 1067-1068).

As crianças amadurecem cada vez mais cedo, isso pela influência maciça dos meios de comunicação que se tornam cada dia mais importantes educadores de nossas crianças. As crianças nos dias de hoje possuem mais autonomia, ideias próprias e seus gostos pessoais em relação a produtos e marcas, tendo plena certeza qual produto deseja (GADE, 1998, p. 185).

E esse amadurecimento atrelado a globalização e o crescimento do poder da mídia fez com que cada vez mais cedo as crianças fossem chamadas a consumir. Segundo Gade, elas correspondem a um terço da população, uma parcela significativa que é analisada atentamente pelos fornecedores (1998, p. 185). É clara a falta de desenvolvimento da criança para tomar escolhas importantes em sua vida, mas mesmo sem essa plena capacidade, ela já possui grande força dentro da sociedade de consumo.

Ainda segundo Crhistine Gade, a criança tem extrema influência na decisão de consumo dos pais, seus gostos são levados em conta na hora das compras. Entretanto, a maneira e os critérios utilizados pelas crianças no momento de selecionar o produto a ser consumido traz discussões acerca de o quão saudável para eles essas escolhas podem ser (1980, p.108).

Além das fortes influências que as crianças possuem no poder de consumo dentro de uma família, muitas possuem seu próprio dinheiro e com ele

fazem escolhas baseadas em sua ingenuidade e falta de experiência. Sobre o assunto afirmam Blackwell, Miniard e Engel:

Assim como as crianças afetam as compras da família, as famílias afetam a percepção dos jovens consumidores e a avaliação e escolha dos produtos e marcas. O comportamento de consumo das crianças é absorvido desde a mais tenra idade através de exemplos familiares, então se os pais mostram fidelidade por uma marca específica, a criança percebe aquela marca e produto como bons. A influência familiar sobre a escolha de marcas de uma criança deve ser reconhecida pelos profissionais de marketing, porque a influência também afetará as decisões de compra futuras (2005, p 405).

Esse poder de persuasão que a criança detém perante seus pais quase nunca é dotado de razão e ponderação. Isso pelas condições características que uma pessoa ainda em desenvolvimento possui, fazendo com que se tornem alvos fáceis pelas estratégias publicitárias.

O adulto quando assiste a alguma propaganda tem noção do que se trata, ele consegue distinguir que aquela marca contratou uma agência publicitária para produzir uma campanha com a finalidade de promover o produto, falar bem da empresa e da marca anunciada. A criança, e decorrência de sua condição peculiar de desenvolvimento, não consegue ter a mesma clareza ao se deparar com um anúncio, acreditando cegamente em tudo que é veiculado (IMOBARDORF, 1989, p. 173).

As crianças são facilmente comovidas pelas expressões e emoções que uma propaganda passa, elas não conseguem fazer uma simples relação entre a necessidade do objeto e o uso, e, deste modo, acabam sendo mais facilmente envolvidas e instigadas pela campanha (MONTIGNEAUX, 2003, p. 52).

Os publicitários estudam diariamente inúmeras táticas para induzir o consumidor ao consumo. Essas técnicas já são extremamente eficazes quando o alvo é um adulto com plena capacidade, mas tem seu poder ainda mais intensificado quando utilizadas em face de uma criança.

São inúmeras estratégias publicitárias para instigar as crianças ao consumo, dentre elas utilizar uma outra criança dentro da campanha. A criança telespectadora se sentirá representado e identificado pela história publicitária, podendo mais facilmente despertar emoções e desejos em relação ao produto anunciado (SAMPAIO, 2004, p. 154).

A criança muitas vezes é colocada em risco pelas publicidades que utilizam outras crianças como protagonistas, eis que esses atores mirins em alguns momentos são colocados exercendo comportamentos criticados pelo coletivo. Como efeito, pode-se ter uma influência negativa no comportamento do infante, como principal a erotização precoce (GIACOMINI, 2008, p. 423).

Como artifício, as campanhas publicitárias impõem a criança o conceito de felicidade, onde essa felicidade está diretamente atrelada a algum produto que deve ser adquirido. Essas publicidades buscam persuadir os infantes – com base em sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento – idealizando uma felicidade ideal por meio do desejo do consumo (SILVA, 2010, p. 28).

Outra estratégia utilizada pelas campanhas publicitárias é a exclusão. A campanha objetiva fazer com que a criança almeje um determinado produto para se inserir no grupo dos colegas, ao não obter o objeto da moda, ela acaba por perder admiração de seus colegas (SILVA, 2010, p. 31).

As crianças por estarem ainda em fase de desenvolvimento, por serem pessoas em formação, acabam por serem persuadidos fortemente pelas táticas de consumo. Segundo Patrícia Grossi e Andréia dos Santos:

(...) o excesso de ofertas vem agravando a característica da descartabilidade dos produtos logo após serem adquiridos, pois já está em voga o desejo por outra aquisição. Isso caracteriza um ato compulsivo, que tem reflexos na estrutura da personalidade das crianças (2007, 443-454).

Para Danielle Vieira Silva, a publicidade tem como grande intenção transformar a necessidade da compra do produto mais importante do que sua utilização em si (2010, p. 31). Os fornecedores utilizam de inúmeras estratégias para engajar as crianças ao consumo, eis que elas são uma parcela importante da população consumidora de qualquer espécie de produto e serviço (GROSSI; SANTOS, 2007, p. 449).

Para os autores, as empresas e marcas enxergam as crianças em três aspectos: futuro consumidores que se devidamente educados serão fiéis a marcas e estilos de vidas desde cedo impostos; um grupo de consumidores que com seu dinheiro fazem pequenas compras baseadas em sua falta de experiência; poderosos influenciadores dentro do núcleo familiar (2007, p. 449).

A criança pode ser claramente ludibriada por uma propaganda, ela não possui a clareza e experiência para entender que um fornecedor está pagando uma agência publicitária com o intuito de promover um determinado produto.

Como Exemplo, os fornecedores de alimentos se aproveitam fortemente da falta de experiência das crianças, isso porque elas não possuem ainda plena maturidade comportamental para decidir quais alimentos devam consumir. Deste modo, usam armas publicitárias para atingir diretamente as crianças e comercializar diversos produtos alimentícios que, apesar de saborosos, são compostos por muito açúcar, sódio e gorduras (SILVA, 2012, p. 02).

Sobre o assunto exemplifica Eliane Karsaklian:

[...] a mensagem central deve ser codificada de diferentes formas ao mesmo tempo. Por exemplo, para anunciar um novo chocolate, pode-se mostrar uma criança comendo o chocolate com expressão clara de que está gostando, com uma outra criança que quer roubar-lhe o chocolate, para poder obter o mesmo prazer e uma voz em *off* falando das qualidades do produto. A criança então compreenderá que se trata de um novo chocolate, que é bom e por isso as crianças gostam (2000, p. 229).

Não é novidade de que o crescimento da mídia, e mais especificamente a televisão, está constantemente atrelado com a quantidade de anunciantes que ela tem. Para um programa se sustentar, deve-se possuir diversos fornecedores intencionados em anunciar suas campanhas publicitária em meio aos intervalos comerciais da programação.

Isso faz com que a televisão junto com a publicidade exerça forte domínio no estilo de vida e nos padrões de consumo não só dos adultos, mas em especial das crianças.

O papel da mídia na estimulação do consumo nas crianças é muito forte. Basta analisar, a maioria dos brinquedos oferecidos nos dias atuais são produtos licenciados que se derivam de algum programa de televisão (LINN, 2006, p. 101).

Para a autora, a publicidade acaba tendo um papel importante no poder imaginativo das crianças, eis que os fornecedores já comercializar produtos que vem com uma narrativa própria de algo que o infante já conhece e está habituado a ver (2006, p. 101).

A televisão se tornou diariamente a babá virtual das crianças, enquanto os pais vão trabalhar, os pequenos ficam acompanhados de diversos programas que tem como intuito influenciá-los a se tornarem consumidores mirins. Os infantes são fortemente influenciados pela mídia, fazendo com que os se identifiquem com personagens publicitários sem possuir a experiência necessária para compreender do que realmente a intenção daquela campanha (ALVES, 2006, p. 111).

A criança não possui desenvolvimento físico e psicológico suficiente para possuir plena compreensão das intenções dos anunciantes. Muitas vezes elas nem consegue sequer diferenciar a programação do anúncio publicitário. Isso faz com que a mídia por meio da publicidade atue no subconsciente da criança. A criança desde muito pequeno fica por horas na frente da televisão, lá é bombardeado por inúmeros personagens que logo são transformados em produtos para atrair a atenção dos pequenos (LINN, 2006, p. 70).

Os fornecedores utilizam-se dessas informações contidas no subconsciente das crianças elaborando produtos que se derivam dos personagens conhecidos e amados, os pequenos consumidores vão ficar animados todas as vezes que se depararem com tais personagens em qualquer espécie de embalagem ou brinquedo, fazendo com que induzam seus pais a adquirir tais produtos sem uma ponderação concreta (LINN, 2006, p. 70).

A utilização desses personagens licenciados de desenhos animados ou filmes demonstra claramente como os fornecedores e, conseqüentemente, os publicitários, tem como importante alvo das campanhas publicitárias as crianças (PINHEIRO, 2006, p. 35).

Filmes, desenhos, seriados e até programas educativos, todos possuem anunciantes por trás, fornecedores e publicitários unidos para transformar toda aquela influência sob a criança em produtos e, conseqüentemente, em dinheiro.

A mídia, e por conseqüência a publicidade, tem poder de controle no que diz respeito a concepção da personalidade das crianças. As campanhas publicitárias reforçam conceitos de marcas e produtos desde quando a criança nasce, e essa influência acaba acompanhando a pessoa durante todo seu desenvolvimento até sua vida adulta. (SILVA, 2010, p. 31).

Sobre a influência da mídia e, especialmente, da televisão na vida das crianças, ensina Maria Luiza Belloni:

Este turbilhão de imagens que preenche o cotidiano das crianças e adolescentes vai formando sua personalidade ao mesmo tempo (mas provavelmente não da mesma forma) que suas experiências do mundo exterior, real, concreto. É importante lembrar que a televisão é um objeto técnico absolutamente integrado ao cotidiano das crianças que com ela interagem "naturalmente" da mesma forma como elas interagem com o gatinho ou com seus brinquedos. Esta presença constante de imagens fictícias, que ocupam partes cada vez maiores do tempo livre das crianças, rouba-lhes (ocupando-o) o tempo da não-escola, dedicado ao brinquedo e à imaginação, à vida social cheia de experiências interativas com seus pares e com os adultos (2001, p.65).

Em meio a corrida vida, os pais não conseguem ter pleno controle de seus filhos, fazendo com que as crianças fiquem cada vez mais a mercê de toda influência midiática e publicitária. Diante disso, verifica-se que os princípios de proteção ao infante não são devidamente ampliados quando se trata da mídia e da publicidade.

É claro o poder de persuasão que todos os meios de mídia, e em especial a televisão, tem diante da fragilidade das pessoas em peculiar estado de desenvolvimento. E não se pode analisar as mídias sem observar seus financiadores, os fornecedores por meio das campanhas publicitárias exercem grande influência em relação aos infantes que acabam desprotegidos nessa relação.

Ao observar-se os princípios basilares do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como o próprio texto da lei, tem-se como clara a intenção do legislador e promover a total e integral proteção da criança frente à todas ameaças ao seu pleno desenvolvimento.

Quando se fala em proteção integral da criança, em prioridade absoluta na busca pelo seu melhor interesse, deve-se interpretar esses princípios também em face da publicidade (MOMBERGER, 2002, p. 46). Para a autora, a cooperação entre o Estado, a família e todos os membros da sociedade deve existir em prol do pleno desenvolvimento infantil, e isso passa pela defesa do infante perante a publicidade infantil composta por abusividade (2002, p. 46).

Segundo Noemi Momberger (2002, p. 163-164), interesse social da criança deve prevalecer sobre o interesse econômico dos fornecedores.

Baseado nisso, é incumbência do legislador em proteger a criança contra a publicidade abusivamente destinada a ele.

Ao se analisar todos os efeitos negativos relacionados a publicidade infantil verifica-se a necessidade e possibilidade de maior proteção à criança, membro tão significativo a vulnerável ao mercado de consumo. Assim, ao encontrar-se instrumentos específicos para prover a proteção da criança, se possa garantir a elas um desenvolvimento mais gradual e saudável.

Diante disto, não se pode falar de censura em caso de vedação da publicidade infantil, eis que o próprio princípio da liberdade de expressão, conforme Mondaini (2008, p. 58), deve verificar a função social além do simples interesse individual de dizer o que pensa. Bem como deve-se destacar o art. 170, inciso V da Constituição Federal que garante o princípio da defesa do consumidor diante da livre iniciativa (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, o Conselho da Criança e do Adolescente (Conanda) emitiu a Resolução n. 163 em 2014, que tem como objetivo orientar a proibição de toda e qualquer publicidade dirigida ao infantil. Ou seja, um conselho especializado em criança, criado justamente para preservar o seu melhor interesse, possui pleno entendimento dos danos causados pelas publicidades infantis, orientando para que os publicitários, fornecedores e toda a sociedade fiquem atentos às práticas e protejam os consumidores crianças.

Toda liberdade possui restrições, assim como deve haver restrições relacionadas à liberdade de expressão e a livre iniciativa quando se tratar de publicidade infantil. Como verificado anteriormente, todo princípio constitucional pode ser tolhido em caso de confronto com um outro bem jurídico. No caso em tela, verifica-se o choque dos princípios de liberdade diante da proteção ao consumidor mirim relacionada a publicidade. Percebe-se nesse caso a desproporcionalidade de força entre a liberdade de fornecedores e anunciantes diante da fragilidade do consumidor criança, assim, é necessário que a supremacia do bem comum se sobressaia para que seja construída uma proteção efetiva do infante perante a publicidade infantil por meio de lei específica.

4.2 A vedação completa da publicidade infantil fere a livre iniciativa e é considerada censura:

Como estudado anteriormente, a publicidade possui papel importante dentro da sociedade, ela contribui para a livre concorrência (fundamental na proteção ao consumidor), e colabora para o crescimento de empresas que geram empregos e pagam impostos (MARQUES, 2013).

A proibição da publicidade infantil pode ser considerada censura e ferir o princípio da livre iniciativa, disposto no art. 1º, inciso IV da Constituição Federal, sendo que a publicidade é um dos alicerces da sociedade de consumo. Há entendimento de que ao proibir ou restringir de forma extrema a publicidade infantil, o mercado pode sofrer grandes baixas pela influência do infante na relação de consumo, ferindo assim o princípio constitucional da livre iniciativa.

A Constituição Federal é clara ao vedar a censura e proteger a liberdade e trânsito de ideias e pensamentos (FERREIRA FILHO, 2008, p. 300-301), não há justificativa plausível dentro do ordenamento jurídico pátrio para que esse princípio seja ferido diante da proibição da publicidade infantil. Analise-se art. 220, *caput* da Constituição Federal (1988):

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.

Após tantas batalhas em prol da liberdade, seja ela econômica ou de expressão, depois de árduas vitórias que combateram o totalitarismo, ainda pode-se ouvir palavras que contrariam o direito à informação e à liberdade. É possível ainda ler diversos projetos de Lei que atentam à liberdade publicitária por meio da censura justificando buscar o bem comum (MARQUES, 2013).

Os publicitários e representantes de grandes marcas afirmam a importância da propaganda para o mercado, eis que uma maior censura a publicidade causaria uma drástica queda na economia. Para eles, não existe publicidade infantil, e sim publicidade. Os pais devem decidir o que pode ou não ser consumido, eis que detém o poder familiar, econômico além de desenvolvimento e experiência suficiente para saber o que é ou não necessário para sua família.

A livre iniciativa, como visto anteriormente, é a prerrogativa que toda pessoa tem de se inserir no mercado de consumo como bem entender, bem

como a liberdade que o Estado garante para que essa pessoa se desenvolva dentro da atuação profissional que optar (SILVA, 2013, p. 805-806). Deste modo, proibir a publicidade infantil seria impedir com que fornecedores e publicitários desenvolvessem de maneira ampla e plena suas atividades profissionais.

Para Tavares, o livre mercado deve sim observar outras normas constitucionais, bem como o Direito do Consumidor (2013, p.41), entretanto o Estado não pode de maneira abusiva interferir na ordem econômica e diminuir consideravelmente a atuação da publicidade, prática tão importante para o desenvolvimento dos fornecedores. Eros Roberto Grau (2003, p. 184) afirma que o empresário deve seguir normas que limitem a liberdade e a concorrência econômica, porém não deve se sujeitar a restrições infundadas por parte do Estado que possam diminuir a livre iniciativa de forma abusiva.

O Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) já é efetivo protegendo o consumidor de publicidade enganosa ou abusiva.

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.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Assim, percebe-se que o consumidor já é protegido de maneira adequada pelo Código de Defesa do Consumidor. Em relação especificamente ao consumidor mirim, destaca-se os artigos 76 e 79 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990):

Art. 76. As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infante 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.

[...]

Art. 79. 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.

Ou seja, os programas e reportagens vistos pelas crianças já possuem uma regulamentação a ser seguida e observada, visando proteger sua fragilidade e sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Diante disso, a criação de lei específica protetiva relacionada a publicidade infantil só resultaria em uma intervenção arbitrária por parte do Estado nas relações particulares, eis que os instrumentos para proteger o consumidor e a criança já se fazem eficazes e justos no ordenamento jurídico pátrio.

É relevante mencionar a maneira arbitrária com que se presume entender toda publicidade dirigida ao público infantil como abusiva. A publicidade é um meio importante no transito de ideias, propagação de cultura além de contribuir fortemente na alfabetização das crianças. Não há como ignorar o papel da publicidade como forma de vender, entretanto a criança não irá sozinha consumir o produto, sendo extremamente necessário a educação dos pais em relação ao consumo para que o infante seja um adulto responsável em relação ao consumo (FERREIRA, 2018).

A liberdade de expressão é um dos alicerces da democracia, sendo que a Constituição Federal a garante em seu art. 5º, IX e também seu art. 220, *caput* (BRASIL, 1988), sendo que a vedação da publicidade infantil poderia ser considerada censura por parte do Estado. Como visto anteriormente, a censura é uma violência ao direito de expressão e, nesse caso, seria exercida pela esfera pública contra o direito do fornecedor ou do publicitário de manifestar seu livre pensamento.

Orlando Marques (2013) afirma que como membros de uma Sociedade Democrática, é importante que se defenda as liberdades individuais tanto econômicas quanto de pensamento e expressão. Essa censura disfarçada de evolução social tem como fundamento unicamente ferir a livre iniciativa de quem produz, gera riqueza e renda para o povo brasileiro.

Segundo Roberto Dias (2012, p. 209) não existe censura do bem, a censura nesse caso estaria simplesmente ferindo a Constituição Pátria, e não contribuindo para o bem-estar social. Eis que a liberdade que foi conquistada de

maneira árdua durante séculos estaria sendo fortemente ameaçada por essa medida.

Os publicitários e fornecedores não reconheceram a legitimidade da Resolução n. 163 do Conanda, entendendo que se trata de tentativa de censura. Após essa resolução, segundo o The Economist Intelligence Unit, houve um registro de 13% na diminuição de receita por parte de empresas que comercializam produtos infantis (EXAME, 2017), ou seja, demonstração fática que a medida fere o princípio constitucional da livre iniciativa e pode até desestabilizar e ordem econômica.

Edney Narchi que ocupa o cargo de vice-presidente do Conselho de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), por exemplo, afirmou que “O Conanda quer restringir o direito de acesso à informação pela publicidade” e que “A comunicação é algo tão sensível que não deve ser motivo de lei”. Ou seja, para o Conar (órgão especializado em regulamentar a publicidade no Brasil) qualquer vedação extra referente a publicidade é arbitrária e, portanto, censura. (BARBOSA, 2014).

O CONAR visa justamente autorregulamentar a ação da publicidade no Brasil, é um órgão capacitado para regulamentar de forma eficaz as campanhas publicitárias em prol do direito dos consumidores (PEREIRA, 2001, p. 72). Esse conselho se baseia nas leis infraconstitucionais como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor para efetuar sua autorregulamentação, sendo a decisão respeitada por todos os membros da classe publicitária (FERREIRA, 2018). Ou seja, a própria classe de publicitários já tem seus próprios meios de lidar com qualquer tipo de publicidade abusiva, sendo desnecessária e inconstitucional a intervenção do Estado nesse âmbito, podendo ser claramente considerada censura.

Esse órgão surgiu justamente em um momento que o Estado ameaçava acabar com a liberdade de expressão comercial. Na década de 70, o Poder Público intervia constantemente nos veículos publicitários por meio de censura prévia, o que ameaçava a liberdade de expressão na época. Foi quando publicitários e empresários do meio resolveram se reunir para criar o CONAR justamente com o intuito de defender o consumidor de publicidade enganosa e abusiva, tendo a própria classe noção dos seus danos e se conscientizando para que, por meio do controle prévio, se faça efetiva uma maior proteção ao

consumidor (COSTA; COSTA, p. 52-53). Mesmo muitos anos depois, o Estado ignora todos os avanços que a autorregulamentação conquistou e sugere um maior controle (diga-se, censura) em relação a publicidade, dessa vez voltada ao público infantil.

Para Rafael Sampaio, ex-vice-presidente executivo da Associação Brasileira de Anunciantes (ABA), a autorregulamentação exercida pelo CONAR é suficiente para lidar com abusos cometidos em relação a publicidade infantil. Ele entende que a proibição não é efetiva para o pleno desenvolvimento da criança, conforme alegam os defensores da causa. (CARTA CAPITAL, 2015).

Segundo Marici Ferreira (2018), presidente da Associação Brasileira de Licenciamento (Abral), os defensores da proibição total da publicidade infantil utilizam da desculpa de proteger a sociedade e a criança dos males do capitalismo para impedir o livre trânsito de ideias e pensamentos. O Estado deve ter muita cautela quando resolver o choque de direitos, devendo utilizar os instrumentos cabíveis para ponderar os princípios dentro do caso concreto, fazendo que os pilares liberais do Estado Democrático de Direito não sejam derrubados.

Colocar a culpa na publicidade para problemas como alcoolismo, obesidade infantil, erotização precoce é apenas uma maneira de desviar a atenção para a realidade das questões sociais no Brasil (MARQUES, 2013). O CONAR se vale de regras rígidas contidas dentro do Código de Autorregulamentação Publicitária que são suficientes para efetuar um controle efetivo e ético em relação a qualquer tipo de publicidade danosa à sociedade, o Estado interferir num setor que já é devidamente regulamentado significa comprimir ainda mais a liberdade de expressão comercial.

A Associação Brasileira de Agências de Publicidade (ABAP) possui uma campanha chamada “Somos Todos Responsáveis”, que busca demonstrar por meio de cartilhas, artigos e pesquisas, a ineficiência da proibição publicitária. A campanha defende que a vedação não é o modo mais correto de proteger a criança, e sim o mais impensado e imediatista, defendendo que a evolução correta e gradual do infante deve ser garantida pela família junto à sociedade (CARTA CAPITAL, 2015).

Synésio Batista da Costa, presidente da Associação Brasileira dos Fabricantes de Brinquedo (Abrinq), defende ideias similares a campanha,

afirmando que a proibição resultaria na censura à informação, e de que a decisão sobre o consumo dos filhos deve partir única e exclusivamente dos familiares (CARTA CAPITAL, 2015).

Para o ex-presidente da Associação Brasileira de Agências Publicitárias, Orlando Marques (2016), a liberdade de publicidade está ligada a liberdade de imprensa, eis que uma sustenta a outra dentro do sistema econômico. Na Constituição Federal, garante-se igualmente a livre expressão jornalística, artística, e também relacionada ao entretenimento.

Elenca-se três pilares como importância da publicidade para a sociedade. Primeiramente destaca a importância dela para toda forma de mídia, eis que tanto para a televisão quanto para o rádio e até jornais e revistas, ela é a grande forma de lucro, senão o único. Em segundo plano, o autor destaca que a publicidade como forma livre de se expressar e de garantir pluralidade em meio a mídia brasileira, ajudando a fortalecer ideias democráticas. Por último, destaca a importância das campanhas publicitárias como forma de informação e conscientização dos cidadãos (MARQUES, 2016).

Toda a sociedade deve enfrentar de maneira séria os projetos que visam restringir ainda mais a publicidade brasileira, eis que a economia e a sociedade como um todo pode ser afetada por essa espécie de censura. Essa violência aparece disfarçada por meio de ideias que buscam o bem comum por meio de contenção da comunicação relacionada ao público juvenil. Essas ameaças devem ser fortemente combatidas, eis que se concretizadas afetaram drasticamente a sociedade econômica. Dentre os danos, destaca-se financiamento do jornalismo e da cultura, além de forte impacto na livre concorrência e na geração de empregos (MARQUES 2016).

O Brasil possui meios legais de proteger o consumidor e a criança, bem como detém o sistema mais eficaz do mundo em relação a autorregulamentação publicitária, o CONAR. Conselho que junto com a Associação Brasileira de Publicidade objetiva a proteção das liberdades individuais, culturais, empresarias e do Estado Democrático de Direito (MARQUES, 2016).

O CDC que tem justamente a função de coibir práticas abusivas dentro das relações de consumo não proibi a publicidade infantil, ele apenas protege o consumidor das práticas consideradas abusivas, sem presumir que

qualquer campanha direcionada ao público infantil possa ser considerada como tal. Para o controle de abusividade o CONAR já se faz suficiente, contribuindo há décadas com a evolução da classe publicitária e com a defesa do consumidor contra práticas publicitárias antiéticas. Proibir a publicidade infantil é uma maneira arbitrária de ferir a livre iniciativa, a liberdade de expressão, a disseminação na cultura, o trânsito de ideias e propriedades intelectuais. Seria, em suma, uma afronta ao Estado Democrático de Direito (FERREIRA, 2018).

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar o princípio constitucional da livre iniciativa e da liberdade de expressão junto com o princípio da vulnerabilidade e hipervulnerabilidade do Código de Defesa do Consumidor, solucionando assim o problema apresentado acerca da viabilidade de criação de lei específica protetiva à criança em relação a publicidade infantil.

Duas hipóteses foram desenvolvidas: a primeira versando sobre a supremacia do bem comum e da proteção ao consumidor mirim frente às liberdades individuais; a segunda afirmando que a vedação completa da publicidade dirigida ao consumidor criança iria ferir os princípios constitucionais de liberdade.

O presente trabalho analisou os princípios de liberdade, conhecidos como princípios de primeira geração, traçou suas conquistas e evoluções históricas em busca da não influência do Estado nas escolhas particulares. Dentre os princípios de primeira geração, destacou-se dois mais importantes para o presente estudo: a livre iniciativa e a liberdade de expressão. Examinou-se seus conceitos, aplicações e seus limites, indispensáveis para a garantia da democracia.

Estudou-se também a revolução consumista e a sociedade de consumo, destacando os efeitos sociais e econômicos dessas transformações ao longo dos anos. Foi abordado o surgimento da publicidade, bem como sua importância para que a sociedade de consumo seja mantida, destacando também a necessidade que o Estado percebeu de proteger o consumidor diante das práticas da sociedade consumerista.

Diante disso, examinou-se a criação da tutela consumidora por meio do Código de Defesa do Consumidor, elaborado a partir da percepção do Estado na fragilidade do consumidor perante o fornecedor. Estudou-se os conceitos de vulnerável e hipervulnerável dentro da doutrina do direito consumerista, destacando a doutrina da proteção integral da criança como base para o entendimento da criança como hipervulnerável.

Por fim, analisou a colisão dos princípios constitucionais de liberdade em relação aos princípios de proteção ao consumidor e à criança, estudando ambas correntes. Por um lado, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto

da Criança e do Adolescente e o Conselho da Criança e do Adolescente como instrumentos para se fundamentar a criação de lei específica que proíba qualquer publicidade voltada para criança. Pelo outro, as associações de classe de publicitários, anunciantes, fornecedores e atuantes do meio que garantem a efetividade do Conselho de Autorregulamentação Publicitária e consideram como ameaça à livre iniciativa e a liberdade de expressão a criação de lei que proíba a publicidade infantil.

Percebe-se que a primeira hipótese é o sinal claro de evolução. A criança não possui capacidade para contratar, sendo que deste modo não deve ser exposta a publicidades. O próprio Conanda que é um conselho específico para tratar da criança e do adolescente orientou pela proibição de toda publicidade voltada ao público infantil, isso por que entende que a criança não possui maturidade comportamental para lidar com a sociedade de consumo de uma maneira saudável, devendo ser protegida para que cresça e se desenvolva de maneira saudável e gradual.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. **Livre iniciativa, livre concorrência e intervenção do estado no domínio econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 97, n. 874, p. 70-100, ago. 2008.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 3. Ed. São Paulo: Método, 2012.

ALEXY, Robert. El concepto y la validez Del derecho. Barcelona: Gedisa, 1994. _____. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Aliete Marisa S. D. N Teixeira. **A publicidade enganosa e o controle estabelecido pelo CDC**. IN: Doutrinas essenciais. Direito do Consumidor. Vol. III. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1993.

ALVES, Anna Karine Gurgel de Castro. **Os brinquedos da TV no olhar de crianças dos setores populares**. In: SAMPAIO, Inês Silvia Vitorino; CAVALCANTE, Andréa Pinheiro Paiva; ALCÂNTARA, Alessandra Carlos. (Orgs.). *Mídia de chocolate: estudos sobre a relação infância, adolescência e comunicação*. Rio de Janeiro: E-papers, 2006.

AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. **Teoria geral do direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

AMARANTE, Maria Cecília Nunes. **Justiça ou Equidade nas Relações de Consumo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.

AMIN, Andréa Rodrigues. **Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente**. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente. Aspectos Teóricos e Práticos*. 4ª ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

ANDRADE, Paula Deporte de. COSTA, Marisa Vorraber. **Usando crianças para vender: Infância e Consumo na Publicidade de revistas**. Revista Reflexão e Ação, Santa Cruz do Sul, v 18, n2, p.230-248, jul./dez. 2010.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **O conceito de consumidor direito e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Revista de Direito Renovar, Rio de Janeiro, n. 29, p. 1-11, maio/ago. 2004.

ARAUJO, L. A. D. NUNES JR., V. Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

ARRUDA, Maria Cecília Coutinho de. **A Ética na Propaganda**. Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, NPP, Núcleo de Pesquisas e Publicações, 1995.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4^o. ed. Brasil: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2005,

AZEVEDO, Fernando Costa de. **Uma introdução ao direito brasileiro do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, a. 2009, n. 69.

BARBOSA, Bia. **Para o Conar regular até mesmo a publicidade infantil é censura**. Carta Capital. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/intervozes/para-conar-regular-publicidade-infantil-e-censura-6156.html>> Acesso em 05 de jun.2018.

BARBOSA, I. S. **Propaganda e significação: do conceito à inscrição psicocultural**. In CORRÊA, T.G. Comunicação para o mercado. Instituições, mercado e publicidade. São Paulo. EDICON. 1995.

BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo**. Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro. 2004.

BARBOSA, Maria Carmem Silveira. **Culturas escolares, culturas de infância e culturas familiares: as socializações e a escolarização no entretecer destas culturas**. Edu. Soc., Campinas, vol. 28, n.100–Especial, p.1059-1083, out.2007. Disponível em: ><http://dx.doi.org/10.1590/S0101-73302007000300020>< Acesso em: 13 jun 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, Racionalidade e Atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6^o. ed. rev., atual. e ampl.-São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Curso de Direito econômico**. São Paulo: Celso Bastos, 2004.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Portugal: Edições 70, 2008.

_____. **O sistema dos Objetos**. São Paulo: Perspectiva, 2006.

_____. **Para uma crítica da economia política do signo**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

_____. **A sociedade de consumo**. Lisboa: Edições 70, 1991.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida Para Consumo: A transformação das pessoas em mercadoria**. Zahar. Rio de Janeiro. 2008.

BELLONI, Maria Luiza. **O que é mídia-educação**. Campinas: Autores Associados, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor: Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990)**. 4 ed. Rio de Janeiro: ForenseUniversitária. 2016.

BLACKWELL, R.D.; MINIARD, P.W.; ENGEL, J.F. **Comportamento do consumidor**. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005.

BOLSON, Simone Hegele. **O princípio da dignidade da pessoa humana, relações de consumo e o dano moral ao consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, n. 46, p. 15 a 32, 2003.

BONATTO, Cláudio. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**: principiologia, conceitos, contratos. 4ª Edição. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993.

BORTOLETTO, Ana Paula. **Publicidade de alimentos e obesidade infantil: uma reflexão necessária**. Revista Época. 2015. Disponível em <<https://epoca.globo.com/vida/noticia/2015/03/publicidade-de-alimentos-e-obesidade-infantil-buma-reflexao-necessariab.html>>. Acesso: 19 de maio 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 jun. 2018.

_____. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm/>. Acesso em: 5 de jun.2018.

_____. **Estatuto da criança e do adolescente**: Lei federal nº 8069, 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_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 05 de jun.2018.

BRAZ, Felipe Juliano. **Intervenção do Estado no domínio econômico**. 2008. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=774>. Acesso em 13 mai 2018.

BRUNA, Sérgio Varella. **O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício**. 1. ed., 2. tir., São Paulo: Revista do Tribunais, 2001.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CALDAS, Pedro Frederico. **Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CARTA CAPITAL. **Publicidade infantil: proibir ou não proibir?** 2015. Disponível em <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/a-publicidade-infantil-em-debate>> Acesso em 06 jun 2018.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Manual da Constituição**. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas S.A, 2008.

CHAISE, Valeria Falcão. **A publicidade em face do código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2001.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 14. ed. São Paulo: Saraiva 2003.

_____. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo, Saraiva, 1994.

COSTA, Antonio Carlos Gomes da. **Natureza e implantação do novo direito da criança e do adolescente**. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.069/90: estudos sócio-jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

COSTA, Henrique Araújo; COSTA, Alexandre Araújo. **O Direito da Publicidade**. Brasília: Thesaurus, 2008.

CRUZ, Thercya Jamily Ribeiro Barroso. **Direito do Consumidor: um estudo sobre a importância da informação para os agentes da sociedade de consumo, no Brasil**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1132. 2014. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3209/direito-consumidor-estudo-importancia-informacao-os-agentes-sociedade-consumo-brasil>> Acesso em: 13 mai. 2018.

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. **Estatuto da criança e do adolescente anotado**. 3ª ed., rev. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CURY, Munir (coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 9ª ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

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

CZINKOTA, Michael R. **Marketing: as melhores práticas**. Porto Alegre: Bookman, 2001.

DIAS, Luciana Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Roberto. **Liberdade de expressão: biografias não autorizadas**. Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 41, p. 213, jul./dez. 2012.

DOBARRO, Sérgio Leandro Carmo; VILLAVÉRDE, André. **A vulnerabilidade agravada do consumidor idoso à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. RJLB, Ano2, nº 3, 2016.

DOMINGUES, Caio A. **Publicidade enganosa e abusiva**. Direito do Consumidor, vol. 4, São Paulo, 1992.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

EXAME. **Proibição da publicidade infantil reduz receita de anunciantes**. 2017. Disponível em <https://exame.abril.com.br/marketing/proibicao-da-publicidade-infantil-reduz-receita-de-anunciantes/> Acesso em 06/06/2018.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.

_____. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERNANDES NETO, Guilherme. **Abuso do direito no código de defesa do consumidor**. Editora Brasília Jurídica, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 34.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERREIRA, Marici. **A publicidade e sua relação com o público infantojuvenil**. 2018. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-20/marici-ferreira-publicidade-relacao-publico-infantojuvenil>> Acesso: 07 jun 2018.

FIGUEIRA, Divalte Garcia. **História**. São Paulo: Ática, 2001.

FILOMENO, José Geraldo Brito, **Manual de direitos do consumidor**. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

FONSECA, Antonio Cesar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

FONTES JUNIOR, João Bosco Araujo. **Liberdades fundamentais e segurança pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GADE, Crhistine. **Psicologia do consumidor e da propaganda**. São Paulo: EPU, 1998.

_____. **Psicologia do consumidor**. São Paulo: EPU, 1980.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: código comentado e jurisprudência**. 7ª ed. Niterói: Impetus, 2011.

GARRIDO, Rafael Adeodato. **Ordenamento jurídico pátrio frente à legislação para controle das propagandas direcionadas ao público infanto-juvenil**. 2012. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/ordenamento-jur%C3%ADdico-p%C3%A1trio-frente-%C3%A0legisla%C3%A7%C3%A3o-para-controle-das-propagandas-direcionadas->>>. Acesso: 15 maio 2018.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GIACOMINI, Gino Filho. **Ética no marketing e na propaganda**. In: *Hiperpublicidade: atividades e tendências*. São Paulo: Thomson Learning, 2008.

GIUSMIN, Cleiva.e PETERSEN, Letícia Lassen. **Arcabouço Institucional e Ações Públicas Preventivas e Restaurativas na Esfera das Relações de Consumo: Uma Análise da Política Nacional do Consumo**. In: Diehl, Bianca Tams (Org.) *Educação para o consumo*. Curitiba: Multideia, 2014.

GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Curitiba: Juruá, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GROSSI, Patrícia Krieger; SANTOS, Andréia Mendes dos. **Infância comprada: hábitos de consumo na sociedade contemporânea**. *Revista Textos e Contextos*, Porto Alegre, v.6, n.2, p. 443-454, jul/dez, 2007.

HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade abusiva dirigida à criança**. Curitiba, Juruá, 2006.

IMBERDORF, Magy. **Eficiência Publicitária e Pesquisa de Comunicação**. In: RIBEIRO, Júlio. Tudo que você queria saber sobre propaganda e ninguém teve paciência para explicar. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1989.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. 4. ed. atual.de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2003.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: Conflito de direitos da personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

KARSAKLIAN, Eliane. **Comportamento do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2000.

KHOURI, Paulo R. Roque. **Direito do Consumidor. Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

LEAL, Luciana de Oliveira. **Liberdade da Criança e do Adolescente: Art. 16, I, da Lei n 8.069, de 13 de junho de 1990: aspectos constitucionais**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LELLIS, Lélío Maximino, et al. **Manual de Liberdade Religiosa**. 1ª Ed. Engenheiro Coelho: Ideal Editora, 2013.

LIMA, Miguel M. Alves. **O Direito da Criança e do Adolescente: fundamento para uma abordagem principiológica**. Tese (Doutorado em Direito) Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

LINN, Susan. **Crianças do consumo: a infância roubada**. São Paulo: Instituto Alana, 2006.

LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância; Segundo tratado sobre o governo; Ensaio acerca do entendimento humano**. Tradução de Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. 3ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

MARIMPIETRI, Flavia. **O histórico da defesa do consumidor no Brasil e na Argentina**. 2014 Disponível em ><http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3246/2327>< Acesso: 13 maio 2018.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **A hipervulnerabilidade do consumidor frente aos contratos de empréstimo bancário na contemporânea sociedade de**

consumo. UNIFACS, 2014. Disponível em ><http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3231/2312><. Acesso: 06 jun 2018.

MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Contratos no código de defesa do consumidor.** 5. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo, 2006.

_____; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 2ª Ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

MARQUES, Orlando. **A liberdade de expressão é suportada pela liberdade da publicidade.** 2016. Disponível em ><http://www.palavraaberta.org.br/artigo/a-liberdade-de-expressao-e-suportada-pela-liberdade-da-publicidade.html>< Acesso: 06 jun 2018.

_____. **Publicidade rima com liberdade.** 2013. Disponível em ><https://oglobo.globo.com/opiniao/publicidade-rima-com-liberdade-10927146>< Acesso: 06 jun 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 18 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor.** 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Curso de direito do consumidor.** 3. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2012

MOMBERGER, Noemi Friske. **A publicidade dirigida às Crianças e adolescentes: Regulamentações e restrições.** Porto Alegre: Memória Jurídica Editora, 2002.

MONDAINE, Marcos. **Direitos Humanos no Brasil Contemporâneo.** 1ª Ed. Recife: Editora Universitária, 2008.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. 2º Ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000.

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

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Direitos humanos fundamentais: Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. Centelha: Coimbra, 1973. p. 67-71 apud. GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 8ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 55-56.

MUNIZ, Eloá. **Publicidade e propaganda origens históricas**. Caderno Universitário 148. Canoas. Ed. Ulbra. 2004.

NALIN, Paulo. **Do contrato: Conceito pós-moderno – Em busca de sua formulação na perspectiva Civil-Constitucional**. Pensamento Jurídico – Vol. II, Curitiba: Juruá, 2001.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro. **Comentários à constituição federal – ordem econômica e financeira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

NERY JÚNIOR, Nelson. **O regime da publicidade enganosa no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. IN: Doutrinas essenciais. Direito do Consumidor. Vol. III. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1996.

NORONHA, Fernando. **Contratos de Consumo padronizados e de adesão: Revista de Direito do Consumidor**. Nº 20, São Paulo. Revista dos Tribunais, 1997.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Sônia dos Santos. **O princípio da Livre Iniciativa**. 2015. Disponível em: < <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=851>> Acesso: 18 out 2017.

OLIVEIRA, Thaynara de Souza. CARVALHO, Diógenes Faria de. **A proteção do consumidor-criança frente à publicidade no Brasil**. civilistica.com.a. 3n.1.2014.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 8º ed. Editora Método. São Paulo-SP. 2012.

PEREIRA, Andressa Semeghini; CARNEIRO, Adaneele Garcia. **A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E DA LIVRE INICIATIVA PARA MANUTENÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA NO BRASIL**. Disponível em: <<https://periodicos.set.edu.br/index.php/direito/article/download/2080/1424>> Acesso: 13 jun 2018.

PEREIRA, Marco Antonio Marcondes. **Concorrência desleal por meio da publicidade**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

PETTER, Lafayete Josué. **Direito econômico**. 5. ed. atual. ampl. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

PINHEIRO, Maria Cláudia Tardin. **Publicidade: A procura amorosa do consumo**. Vol 3. N 8. Rio de Janeiro, 2006.

PINHEIRO, Roberto Meireles, et. al.. **Comportamento do consumidor e pesquisa de mercado**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

RABAÇA, Carlos A. e BARBOSA, Gustavo. **Dicionário de comunicação**. Ática, São Paulo, 1987.

RAGAZZI, José Luiz. **Intervenção de terceiros e o Código de Defesa do Consumidor**. 2.ed. São Paulo. Verbatim, 2010.

RAMSAY, Ian. **O controle da publicidade em um mundo pós-moderno**. Publicidade enganosa e abusiva. Direito do Consumidor, vol. 4, São Paulo, 1992.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 19ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

ROSA, Luiz Carlos Goiabeira; BIZELLI, Rafael Ferreira, FÉLIX, Vinícius Cesar. **Vulnerabilidade e hipossuficiência no contrato existencial de consumo**. Scientia Iuris, Londrina, v. 21, n. 1, p.155-188, mar. 2017. DOI: 10.5433/2178-8189.2017v21n1p155. ISSN: 2178-8189.

RUIZ, Thiago. O direito à liberdade: uma visão sobre a perspectiva dos direitos fundamentais. Londrina, v.1, n.2. 2006.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4ª Ed. Rev. E ampl. São Paulo: LTr, 1999.

SAMPAIO, Inês Sílvia Vitorino. **Televisão, publicidade e infância**. São Paulo: Annablume; Fortaleza: Secretaria de Cultura e Desporto do Estado do Ceará, 2004.

SANTOS OLIVEIRA, Sônia dos. **O princípio da Livre Iniciativa**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=851>> Acesso: 13 jun 2018.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

_____. **Os Princípios Constitucionais e a Ponderação de Bens**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. GALDINO, Flávio. **Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SCARAVAGLIONI, Eduardo. **O Código de Defesa do Consumidor e os contratos de adesão**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 43, 1 jul. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/706>>. Acesso: 13 maio 2018

SCHNEIDER, Ari. **CONAR 25 ANOS: ética na prática**. São Paulo: Terceiro Nome, 2005.

SCHOR, Juliet B. **Nascidos para comprar: uma leitura essencial para orientarmos nossas crianças na era do consumismo**. São Paulo: Editora Gente, 2009.

SIDOU, J. M. Othon. **Proteção ao consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

SILVA, Américo Luís Martins. **A ordem constitucional econômica**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, Danielle Vieira. **Publicidade infantil na TV: estudo da produção e regulamentação**. Revista eletrônica Temática, Ano VI, n. 09, set. 2010. Disponível em: <http://www.insite.pro.br/2010/Setembro/publicidade_infantil_televisao.pdf> Acesso: 05 maio 2018.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 37. ed. São Paulo, Malheiros, 2013.

SILVA, José Luiz Mônaco da Silva. **Estatuto da Criança e do Adolescente. 852 perguntas e respostas**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

SILVA, Zander Campos da. **Dicionário de Marketing e Propaganda**. Rio de Janeiro: Pallas, 1976.

SOARES, Paulo Brasil Dill. **Código do Consumidor Comentado**. 6 ed. Rio de Janeiro: Destaque, 2000.

STJ, Recurso Especial n. 586.316/MG 2003/0161208-5. rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje. 19-03-2009. Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em: 12 abril 2018.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional da Empresa**. São Paulo: Método, 2013.

TONDINELLI, Heloísa Galafassi. **O Princípio da Vulnerabilidade e a Hiposuficiência no Código de Defesa do Consumidor**. Revista Científica da Faculdade Dom Bosco, v.3 N.3. 2015.

TRINDADE, E. **Brasil mostra a tua cara: publicidade e identidade cultural brasileira na transição secular 1999 a 2001**. São Paulo. ECA/USP. 2003.

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

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **A doutrina da proteção integral e os Princípios Norteadores do Direito da Infância e Juventude**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 94, nov. 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10588> Acesso: 13 jun 2018.