ANÁLISE COMPARATIVA DOS LIMITES ENTRE A PROTEÇÃO INTEGRAL DAS CRIANÇAS E O DIREITO DE LIVRE EXPRESSÃO DAS EMPRESAS PUBLICITÁRIAS

Maria Rosa Scussulin Florindo Alcure Dias[1]

Marcelo Fernando Quiroga Obregon[2]

Fecha de publicación: 01/07/2018

Sumário: Introdução; **1.** Legislação brasileira; **2.** Legislação ao redor do mundo; - Considerações finais; - Referências.

Resumo: O ordenamento jurídico brasileiro preza pela proteção integral da criança, priorizando a proteção da sua liberdade, dignidade e respeito. As empresas publicitárias têm o direito de se expressarem livremente, sem qualquer tipo de censura. Diante da abordagem da temática em diferentes países, buscou-se, além de uma visão geral dos sistemas estruturados para lidar com a questão suscitada, apresentar informações que possam servir de base para a melhora das políticas públicas do Brasil e da América Latina. Para tanto, foram observados, entre outros, como fundamentação teórica para o desenvolvimento deste estudo,

[1] Graduando da Faculdade de Direito de Vitória – FDV.
mariarosaalcure@gmail.com

[2] Doutor em Direito. Direitos e Garantias Fundamentais na Faculdade de Direito de Vitória – FDV, Mestre em Direito Internacional e Comunitário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Especialista em Política Internacional pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo, Graduado em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo, Coordenador Acadêmico do curso de especialização em Direito Marítimo e Portuário da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, Professor de Direito Internacional e Direito Marítimo e Portuário nos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito de Vitória - FDV.
mfqobregon@yahoo.com.br

doutrinas de autores como Isabella Henriques, Maria Helena Diniz e Rizzatto Nunes.

Palavras-chave: Incapacidade civil da criança. Princípio da proteção integral. Publicidade infantil. Direito à livre expressão. Análise comparativa.

INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, a publicidade dirigida às crianças é regulada a partir de uma interpretação sistemática entre a Constituição da República Federativa do Brasil, o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Enquanto o Código de Defesa do Consumidor visa à proteção do consumidor, aquele considerado vulnerável na relação jurídica, o Estatuto da Criança e do Adolescente garante, prioritariamente, a proteção integral de crianças e adolescentes.

Entende-se que a publicidade dirigida às crianças não apenas anuncia produtos e serviços diretamente consumidos por elas, mas também todos os tipos de produtos e serviços que acabam por atingir, reflexamente, os adultos à sua volta. Isso é muito utilizado no setor de *marketing* que, por meio dessa estratégia, atinge não apenas as crianças e seus pais e responsáveis, mas também os adultos que elas se tornarão no futuro.

Com a intensificação do processo de globalização e com a concentração dos mercados financeiros é impossível pensar em uma infância alienada, longe dos novos produtos e serviços que surgem a todo instante e que parecem estar em todos os lugares. Assim, discutir o consumismo na infância, bem como as formas de minimizar seus impactos negativos, principalmente no que tange à regulação da publicidade dirigida à essa fase da vida, é essencial na atual sociedade de consumo.

É de extrema importância salientar que não existe no Brasil uma legislação que defina, de forma clara e objetiva, o que se deve entender por publicidade dirigida às crianças. Além disso, não é pacífico o entendimento de que a interpretação em vigor atualmente reprima a questão do direcionamento da comunicação mercadológica.

Nesse contexto, considerando a extrema vulnerabilidade das crianças diante das práticas comerciais, as sociedades têm se dividido. De um lado, o setor de *marketing*, os publicitários, prezando pela liberdade de expressão e manifestação e, de outro, entidades da sociedade civil, de defesa dos direitos de crianças, adolescentes e consumidores, visando uma proteção integral.

Muitos países, tais como Canadá, Estados Unidos e Suécia, apresentam uma estrutura legal, incorporada diversas vezes por normas autorregulatórias que se voltam ao combate da abusividade dessas atividades mercadológicas.

Ante ao exposto, surge a necessidade de se comparar as legislações vigentes no Brasil e nos países acima mencionados, no que tange aos limites entre a liberdade de expressão das empresas de publicidade para veicularem o conteúdo contratado e o direito das crianças ao respeito, a liberdade e a dignidade como pessoa humana sujeito de direitos.

Para tanto, será discutido no primeiro capítulo a legislação brasileira, desde a política de proteção integral às crianças a liberdade constitucional das empresas publicitárias. No segundo será analisada a legislação aplicada no Canadá, nos Estados Unidos e na Suécia, que apresentam sistemas diversos, mas muito importantes para serem levados como parâmetro para o desenvolvimento da temática.

1 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

1.1 INFÂNCIA

1.1.1 O conceito de criança e sua incapacidade civil

O ordenamento jurídico brasileiro, no artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990), estabelece que considera-se criança a pessoa com até doze anos incompletos.

Nesse viés, é preciso compreender a definição de "pessoa". Para a doutrina tradicional, "pessoa" é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito (DINIZ, 2011, p. 129).

Do exposto, conclui-se que a figura da "pessoa" está ligada à ideia de personalidade, haja vista essa ser definida, de acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 128) como a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, em outras palavras, é o atributo necessário para ser sujeito de direito.

Isso posto, passa-se, então, a considerar o artigo 1º do Código Civil de 2002 que estabelece que "Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil". Percebe-se, assim, que o Código acaba por correlacionar os conceitos de capacidade e personalidade civil.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 95), a capacidade é a medida da personalidade, uma vez que para uns é plena e para outros é limitada. A capacidade de direito ou de gozo, também denominada de capacidade de

aquisição de direitos, é reconhecida a todo ser humano, sem qualquer distinção.

Por outro lado, a capacidade de fato ou de exercício ou de ação, não é característica inerente a todos, sendo classificada como a aptidão para exercer, por si só, os atos da vida civil. Isso ocorre porque faltam a algumas pessoas determinados requisitos como a maioridade e a saúde plena.

Já Maria Helena Diniz (2011, p.168-169) ensina que a incapacidade é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, imposta pela lei somente aos que, excepcionalmente, necessitam de proteção, tendo em vista que a regra é a capacidade.

Nesse contexto, tendo em conta uma análise do artigo 1º do Código Civil de 2002, depreende-se que não existe, no direito brasileiro, uma incapacidade de direito ou de aquisição de direitos, uma vez que todos, ao nascer, tornam-se capazes de adquiri-los. Desse modo, conclui-se que há somente uma incapacidade de fato ou de exercício.

Importa destacar que a incapacidade pode ser absoluta ou relativa, conforme o grau de maturidade da pessoa. Assim, considerando o disposto no artigo 3º do Código Civil de 2002 e levando em conta a recente alteração dada pela Lei nº 13.146 de 2015, são considerados "absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos".

Nesse caso, o menor é proibido de exercer, por si só, seu direito, devendo estar sempre representado legalmente. A consequência para a inobservância dessa regra é a nulidade do ato praticado, nos termos do disposto no artigo 166, inciso I, do Código Civil.

Dessa forma, conclui-se, por óbvio, que todas as crianças são tomadas como absolutamente incapazes. Isso significa que, no direito brasileiro, elas são proibidas de exercer, sozinhas, qualquer direito, devendo estar assistidas, em todos os atos da vida civil, por seu represente legal.

É interessante destacar que a representação do menor é sempre feita por seus pais, tutores ou curadores, ou seja, por aqueles responsáveis por seu bem-estar e cuidado. A justificativa para tanto encontra fundamento no fato de que essas crianças ainda não possuem discernimento suficiente para dirigir suas vidas e seus eventuais negócios jurídicos.

É possível perceber, portanto, que o direito brasileiro visa à proteção da criança absolutamente incapaz, tendo em vista a facilidade com que é

influenciada por seu entorno, principalmente na sociedade amplamente globalizada e midiatizada de hoje.

1.1.2 Direitos e garantias constitucionais

1.1.2.1 Direito à liberdade, ao respeito e à dignidade

No ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade não só é vista como um direito, mas também como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Prevista no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana é constituída como um dos pilares que regem a vida em sociedade, devendo ser observada em todas as relações.

Atualmente, pode-se afirmar que há uma ligação indissociável entre a dignidade da pessoa humana, os direitos e garantias fundamentais e a própria democracia, uma vez que são os eixos formadores do direito constitucional e humano.

É importante ressaltar que o amplo reconhecimento da dignidade como princípio jurídico geral e fundamental guarda relação com a expansão universal de uma verdadeira crença na dignidade da pessoa humana (SARLET, 2015, p. 255).

Já o direito à liberdade está previsto no artigo 5º, *caput*, da CF/88 como um direito e uma garantia inviolável e fundamental a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país. Esse direito constitucional teve origem na ideia de liberdade geral prevista no artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – "A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudica o outro".

Importa destacar, entretanto, que a Constituição Federal de 1988 não garante apenas um direito geral de liberdade, mas também, direitos específicos, como é o caso, por exemplo, da liberdade de ir e vir, de expressão e de manifestação.

Por fim, o direito ao respeito pode ser entendido como uma obrigação passiva genérica e universal, isto é, um dever jurídico de não indignar outrem ao qual corresponde um direito correlato de não ser atacado (IBRAHIM, 2001, p. 135).

Esse direito fundamental abrange a proteção da integridade física, da imagem, da honra e da dignidade da pessoa humana, impedindo o abuso e o desrespeito de princípios éticos, morais, culturais e religiosos, próprios do íntimo de cada cidadão.

É nesse viés que o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 afirma ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a à convivência familiar e comunitária, colocando-os a salvo de toda e qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

1.1.3 Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) garante à criança e ao adolescente, em seu Capítulo II, o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis (artigo 15).

O direito à liberdade está previsto no artigo 16 e compreende os seguintes aspectos:

> "Art. 16. [...] I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II - opinião e expressão; III - crença e culto religioso; IV - brincar, praticar esportes e divertir-se; V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação; VI - participar da vida política, na forma da lei; VII - buscar refúgio, auxílio e orientação".

Já o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, englobando a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais (artigo 17).

Ressalta-se, ainda, que o Estatuto prevê em seu artigo 18 ser dever de todos "velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor".

Nesse viés, o artigo 18-A determina que a criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, familiares, responsáveis, agentes públicos executores de medidas socioeducativas, ou seja, por qualquer pessoa encarregada de seu cuidado, educação e proteção.

Assim, é possível perceber que o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade humana não só são considerados direitos fundamentais inerentes a qualquer pessoa, como também tomam um caráter mais específico e rigoroso no que

tange à sua aplicação às crianças e adolescentes, tendo em vista à sua evidente fragilidade.

1.1.3.1 Princípio da proteção integral

O princípio da proteção integral da criança e do adolescente tem como marco de origem legal, no Brasil, a Constituição Federal de 1988. Como já mencionado anteriormente, o artigo 227 da CF/88 prevê como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Da mesma forma, nota-se, no Estatuto da Criança e do Adolescente, uma grande influência desse princípio, principalmente no tocante aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes previstos em seu Capítulo II.

Assim, importa destacar que a doutrina da proteção integral está baseada em três pilares fundamentais, quais sejam: reconhecer o tratamento da criança como pessoa em desenvolvimento que necessita de proteção especial, a importância do convívio familiar e a prioridade absoluta que deve ser dada à essa ideia.

Sobre o tema, Munir Cury, Jurandir Norberto Marçura e Paulo Afonso Garrido de Paula (2002, p. 21), afirmam que

> "A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a idéia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento (sic)".

Nesse sentido, é preciso entender a proteção integral como um conjunto de direitos próprios dos cidadãos imaturos, que se concretizam, em sua maioria, em pretensões quanto a um comportamento positivo por parte da autoridade pública e dos adultos encarregados de assegurar sua proteção especial (CURY, 2008, p. 36).

É possível concluir, portanto, que o princípio da proteção integral parte do pressuposto de que as crianças e adolescentes não são capazes de exercer, por si só, seus direitos, necessitando que sua família, a sociedade e o Estado os resguardem, até que tenham se desenvolvido plenamente e adquirido capacidade para tanto.

1.2 PUBLICIDADE E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

1.2.1 Publicidade

A publicidade, do ponto de vista legal, é ligada, essencialmente, à noção de visibilidade. O princípio da publicidade é um dos norteadores do direito consumerista. Como afirma Rizzatto Nunes (2015, p. 107),

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

A Constituição Federal de 1988 regula a matéria em dois momentos distintos, primeiramente no artigo 37, quando trata da publicidade do serviço público, e, posteriormente, no artigo 220, quanto se refere a publicidade de produtos, práticas e serviços, mencionando especialmente a publicidade de bebidas alcóolicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias.

É possível compreender, a partir da leitura desses artigos, que a Constituição Federal preza pela moralidade, pela ética e, principalmente, pela verdade nas relações publicitárias. Como já ensina Nunes (2015, p. 109), o anúncio publicitário "não pode faltar com a verdade daquilo que anuncia, quer seja por afirmação quer por omissão". Essa ideia fica ainda mais clara quando levado em consideração o dever de informar do fornecedor de produtos e/ou serviços.

Previsto no artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, como um dos princípios fundamentais das relações consumeristas, o dever de informar obriga o fornecedor, na oferta e apresentação de produtos ou serviços, assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, preço, riscos que apresentam à saúde e à segurança dos consumidores, entre outros.

Nesse viés, o código de Defesa do Consumidor traz, em seu artigo 6º, um rol de direitos básicos do consumidor, listando entre eles o dever de informação (inciso III) e de proteção contra publicidade enganosa e abusiva (inciso IV).

Dessa forma, resta importante conceituar o que seria publicidade enganosa e abusiva. Inicialmente, é importante ter em mente que o Código de Defesa do Consumidor dispõe, em seu artigo 36, que a "publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal", proibindo, expressamente, a chamada publicidade clandestina. No mesmo sentido, o artigo 9º, *caput*, do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, afirma que a atividade publicitária deve ser sempre ostensiva.

Com efeito, caso a publicidade veiculada não possa ser reconhecida fácil e imediatamente pelo consumidor, ela será classificada como enganosa ou abusiva. A publicidade enganosa é aquela prevista no § 1º do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, identificada como

> "[...] 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".

O artigo ainda traz, em seu § 3º, que a publicidade pode ser enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço. Já a publicidade abusiva está prevista no § 2º do citado dispositivo, estabelecendo dessa forma:

> "[...] 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, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança".

Os parâmetros para determinação da enganosidade ou abusividade de uma peça publicitária estão presentes em diversos diplomas legais. No Brasil é adotado um modelo de autorregulamentação publicitária com o objetivo de disciplinar a produção e veiculação de anúncios publicitários em todos os meios de comunicação.

O Código de Autorregulamentação Publicitária, entretanto, não é o único a ser observado na produção desses anúncios, pelo contrário, devem ser primordialmente tomados em consideração o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor, o Código de Ética da Publicidade, da Portaria da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e a Constituição da República Federativa do Brasil, normas muito mais relevantes ao tratar das questões relacionadas a publicidade dirigida a crianças.

Um outro conceito interessante a ser considerado é o de "publicidade sensível", encontrado na doutrina. Entende-se como sensível aquela publicidade capaz de trazer algum tipo de dano à sociedade (LOPES, 2010, p. 5). Essa publicidade pode ser classificada em três categorias distintas, a primeira ligada ao produto anunciado, a segunda ao tipo de mensagem veiculada, e a terceira ao público a que se dirige.

Assim, será sensível a publicidade de produtos possivelmente danosos, como tabaco e medicamentos, a publicidade que faz forte apelo à sexualidade e à

violência, por exemplo, e a publicidade destinada a segmentos da sociedade que não têm plena capacidade de análise e discernimento dos conteúdos veiculados, como as crianças e os adolescentes.

1.2.2. Direito Constitucional à liberdade de expressão

O direito constitucional à liberdade engloba não só um direito geral de liberdade, mas também um direito à liberdades específicas e concretas, como é o caso da liberdade de expressão, prevista no artigo 5º, incisos IV, IX e XIV, da Constituição Federal de 1988.

Da mesma forma, o artigo 220, *caput* e parágrafos, da CF/88, afirma que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, sendo vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Importa destacar que o direito fundamental à livre expressão está previsto, ainda, de forma expressa, no artigo 19 da Declaração Universal de Direitos do Homem e no artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Assim,

> "Artigo 19, Declaração Universal de Direito do Homem. Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão (sic)".
>
> "Artigo 13, Convenção Americana de Direitos Humanos. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha (sic)".

Nesse viés, conclui-se, portanto, que a liberdade de expressão constitui um dos direitos fundamentais à preservação da dignidade humana, uma vez que contribui fortemente para a evolução social e para a inibição de agressão aos direitos do homem (PUCHTA, 2010, p. 144).

Assim, é preciso ter em mente que a liberdade de expressão é um valor público constitucional de alta relevância para a sociedade, pois facilita crítica, o exercício da cidadania e limita o poder estatal, exigindo a máxima preservação e necessitando de total combate à censura e à banalização de restrições e intervenções (PUCHTA, 2010, p. 145-146).

1.2.3 Prerrogativas do discurso publicitário

A Constituição Federal de 1988 ao tratar da liberdade de informação, de expressão da atividade intelectual e de manifestação do pensamento inclui, também, a proteção à atividade publicitária.

Nesse sentido, Luís Roberto Barroso, ao ter em mente a função social da propaganda, afirma que

> "[...] é pelo livre fluxo de comunicação comercial que se levam ao público consumidor dados sobre as características dos produtos, os elementos que os diferenciam, as inovações introduzidas e [...] os riscos associados à sua utilização. Por tais peculiaridades, o direito à informação, compreendido na liberdade de anunciar, adquire uma dimensão transindividual e passa a representar a garantia de todos os consumidores, reais e potenciais (2001, p. 253)".

Assim, diante das relações de consumo, o direito de informação, previsto constitucionalmente, surge contemplado sob três espécies, a saber: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado.

Cumpre registrar, ainda, que a informação não pode faltar com a verdade daquilo que informa, seja por afirmação ou por omissão, sendo proibida a manipulação de frases, sons e imagens, de maneira confusa ou ambígua, com o objetivo de iludir o seu destinatário (NUNES, 2015, p. 99).

Ante ao exposto, é possível concluir que a publicidade é essencial, na sociedade contemporânea, para a circulação das informações necessárias à dinâmica da economia de mercado e à transparência das relações de consumo que nela são materializadas. Isso porque elas substanciam um fenômeno da sociedade de massas e de informação que apresenta, como tudo, consequências positivas e negativas e que, por isso, pode sofrer restrição, não podendo, porém, sofrer banimento, ainda que parcial e seletivo (CLÉVE, 2005, p. 273-274).

Assim, apesar de não ser pacífico na jurisprudência e na doutrina, entende-se que ao se adotar uma interpretação sistemática da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de Defesa do Consumidor, direcionar a publicidade ao público infantil constitui prática comercial abusiva e, consequentemente, ilegal.

O que se busca a partir desse entendimento é que a exposição de crianças à mídia sempre favoreça seu pleno desenvolvimento físico, mental e emocional, nunca o prejudicando, o que ocorreria quando da presença da publicidade dirigida à elas em meio à programação televisiva infantil, por exemplo.

Como já mencionado, apesar de não existir legislação específica a respeito do direcionamento da publicidade ao público infantil, mas sim um conjunto de normas por meio das quais é possível uma interpretação sistemática, há, no Brasil, normas específicas relativas à publicidade de alguns produtos, como é o caso dos alimentos para lactantes e crianças de primeira infância, além dos itens de puericultura correlatos, previstos pela Lei nº 11.265/2006.

Essas normas restritivas da atividade publicitária se justificam, no ordenamento jurídico pátrio, em especial, na garantia da proteção das crianças. Isso porque a publicidade tem um alto poder de influência na sociedade como um todo, principalmente diante daqueles em fase de desenvolvimento físico, mental e emocional como as crianças.

2 LEGISLAÇÃO AO REDOR DO MUNDO

2.1 CANADÁ

No Canadá a publicidade destinada a crianças está sujeita a rígidos critérios de regulamentação. Como explica Isabella Henriques (2013, p. 91), apesar da província de Quebec ser a única a ter banido toda a publicidade destinada a crianças abaixo de 13 anos, outras províncias lidam com a questão seguindo um sistema bem estabelecido de autorregulamentação.

O regime regulatório canadense é baseado num sistema tripartite que engloba o Código de Radiodifusão de Publicidade para Crianças, o Código Canadense de Normas de Publicidade e o grupo CCA – *Concerned Children's Advertisers*. Além deles, a organização nacional sem fins lucrativos ASC – *Advertising Standards Canada* – é encarregada da publicidade e da autorregulamentação.

O Código de Radiodifusão de Publicidade para Crianças, também conhecido como Código das Crianças, é uma condição básica para obter a respectiva licença de transmissão / veiculação de publicidade. De acordo com Henriques (2013, p. 95), desde 1974 as emissoras canadenses concordaram em observar o Código das Crianças, inclusive seu dispositivo mais notável: a exigência de aprovação prévia de anúncios destinados a crianças.

Cumpre mencionar que o Código regula, entre outras coisas, a programação dos horários dos anúncios destinados ao público infantil e prevê o monitoramento do conteúdo relacionado com preços e condições de compra.

Já o Código Canadense de Normas de Publicidade abrange todas as mídias, dedicando grande atenção à publicidade voltada ao público infantil. Destaca-se que o Código de Normas exige, por exemplo, em seu artigo 12 que a publicidade para crianças "não explore sua credulidade, falta de experiência

e senso de lealdade, nem apresente informações ou ilustrações que possam resultar em dano físico, emocional ou moral para as crianças"; e, em seu artigo 13, que os produtos cuja venda seja proibida para o público infantil não sejam promovidos de maneira especificamente atraentes a eles.

Por fim, o CCA foi fundado em 1990 pela própria indústria de publicidade que procurava, por meio de uma colaboração com educadores, governo e anunciantes, transmitir às crianças conhecimentos sobre a mídia. Para Henriques (2013, p. 97), a iniciativa para promover educação sobre mídia é incentivada pelo crescente acesso das crianças ao ambiente não regulamentado da internet, em que a eficácia das leis que protegem as crianças contra anúncios publicitários ainda pode ser considerada altamente questionável.

2.2 ESTADOS UNIDOS

Nos Estados Unidos a Lei de Programação Televisiva Dirigida ao Público Infantil foi aprovada pelo Congresso americano em 1990, restringindo efetivamente o que entende como programação educativa, especificando determinados horários em que essa programação pode ser transmitida e o que a constitui.

Além disso, a lei também limita o tempo de publicidade durante a programação educativa para penas 10.5 minutos por hora durante os finais de semana e para 12 minutos por hora durante os dias de semana.

Deve-se levar em consideração, nesse cenário, que a FCC – Comissão Federal de Comunicações estabeleceu em 1991 regulamentos para exigir o cumprimento da Lei de Programação Televisiva Dirigida ao público Infantil (Henriques, 2013, p. 110).

Ressalta-se que os Estados Unidos possuem uma abordagem autorregulatória acerca da temática. Isso porque várias organizações de publicidade e o Escritório de Melhores Negócios se uniram para formar o NARC – Conselho Nacional de Revisão da Publicidade – e torna-lo seu órgão autorregulatório.

Dentro do NARC, a CARU – Unidade de Revisão da Publicidade para Crianças, formada em 1974, monitora a publicidade destinada a crianças com 12 anos ou menos por meio de mecanismos próprios de vigilância e em resposta a reclamações feitas por consumidores e anunciantes concorrentes (Henriques, 2013, p. 112).

2.3 SUÉCIA

A Suécia, segundo Livingstone e Helsper (apud, HENRIQUES, 2013, p. 119), provavelmente impõe a proibição mais rígida da publicidade para crianças na Europa. A regulamentação é feita, basicamente, por meio da Lei de Rádio e Televisão, que abrange a publicidade de produtos infantis, como brinquedos, e também de alimentos e bebidas.

A justificativa para tanto encontra fundamento no fato de que esse tipo de comunicação estabeleceria condições contratuais injustas, uma vez que as crianças não são capazes de identificar uma publicidade como tal e as empresas poderiam pressioná-las tacitamente a comprar seus produtos.

A Lei de Rádio e Televisão prevê, por exemplo, em seu capítulo 7, seção 4, que a publicidade comercial em emissoras de televisão não poderá ser elaborada de forma a atrair a atenção de crianças com menos de 12 anos de idade. Além disso, estabelece que pessoas ou personagens que desempenham papeis de destaque em programas destinados principalmente a crianças abaixo de 12 anos não poderão aparecer em comerciais na televisão.

Merece destaque o fato de que a Agência Sueca de Proteção ao Consumidor pode proibir mensagens que entender como publicidade disfarçada, sendo a SBC – Comissão Sueca de Radiodifusão, a encarregada de determinar o cumprimento das disposições da Lei de Rádio e Televisão, tendo, inclusive, autoridade para determinar se a lei foi infringida e para impor sanções (Henriques, 2013, p. 122).

Diante do exposto, é preciso ressaltar, porém, as brechas que podem ser exploradas pelos anunciantes para evitar as restrições impostas na lei. Por exemplo, as emissoras estrangeiras não são obrigadas a cumprir com a Lei de Rádio e Televisão, podendo veicular publicidade para crianças da forma como bem intenderem.

Além disso, a lei cobre somente a publicidade destinada a crianças transmitida pela televisão e não pela internet e outros canais de mídia, sendo que não proíbe a publicidade destinada aos pais.

Desse modo, como evidencia Henriques (2013, p. 123), tendo em vista que o objetivo da lei é evitar condições contratuais injustas, a publicidade dirigida aos pais parece ser algo menos preocupante do que aquela voltada às próprias crianças.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, define como criança a pessoa com até doze

anos incompletos. Isso significa que a criança, como pessoa, tem a aptidão genérica para ser titular de direitos e para contrair obrigações.

Nesse contexto, tendo em mente que o Código Civil de 2002 em seu artigo 3º considera como absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos, conclui-se, por óbvio, que as crianças são proibidas de exercer, sozinhas, seus direitos, devendo estar sempre representadas legalmente, seja por seus pais, responsáveis, tutores ou curadores.

Isso acontece porque o entendimento fixado pela doutrina e jurisprudência é pela falta de discernimento dessas crianças para identificar as melhores possibilidades para seu desenvolvimento, bem-estar e cuidado.

É diante disso que surge a doutrina da proteção integral à criança, que preza pela garantia ao respeito, à liberdade e à dignidade enquanto pessoa humana sujeito direitos.

Esses direitos são previstos constitucionalmente, tendo, portanto, um viés fundamentalista, e também, de forma mais específica, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu capítulo II.

Assim, o que se busca é reconhecer o tratamento da criança como pessoa em desenvolvimento que necessita de proteção especial, dando destaque à importância do apoio familiar e à absoluta prioridade aos seus direitos juridicamente garantidos.

Por outro lado, este estudo buscou determinar o que seria a publicidade e as diretrizes que impactam seu discurso. A publicidade está ligada a ideia de visibilidade, de conferir caráter público a determinado produto e/ou serviço. Prevista constitucionalmente, a publicidade preza pela moralidade, pela ética e pela verdade em suas relações.

Outro fator fundamental ao se analisar o tema, é o do direito constitucional à liberdade de expressão, previsto, também, de forma expressa em importantes diplomas internacionais como a Declaração Universal de Direitos do Homem e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Interessa ressaltar que o exercício publicitário precisa respeitar o direito de informação previsto constitucionalmente e subdividido em três espécies, a saber: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado.

Assim, tendo em vista o alto poder de influência da publicidade na sociedade, principalmente diante daqueles em fase de desenvolvimento físico, mental e emocional, surge o debate aqui demonstrado, entre o direito a livre

manifestação das empresas de publicidade e o direito à proteção integral conferido às crianças pelo ordenamento brasileiro.

Diante da abordagem da temática em diferentes países, buscou-se uma visão geral dos vários sistemas estruturados para lidar com essa questão e apresentar informações que possam servir de base para a melhora das políticas públicas do Brasil e da América Latina, com o objetivo de garantir o bem-estar das crianças.

Através de uma análise comparativa, é possível perceber que alguns países enfocam a proteção das crianças, consideradas vulneráveis em face da exploração de empresas publicitárias. Esse posicionamento pode ser visto, por exemplo, na Suécia, que proibiu os comerciais televisivos para crianças transmitidos por canais nacionais, e pela província de Quebec, no Canadá, que proibiu toda forma de publicidade para crianças.

Da mesma forma, pode ser visto em países como Estados Unidos e Canadá, exceto a província de Quebec, sistemas que apresentam medidas de autorregulamentação dos próprios setores da economia.

Ante ao exposto acima, é preciso considerar que nenhum sistema é infalível, cada um possui seus pontos fontes e fracos. A abordagem comparativa é um dos melhores meios para se analisar como a temática é tratada em vários países e como isso reflete na possível solução concreta ao problema encontrado.

Da mesma forma, tendo uma compreensão do que já foi realizado em nível internacional, é mais fácil determinar, diante da observação do que pode ou não funcionar na realidade prática atual e moderna do mundo globalizado, o que é necessário para que se alcance um equilíbrio entre a proteção integral das crianças e o direito à liberdade de expressão das empresas veiculantes de publicidade.

REFERÊNCIAS

_____. **Convenção Americana sobre direitos humanos**. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 04 nov. 2016.

_____. **Declaração de direitos do homem e do cidadão**. 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-

Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 04 nov. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. São Paulo: Renovar, 2001.

BRASIL. Código Civil. **Vade mecum Saraiva.** 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Vade mecum Saraiva.** 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF.

BRASIL. Lei nº 11.265, de 03 de janeiro de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF.

CLÈVE. Clèmerson Merlin. Liberdade de expressão, de informação e propaganda comercial. **Revista Crítica Jurídica**, [s.l.], n. 24, p. 257-300, 2005.

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

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** teoria geral do direito civil. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. vol. 1.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil:** parte geral. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. vol. 1.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** parte geral. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. vol. 1.

HENRIQUES, Isabella. **Publicidade de alimentos e crianças:** regulação no Brasil e no mundo. São Paulo: Saraiva, 2013.

IBRAHIM, Marco Antonio. Direito ao respeito. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v.4, n. 14, p. 134-136, 2001.

LOPES, Cristiano Aguiar. **Legislação de proteção de crianças e adolescentes contra publicidade ofensiva:** a situação do Brasil e o panorama internacional. Brasília: Biblioteca Digital Câmara dos Deputados, 2010.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor.** 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ONU. **Declaração universal dos direitos humanos**. 1948. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em: 04 nov. 2016.

PUCHTA, Anita Caruso. Liberdade de expressão e dignidade humana. **Revista do Instituto dos Advogados do Paraná**. Curitiba, n. 38, v.1, p. 137-179, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dos princípios fundamentais. In: **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 255.