

A proteção jurídica à livre formação da personalidade na sociedade consumerista

Identificação:

Grande área do CNPq: Ciências Sociais Aplicadas.
Área do CNPq: Direito.
Título do Projeto: O direito civil na pós-modernidade jurídica.
Professor Orientador: Lucas Abreu Barroso.
Estudante PIBIC/PIVIC: Brígida Roldi Passamani.

Resumo: A atual fase da sociedade deve ser encarada sob a égide da pós-modernidade. Por suas lentes é possível observar como resultado histórico o desenvolvimento e a problematização das relações interpessoais, as quais se tornaram cada vez mais complexas e plurais. O progressivo abandono do paradigma moderno revelou uma ordem (des)articulada de consumo, em que as relações do indivíduo e da coletividade entre si e com as instituições de poder refletem o processo de fragmentação e fragilização social, principalmente sob o vislumbre de um contexto de mundialização da economia e de massificação dos meios de comunicação. Tomando-se em conta a sociedade do risco e "democratização" do acesso a ele, percebe-se que o homem procedeu à transformação de si próprio em mercadoria, processo que vem sendo intensificado quando se trata da parcela infantil da sociedade. O acesso desenfreado e desregulamentado deste grupo de vulneráveis aos anúncios publicitários antecipa a criação de uma massa de consumidores sem autonomia do ponto de vista social, econômico, cultural e ambiental. Arrima-, portanto, na hipervulnerabilidade infantil a necessidade da regulamentação da publicidade dirigida a este público, mantendo-se a vista, contudo, valores e princípios atinentes à liberdade de expressão e iniciativa privada.

Palavras-chave: pós-modernidade; sociedade consumerista; consumo infantil; publicidade; regulamentação.

1 – Introdução

Tendo a pós-modernidade como substrato factual (AMARAL, 2003, p. 61-62), o homem vivencia acentuada articulação mercadológica visando à manutenção da ordem econômica vigente, cenário fragmentário e líquido (BAUMAN, 2008, p. 45), conforme acepções igualmente utilizadas na intenção de demonstrar e evidenciar o atual processo ao qual se submetem as sociedades, incansavelmente, a partir da real e preponderante necessidade de transformação de si próprio, ser individual, em mercadoria (BAUMAN, 2008, p. 13), almejando-se *loco* social lastreado no poder de consumo, o qual leva indivíduos e comunidades inteiras a trilhar os ilusórios caminhos da satisfação pessoal e da felicidade que não conhece limites, embora marcada pela indesviável efemeridade (BAUMAN, 2008, p. 63).

A fim de lograr êxito ao imprescritível *modo de reprodução social metabólico* (MÉSZÁROS, 2008, p. 26), formuladas a partir do espectro do capital, ainda as mais nobres utopias sociais mantiveram-

se inseridas dentro dos limites da perpetuação do domínio do mercado, havendo-se por perpetuar, através de mecanismos diversos, imperativos estruturais do sistema atualmente vigente, no intuito de garantir visibilidade e viabilidade da lógica mistificadora do capital (MÉSZÁROS, 2008, p. 49). Neste panorama, indiscutivelmente, estabelece-se a atividade publicitária, outrossim justificada a partir de seus aspectos essencialmente econômicos e lucrativos.

Diante do poder globalizante da comunicação massificada – *da publicidade como um dos tópicos do marketing em geral*, o consumismo torna-se verdadeira condição *sine qua non* para que se possa dar vazão à produção das indústrias e dos serviços a nível internacional, razão pela qual resta completamente potencializado o acesso ao *risco* (BECK, 2007, p. 9), dado a ampliação dos mercados e das tecnologias, sobretudo a democratização de seu acesso indiscriminado (BECK, 2007, p. 44).

É nesta esteira que, nos termos outrora mencionado, os imperativos exegéticos do sistema veiculam-se por intermédio do *marketing*, especialmente por meio da publicidade, a todo instante bombardeada sobre os indivíduos, principalmente como forma de mascarar fenômenos verdadeiramente articulados, tais como o da *obsolescência programada* (BAUMAN, 2008, p. 44-45), sem que seja percebido o constante descontentamento e insatisfação oferecidos em contrapartida ao consumo, o qual possui por objetivo central angariar vazios a serem eternamente (não) preenchidos por novas demandas e novos produtos.

Evidenciado o cenário alhures, em frustrante tentativa de consolidar o modelo consumista de sociedade – em expansão para além do ocidente, delinea-se suposta autopoiese do modelo capitalista vigente, o qual, de forma inexorável, prescinde de indivíduos prontos e ávidos a dar continuidade a lógica consumerista, o qual, brilhantemente (!) somente seria alcançada quando internalizados valores éticos e morais desde a formação incipiente da personalidade. Bingo!

Basta que se acesse qualquer meio de transmissão midiática para se constatar os verdadeiros interlocutores. Certamente trata-se do público infantil, atacado o suficiente para ser conquistado e convencível o bastante para consumir e influenciar as famílias no impulso de comprar. Assim, assimilando desde a mais tenra idade os padrões comportamentais previstos para indivíduos adultos, fomentam uma desequilibrada lógica consumista.

A situação se torna ainda mais temerária quando levamos em conta toda a conjuntura da incidência atual do risco nas relações sociais e econômicas. A não previsibilidade dos danos, de suas origens, de suas relações e de sua identificação traça um padrão "democrático" de acesso ao risco, conforme já delineado (BECK, 2007, p. 33) que nos deixa perplexos quando pensado sob o prisma da infância e da juventude.

A interlocução da publicidade com a criança e o adolescente é verdadeiramente desleal e desprovida de igualdade. Compostas por grandes profissionais que buscam potencializar o vetor persuasivo da publicidade, as agências publicitárias contam com psicólogos, sociólogos e profissionais especializados em comportamento para definir as mensagens e valores que buscarão dissipar no seio da sociedade infantil.

Diante do perplexo cenário construído, não é audacioso concluir pela decisiva influência da publicidade na formação da personalidade na infância, aproveitando-se, quase que imutavelmente, da rarefeita capacidade cognitiva e compreensão ética e cultural do mundo exterior do público infantil.

Mister mencionar que o Conselho Federal de Psicologia já dispôs que em se tratando da infância "a autonomia intelectual e moral são construídas paulatinamente. É preciso esperar, em média, 12 (doze) anos para que o indivíduo possua um repertório cognitivo capaz de liberá-lo, tanto do ponto de vista cognitivo, quanto moral, da forte referência a fontes exteriores de prestígio e autoridade¹".

Ademais, o inciso I, do artigo 4º, do Código de Defesa do Consumidor assevera que o consumidor deve ser reconhecido como parte vulnerável da relação jurídica no mercado de consumo. Ainda, nesta mesma esteira, o artigo 36 do mencionado Diploma Legal determina que a "publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal".

Fixada as assertivas acima, de fato, "a criança se apresenta na sociedade de consumo como um seguimento duplamente vulnerável" (BRITTO, 2010, p. 45). O público infanto-juvenil não é, portanto, capaz de perceber a publicidade como uma tentativa de persuasão, inserindo-a diretamente na formulação de uma concepção consumerista que o ordena a comprar e a consumir como regra geral de convivência social.

Vale ressaltar que foi publicada no Diário Oficial da União em 04/04/2014 pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) a Resolução 163 que considera abusivo o direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, "com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço". Todavia, a resolução sofreu severas críticas de profissionais relacionados a este mercado, sob alegação de tolhimento ao direito à liberdade publicitária e decréscimo patrimonial².

A tendência, de momento, é a criação de uma massa de consumidores alienados do ponto de vista social, econômico e ambiental, do qual decorrem comportamentos individualistas, antissociais e materialistas. Sem mencionar as afetações à saúde, a dificuldade de convivência familiar e comunitária, e a degradação dos valores democráticos também oriundos deste processo.

Atentos a este ponto, o delinear de uma sociedade de consumo atesta a formatação de um espectro social lastreado e incrustado em complexas e poderosas matrizes políticas e culturais, as quais conferem aos atos de consumo a ressonância precisa da ideia de constante (e infrutífero) movimento de busca, ocasionados pela ordem do descarte e desapego, do esquecimento veloz, direcionado não somente a mercadorias e coisas, mas, sobretudo, a pessoas que, de modo geral, não estão inclusas no padrão de vida consumista, insertas nos modos sociais alternativos, rompendo com a lógica conjectural prescrita (BAUMAN, 2008, p. 56).

¹ Conselho Federal de Psicologia, 2008. LOPES, Cristiano Aguiar. Legislação de proteção de crianças e adolescentes contra publicidade ofensiva: a situação do Brasil e o panorama internacional. In Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados. <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/3849>. p. 12.

² <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI212960,31047-Especialista+critica+resolucao+que+considera+abusiva+publicidade>>. Acesso em: 04/04/2016.

O fato é que o discurso social alçado neste contexto dá conta de que numa “sociedade de consumidores, todo mundo precisa ser, deve ser e tem que ser um consumidor por vocação (ou seja, ver e tratar o consumo como vocação). Nesta sociedade, o consumo visto e tratado como vocação é ao mesmo tempo um direito e um dever humano universal que não conhece exceção” (BAUMAN, 2008, p. 76). Sendo assim, uma vez marginalizados deste processo, o descarte e a exclusão destes indivíduos do seio da sociedade é previsível e cruel, sem retorno.

Tal receio, prematuramente adquirido na infância, causa nefasta predisposição para comportamentos depressivos e evasivos, enquanto, contrapartida, ressalta o solitário individualismo da competição pelo consumo. Adquirir o valor social consumerista é, portanto, imprescindível para a manutenção da criança no cerne do discurso do capital. O consumo faz adquirir valor de pertencimento, onde investir em si próprio torna-se o comando final deste sistema (BAUMAN, 2008, p. 14). Para que isto possa ocorrer, os indivíduos tornam-se não só consumidores assíduos, mas mercadorias com valor de mercado e publicitários de sua própria imagem, na tentativa deontológica de constituir-se como seres de estima e apreço no âmago do mercado.

Assim, a construção da identidade pessoal e social, no processo civilizatório, da conta de que as pressões e restrições externas, como a coerção e a doutrinação para o consumo, sejam internalizadas e enraizadas na concepção do “eu”, pondo em cheque os valores morais e éticos diversos que deveriam ser assumidos neste processo.

A luta simbólica pelo reconhecimento social por meio do incremento de si próprio se inicia cada vez mais cedo. Com incrível avidez, as crianças e os adolescentes expõem suas qualidades como perfeitos consumidores na esperança de conquistar a atenção necessária para permanecer no jogo da sociabilidade. Cada um deve dar o seu máximo para permanecer na crista da onda, jamais obsoletos, sempre objetos e pessoas verdadeiramente vendáveis, como exemplares e vocacionados consumidores.

Basta que se observe o volumoso e crescente aumento de cursos de formações para crianças; O fato de que crianças frequentem mais os centros comerciais do que os centros de recreação; O aumento da obesidade infantil e das inúmeras doenças correlacionadas ao sobrepeso, em decorrência do consumo desenfreado e sem qualidade de alimentos; A ultra exposição a qual o público infanto-juvenil se submete nas redes sociais; O enfraquecimento das relações familiares, principalmente no tocante ao desfazimento do poder familiar.

Em decorrência deste ciclo, é possível encontrar famílias cada vez mais endividadas e infelizes, consumindo produtos dos quais não verdadeiramente precisam, com qualidade cada vez inferior.

Segundo a Pesquisa Nacional de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (PEIC) divulgada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) em julho de 2016, 57,7 % das famílias brasileiras se encontram em situação de completo endividamento em relação aos principais itens de consumo, essencialmente adquiridos por meio de cheque pré-datado, cartão de crédito, cheque especial, carnê de loja, empréstimo pessoal e prestações em geral³. O cartão de crédito foi

³ Disponível em: <http://www.cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/analise_peic_julho_2016.pdf>. Acesso em: 07/08/2016.

apontado como um dos principais tipos de dívida por 76,7% das famílias endividadadas, seguido de carnês, por 15,7%, e, em terceiro, de crédito pessoal, por 11,3%.

O consumo, de qualquer natureza, passou a ser o verdadeiro propósito da existência humana, habitando todos os espaços da vida (BAUDRILLARD, 2007, p. 19).

A ressignificação do tempo em *pontilhista* corrobora para a ordem suprema do comprar. O tempo, não mais linear, é marcado por inúmeras sucessões de “agoras”, afastando a projeção do futuro, por mais próximo que seja. A ordem é viver o presente todos os dias para que se consuma no hoje tudo que estiver ao alcance e sempre mais. O estado de satisfação e de prazer é breve e efêmero, devendo ser alcançado em todos os momentos, em todas as circunstâncias e sob todas as hipóteses.

O processo de transformação mercadológica da sociedade, tenciona cada pessoa, sem distinção de idade ou qualquer classe, a ser consumidora final de si mesma, envolta pela liquidez de um suposto novo compromisso com a liberdade de escolha, que, em verdade, somente evidencia o fracasso desta sociedade de prisioneiros do excessivo consumo, do exibicionismo do íntimo e da falsa ilusão de felicidade (BAUMAN, 2008, p. 79).

Poderia o Direito, enquanto ordenamento jurídico relegar-se a omissão diante do avanço indiscriminado e desregulamentado da publicidade infantil sobre a infância, mesmo quando outras nações já deram passos largos no sentido de regulamentar esta prática?

Não unicamente pela justificativa teleológica a que se presta, mas, sobretudo, pelo o que se estabelece nas normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos artigos 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e artigo 48 de suas Disposições Transitórias, as quais resultaram na edição do Código de Defesa do Consumidor. E, de igual forma, artigo 227, da Carta Superior, a qual desaguou na prolação do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2 – Objetivos

A finalidade desta pesquisa consiste em analisar a interferência da sociedade consumerista na formação da personalidade do público infantil e quais são os riscos de uma sociedade desregulamentada do ponto de vista jurídico, especialmente em relação à publicidade. A aferição da incompatibilidade da emissão da publicidade frente aos seus receptores realça a latente hipervulnerabilidade da infância enquanto consumidora, relegando ao Direito papel central em sua proteção, em razão do comando constitucional contido no artigo 227, *caput*.

Desta sorte, esta pesquisa se alicerça no princípio da proteção *integral* da criança, esculpido pela Constituição, objetivando averiguar a possibilidade de que a prática publicitária direcionada ao público infantil seja especificamente destrinchada no ordenamento jurídico pátrio, a despeito do que fora regulamentado no Código de Defesa do Consumidor, nos artigos 36 a 38, em razão da já postulada vedação a *publicidade abusiva*.

Ciente destas premissas, no intuito de encarar com clareza a problemática posta à análise, fixou-se os seguintes objetivos específicos: (a) Averiguar a atual conjuntura da sociedade pós-moderna, marcada pela perspectiva real do risco, como fundamento para o reconhecimento do direito à proteção integral da

criança, do ponto de vista consumerista; (b) Analisar o confronto com o princípio da liberdade de expressão publicitária e da livre iniciativa econômica, bem como averiguar qual é a disciplina constitucional concedida à matéria, a fim de concluir a existência de um direito à informação publicitária *adequada*; (c) Ponderar acerca dos riscos e dos danos decorrentes do consumo infantil desenfreado a partir da interferência gerada pelo consumismo no âmbito de desenvolvimento da personalidade e, desta forma, verificar a plausibilidade constitucional e legal de limites ao exercício publicitário.

3 – Metodologia

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica que perfila a linha crítico-metodológica (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 21), ao considerar a problemática jurídica como ponto de partida para análise demandada pela atual conjuntura multifacetária da realidade social.

Inicialmente, em consonância com o tipo investigativo *jurídico-diagnóstico*, procedeu-se a revisão bibliográfica inicialmente selecionada visando à compreensão do fenômeno social esboçado nesta pesquisa, tendo lugar inserções e leituras de autores como Jean Pierre Dupuy, Zigmunt Bauman, Jean Braudillard e Francisco Amaral.

Perpassando ao método jurídico-interpretativo (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 28), adentrou-se à necessidade de promover sólida confrontação do marco teórico admitido com a disciplina jurídica da proteção integral da criança e do consumidor, corolário advindo da Carta Constitucional, a fim de comunicar e evidenciar a responsabilidade do Direito frente à desregulamentação da atividade publicitária direcionada ao público infantil.

Sob o aspecto jurídico-dogmático, a revisão bibliográfica centra-se nas obras de Claudia Lima Marques e Bruno Miragem, a fim de sedimentar entendimento a respeito da rarefeita proteção do direito privado quanto aos grupos essencialmente vulneráveis, em especial, aos hipervulneráveis, tal qual admitida a infância.

Em seguida, e por fim, mantendo-se os parâmetros metodológicos acima descritos, foram tecidos comentários acerca de recente julgado acerca do tema por parte do Superior Tribunal de Justiça, bem como se destacou a Resolução 163 do Conanda – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, criado pela Lei 8.242/1991.

4 – Resultados

4.1. Aspectos do paradigma do consumismo na sociedade pós-moderna e sua relação com a atividade publicitária dirigida ao público infantil

A observação da atual conjuntura social requer o aprofundamento das concepções inerentes à *era* da pós-modernidade, sucessora do capitalismo industrial e de produção (LEONARD, 2011, p. 23). Mantenedora de uma ordem comunitária quase que desconexa e extremamente ambígua, a multifacetariedade se torna característica inerente à sociedade contemporânea, tornando-se, por vezes,

difícil a união de todas as peças do quebra-cabeça social, na tentativa de se obter uma compreensão universal dos fenômenos.

Emancipada dos padrões científicos aos qual a modernidade tanto demonstrava apreço e, sobretudo, apego, (AMARAL, 2003, p. 61-62), a pós-modernidade esboça como suas principais características a pluralidade e a complexidade enxertadas no contexto da *revolução da técnica*, da *mundialização da economia* e da *massificação dos meios de comunicação* (AMARAL, 2003, p. 63).

De fato, o dinamismo das relações interpessoais face à pluralidade social marca a virada história da sociedade contemporânea, decorrendo deste processo a fixação da *incerteza* como ponto central do sistema, em progressivo abandono do axioma da *certeza* como aparato fundamental de consolidação não só do Direito, mas de toda a organização da comunidade (AMARAL, 2003, p. 76).

Diante deste cenário, o consumismo (BAUMAN, 2008, p. 33-41) enquanto “novo” *imperativo estrutural do sistema do capital* (MÉSZÁROS, 2008, p. 27) foi culturalmente enraizado no âmbito da sociedade, num movimento mercadológico articulado e muito bem planejado a partir do século XX, quando se buscou estratégias vorazes para o crescimento do consumo, em razão do ritmo acelerado de produção (LEONARD, 2011, p. 23).

Desta dinâmica decorre a noção de que a produção de signos se daria pela interferência da cultura consumerista na esfera da produção da vida material (BAUDRILLARD, 2007, p. 33), impondo-se o *domínio do simulacro* (BAUDRILLARD, 2007, p. 33), tendo em vista que já não é mais uma preocupação a identificação dos signos com a realidade factual, tendo somente relevância a confecção, ainda que artificial, de mensagens (a partir de objetos e experiências) completamente fabricadas, pretenciosamente concebidas como mais reais que a própria realidade.

Neste tocante, mesmo as instituições de poder e o Estado são considerados signos e mistificações vazias (BAUDRILLARD, 2007, p. 34), uma vez que suas representações são desprovidas de qualquer conteúdo cultural verdadeiramente social, aliados ao mercado, unicamente concebidos a partir de estratégias de transformação do maior número possível de indivíduos em compulsivos consumidores, capazes de assegurar o completo escoamento da produção de mercadorias.

Nesta esteira, o consumo torna-se a principal força propulsora da comunidade, possuindo o condão de coordenar a reprodução *sistêmica* deste modelo, enquanto propaga a estratificação social (BAUMAN, 2008, p. 41).

Em especial, a lógica do descarte como substrato deste módulo de consumo alicerça suas bases na denominada *obsolescência programada* a partir da ideia central de reposição imediata de bens e criação de novas (e irrelevantes) necessidades, uma vez que nada é feito para durar (BAUMAN, 2008, p. 45). De forma completamente articulada, programa-se o encurtamento da vida útil de um bem ou produto, o qual é projetado para que sua durabilidade ou funcionamento se dê por um espaço de tempo reduzido, de forma que os consumidores tenham que realizar sucessivas compras em períodos pequenos, aumentando, desta forma, a lucratividade das sociedades empresariais.

Produtos “inovadores” são constantemente lançados à venda com frequência cada vez maior para seduzir indivíduos ao consumo, no afã de alavancar vendas e, conseqüentemente, avolumar o percentual

de lucro. Trata-se de uma readaptação das experiências e expectativas de consumo, reduzindo ciclos de vida de inúmeros bens.

Essencialmente, a doutrina assevera três modalidades pelas quais este fenômeno pode ocorrer (PACKARD, 1965, p. 24), são elas: (a) obsolescência de *função*, quando um produto é ultrapassado por outro com melhor tecnologia; (b) obsolescência de *qualidade*, quando um produto é projetado para quebrar ou ser gasto em um tempo menor do que levaria em condições de normalidades; (c) obsolescência de *desejabilidade*, aquela que ocorre quando um produto em perfeito funcionamento é substituído por outro devido a padronização de novos estilos ou qualquer circunstância que lhes torne menos desejado.

Em contraste vertiginoso com a sociedade de *produtores* (BAUMAN, 2008, p. 45), quando detinham prestígio social, exclusivamente, produtos verdadeiramente duradouros e úteis por longo período de tempo (lastreados em desejos de *segurança* e *estabilidade*), a sociedade consumo se caracteriza por instigar e fabricar nos indivíduos anseios cada vez mais intesos em relação ao hábito de consumir o *novo*, numa rápida e complexa substituição de bens.

Obsolescência programada, em última instância, reflete o incentivo planejado para o rápido descarte dos produtos comprados, cujo objetivo cinge-se à aceleração do ciclo produção-consumo-produção ao seu máximo

Diante de uma marcação temporal *pontilhista*, lastreada nas eternas sucessões de “agoras” (BAUMAN, 2008, p. 60), tudo deve ser imediatamente consumido, não havendo espaço para o velho e ultrapassado.

A continuidade de oferta e a sucessiva necessidade de consumo demonstra-se como movimento locomotor do sistema consumerista, o qual somente galgou seu espaço, sem sombra de dúvidas, a partir da inserção da atividade publicitária como meio de expansão do modelo econômico atual, essencialmente em decorrência do fato de que, por intermédio da internet, as fronteiras geográficas para aquisição de bens são inexistentes.

No documentário “A história secreta da obsolescência planejada”⁴, Serge Lotouche afirma que os três princípios basilares para o incentivo desenfreado ao consumo são: a publicidade, a obsolescência planejada e a concessão facilitada de crédito, utilizados a fim de promover as ideias de satisfação pessoal e “auto-realização” como derradeiro caminho para a felicidade⁵.

A importância atribuída à publicidade no cenário da pós-modernidade, por conseguinte, se dá a partir da necessidade de criação e ampliação de demandas de consumo, levando aos indivíduos, de forma

⁴ Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v+nwoqfJWcwPs> >. Acesso em: 05/08/2016.

⁵ Vale ressaltar que, para aumentar a acumulação de riquezas privadas, o capital devasta, destrói e esgota os mais variados recursos naturais. Na sociedade da obsolescência induzida, tudo acaba em lixo. Quanto mais rápida e passageira for a vida dos produtos que se consome, maior será o descarte. A publicidade é o motor que faz toda essa dinâmica funcionar. Para além da discussão sobre os efeitos psicossociais do consumismo, ressalta-se como este modelo de sociedade baseada nas estratégias da obsolescência programada está sendo determinante no esgotamento dos recursos ecológicos (que ocorre na etapa da produção) e pelo excesso de resíduos (a ocorrer na etapa do consumo e do descarte). Este sistema produtivo-consumista, potencializado pelas estratégias de obsolescência e pela publicidade, produz uma destruição assustadora dos recursos naturais ao mesmo tempo em que aumenta consideravelmente a geração de lixo. A voracidade com que o modelo vem destruindo o planeta é incompreensível quando se pensa na velocidade com que as coisas são consumidas, usadas e descartadas.

globalizada e massificada (BECK, 2011, p. 195), a mensagem de que é necessário possuir determinados bens paramanter-se na crista da onda social (BAUMAN, 2008, p. 33).

Contudo, para além destes fatores, a publicidade veicula mensagens que prometem mais que a felicidade a um indivíduo, prometem a sua inscrição na sociedade, a sua “existência social” unicamente alcançada através do consumo (BARROSO, 2016, p. 01).

E “toda esta construção ideológica começa no mundo da infância” (BARROSO, 2016, p. 2), em razão do conteúdo da atividade publicitária dirigida às crianças não se alicerçar a qualquer parametro de racionalidade. A problemática cinge-se à implantação não natural de desejos irrealis, não pertencentes espontaneamente à infância (BARROSO, 2016, p. 2).

Agrava-se a situação quando este ideal é transmitido a crianças que não possuem posição econômico-social compatível com o imperativo de consumo exigido, circunstância esta que causa demasiado e desnecessário sofrimento não só as crianças, mas, sobretudo, aos pais, responsáveis por financiar os desejos consumeristas de seus filhos. Lucas Barroso assevera que o apelo ao consumo conduz à “irracionalidade de que crianças de alta renda ou de famílias socialmente e economicamente privilegiadas recebem idênticos estímulos de consumo que crianças de baixa renda, que no mais das vezes não possuem condições financeiras sequer de manter uma alimentação regular” (BARROSO, 2016, p. 2).

E não é só. Tratando-se especificamente da publicidade de alimentos, pesquisa realizada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA⁶ em 2006 constatou que aproximadamente 80% da publicidade de produtos alimentícios direcionados ao público *infantil* promoveu comidas de elevado valor calórico, com alto teor de açúcar e de gordura e pobres em nutrientes, notoriamente nocivas à saúde.

Tendo em vista que, ainda que de forma inconsciente, os pais tenham delegado aos filhos a escolha da alimentação da família, criou-se uma geração de crianças que sofrem com o sobrepeso ou com a obesidade, além de outras doenças relacionadas à má alimentação, como diabetes, complicações cardiovasculares, depressão e, em certos casos, alguns tipos de câncer (BARROSO, 2016, p. 2).

Esta situação, diante de tamanha irresponsabilidade e decorrências degradantes pela ideologia do consumo, faz com que os problemas de saúde enfrentados pelas crianças e jovens deixem de ser restritos ao âmbito familiar e passem a ser verdadeiro estado de alerta a própria política de saúde pública.

Cientes, portanto, de que os efeitos da atividade publicitária ultrapassam a perspectiva meramente econômica, influenciando a própria definição do comportamento social e a internalização de valores morais e éticos no seio de uma sociedade, assevera-se a imprescindível necessidade de que todo este processo deva ser analisado sob a ótica da dogmática jurídica, a fim de assegurar a devida proteção à formação da personalidade na sociedade de consumo.

4.2. A plausibilidade jurídica da regulamentação da publicidade dirigida ao público infantil

⁶ Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/portal/anvisa/home>>. Acesso em: 08/08/2016.

Inerente ao mercado de consumo contemporâneo, a atividade publicitária se caracteriza pela finalidade precípua de promover a realização de futuros negócios jurídicos e, desta forma, potencializar a acumulação lucrativa de capital.

Nos termos esboçados por Baudrillard (BAUDRILLARD, 2007, p. 131):

“A publicidade revela-se talvez como o mais notável meio de comunicação de massas da nossa época. [...] Cada imagem e cada anúncio impõem o consenso de todos os indivíduos virtualmente chamados a decifrá-los, ou seja, depois de descodificarem a mensagem, a aderir automaticamente ao código em que ela for codificada”

Atrelada a um propósito eminentemente econômico, orienta-se por dar vazão a tarefas básicas a sua própria natureza, quais sejam, despertar a atenção e o interesse dos indivíduos para determinados bens, produtos ou serviços; estimular o desejo de aquisição da mensagem de pertencimento veiculada; criar a convicção acerca da necessidade de obtenção do objeto da publicidade; induzir a ação de consumir e adquirir.

Distingue-se da *propaganda* em razão desta estar estritamente relacionada à difusão de conceitos, ideias e valores não diretamente relacionados a qualquer atividade lucrativa, prioristicamente não objetivando qualquer vantagem econômica com sua veiculação (PASQUALOTTO, 1997, p. 24-26). Tal diferenciação é importante diante do fato de que, em diversas ocasiões, o ordenamento jurídico pátrio não realiza a correta nomenclatura, por vezes utilizando o termo “propaganda” quando se pretende tratar da publicidade.

Entende-se ser a publicidade modalidade de interferência na esfera privada individual ou coletiva, a fim de conformar e induzir a própria autonomia privada, mediante técnicas requintadas de persuasão (GUÉGEN 2010, p. 73), a praticar aquilo que se transmite na mensagem veiculada.

Diante de seu objetivo essencialmente econômico e ciente do aparato da indústria publicitária, inclusive a nível internacional, percebe-se com clareza a profunda disparidade de armas e o hermético desequilíbrio entre as partes da interlocução comunicativa, razão pela qual se acredita ser indiscutível a necessidade regulamentação jurídica desta prática.

Mesmo perante a dogmática jurídica, imperioso evidenciar que não se deve perder de vista o fato de que esta é uma atividade constitucionalmente protegida, corolário do princípio da liberdade de expressão, presente no artigo 170 da Constituição Federal. Ademais, pode igualmente ser encarada como desdobramento dos valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa privada, os quais foram estabelecidos pelo artigo 1º, inciso IV, da Carta Constitucional como os fundamentos da República Federativa do Brasil.

Não obstante, percebe-se que a mesma ordem constitucional que outrora assegurou o direito a atividade publicitária, no artigo 5º, inciso XXXII, prescreveu a defesa integral do consumidor, *a fim de que se assegure a todos a existência digna, conformes os ditames da justiça social.*

Além, insculpiu-se no artigo 227 o princípio da proteção integral da criança, sendo dever da família, da sociedade e do Estado assegurá-las, *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-las a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Embora se demonstre, *a priori*, aparente conflito de cunho principiológico, este é, deveras, inexistente. Em verdade, cunhou-se no texto constitucional firmes e poderosos limites à prática publicitária em razão de valores ainda mais relevantes à sociedade.

De fato, a publicidade é nuclear e essencial ao desenvolvimento, promoção e continuidade do mercado de consumo contemporâneo. Não se nega, desta feita, o fato de que há produção publicitária de qualidade. E neste tocante, convém ressaltar que não se advoga a sua vedação, senão pondera-se as suas finalidades, uma vez encarada como um dos aparatos de manutenção da (des)ordem econômica vigente, a qual acaba por promover valores morais que apregoam o individualismo e põem em xeque o direito a livre formação da personalidade.

A preocupação com tal prática cinge-se, unicamente, à ausência de limites juridicamente estabelecidos, a fim de assegurar os direitos fundamentais alhures invocados.

Isto porque a Constituição Federal, expressamente, delegou ao Estado o dever de promover não só a defesa do consumidor, como a defesa da própria infância, de forma integral e absoluta, buscando assegurar o direito à liberdade e à dignidade, bem como proteger as crianças da exploração e da abusividade.

São portadores de verdadeiro *direito fundamental à proteção do Estado*.

Neste íterim, afirma-se expressamente a legitimidade da regulamentação da atividade publicitária, bem como da proporcionalidade na fixação dos critérios que imponham tais limites, considerando a necessidade de preservar a autonomia individual dos destinatários da informação que se veicula, em consonância ao *direito a receber informação publicitária adequada*.

A partir da razoável regulamentação de seu exercício, será assegurado, não só ao público infantil, como a todos, a possibilidade de que se receba mensagens publicitárias consonantes com os princípios presentes na Constituição Federal de 1988, evitando-se por completo a possibilidade de veiculação de mensagens e informações enganosas ou abusivas, vedadas nos moldes do Código de Defesa do Consumidor.

Tutela-se, portanto, em última análise, a promoção final da liberdade de escolha individual, pautada na possibilidade de tomada de decisões esclarecidas e racionais, consignando a *instrumentalização* da autonomia do indivíduo e a proteção à consolidação da personalidade da criança no cenário da pós-modernidade contemporânea.

Se há o direito à liberdade, que ele possa ser exercido frente mesmo às imposições do modelo econômico consumerista.

O fato é que a atividade publicitária não pode ser mecanismo de lesão a direitos fundamentais assegurados constitucionalmente. De forma inversa, ao dar efetividade ao princípio da liberdade de expressão e iniciativa privada, há que se fazê-la com responsabilidade social, exigindo-lhe conformação a outros direitos e liberdades fundamentais presentes no ordenamento, sobretudo para evitar e prevenir possíveis colisões.

Ademais, a atividade publicitária (e, conseqüentemente, o direito à liberdade de expressão e iniciativa privada) já fora restringida, ainda no seio da Constituição Federal, em razão da vedação de veiculação de mensagens que incitem o consumo de produtos, práticas e serviços *que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente*, conforme expressamente determinado o artigo 220, §3º, inciso II.

Não há, desta forma, como não se reconhecer a necessidade de tutelar sujeitos inquestionavelmente *hipervulneráveis* (MIRAGEM, 2014, p. 6), destinatários de toda a proteção da família, da sociedade e do Estado.

A vulnerabilidade intrínseca do público infantil, inclusive, já fora universalmente reconhecida pela Declaração dos Direitos da Criança, adotada em 1959 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, e, posteriormente, fora respaldada por muitas outras convenções internacionais, sendo relevante mencionar a Convenção de Direitos da Criança da ONU, em 1989 e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948.

No ordenamento jurídico pátrio, o reflexo das convenções acima pontuadas encontra-se na promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), por intermédio da Lei 8.069/1990 e na edição do Código de Defesa do Consumidor (CDC), conforme previsão constitucional. O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, determinou três hipóteses em que a publicidade será ilícita, e, portanto, vedada a sua transmissão, sob pena de responsabilidade. São elas: a propaganda (a) enganosa; (b) abusiva; (c) aquela em que não seja possível perceber o caráter publicitário da interlocução da informação.

Tratando-se especificamente a respeito da publicidade abusiva, prevista no artigo 37, inciso II do CDC, a publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança para tentar persuadi-la a consumir aquilo que se oferece é uma das hipóteses elencada pelo ordenamento como maculadas pela abusividade.

Em verdade, não sendo vedada no ordenamento jurídico pátrio a publicidade dirigida especificamente à criança e ao adolescente, é a proibição da publicidade abusiva o melhor e maior instrumento de proteção à criança em relação a esta prática. Através desta vedação é que se busca respaldo para que sejam destrinchadas as hipóteses em que a abusividade se demonstra latente perante a vulnerabilidade do público infantil.

Contudo, a fixação de critérios para a aferição objetiva do conteúdo abusivo encontra barreiras severas diante da ausência de vontade política e de críticas advindas da iniciativa privada, especialmente por parte das agências publicitárias relacionadas ao Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR, em razão da existência do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.

Todavia, não se pode esperar que um código *autorregulamentador*, produzido pelas próprias agências de publicidade por intermédio do CONAR, desempenhe o papel ao qual o Estado fora destinado. Por tratar-se de entidade não governamental constituída por publicitários e profissionais liberais da área, o CONAR não exerce censura prévia sobre peças publicitárias (e nem possui competência político-jurídica para tal) sob o pretexto de que somente se ocupa da análise do que está em processo de ou já fora devidamente veiculado.

Mantido pela contribuição das principais entidades da publicidade brasileira e seus filiados – anunciantes, agências e veículos – relegar a proteção jurídica do público infantil aos promotores desta atividade (e àqueles que lucram com esta prática) é o mesmo que omitir-se da tarefa de proteção integral da criança e proteção do consumidor, conferindo total ineficácia às normas jurídicas e princípios presentes no ordenamento jurídico nacional. Nos termos dos brocados usuais, dá-se a chave do galinheiro às mãos das raposas⁷.

Versando sobre o mesmo tema, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA emitiu recentemente a Resolução 163 de 2014, a qual dispôs sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente.

Com natureza jurídica diametralmente oposta ao CONAR, o CONANDA é um órgão colegiado permanente de caráter deliberativo e de composição paritária, criado a partir de previsão legal constante no artigo 88 da Lei no 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Integra a estrutura básica da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República e possui como escopo principal promover e da eficácia ao direito à *proteção integral da criança*.

Ao contrário de associações privadas, compete ao CONANDA elaborar normas gerais da política nacional, com caráter de lei (MIRAGEM, 2014, p. 23), cujo objetivo é o atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução cujas linhas de ação e diretrizes estão estabelecidas nos artigos 87 e 88 do ECA.

Tal Resolução sofreu rigorosas críticas, algumas questionando a sua própria validade e aplicabilidade no âmbito publicitário⁸. Todavia, os passos recentemente dados pelo Superior Tribunal de Justiça permitem vislumbrar caminhos contrários ao discurso da iniciativa privada.

No curso da pesquisa em voga, a fim de corroborar os apontamentos neste relatório aduzidos, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em decisão inédita sobre o tema, prolatou decisão no sentido de proibir a publicidade de alimentos dirigida às crianças. Em foco estava a campanha da Bauducco “É Hora de Shrek”. Com ela, os relógios de pulso com a imagem do ogro Shrek e de outros personagens do desenho poderiam ser adquiridos mediante apresentação de cinco embalagens dos produtos “Gulosos”, além de pagar a quantia de R\$ 5,00 (cinco reais).

Em decisão unânime de procedência a Ação Civil Pública⁹ ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo, tendo como *amicus curea* o Instituto Alana, restou configurada a abusividade da publicidade

⁷ Há que se mencionar que o código redigido pelo CONAR prevê prescrições específicas quanto à abusividade da publicidade infantil, prescrevendo *recomendações* para que se evitem determinados tipos de publicidade quanto esta for direcionada a este público. Não havendo qualquer característica de coercibilidade, tais recomendações são, ao fim e ao cabo, completamente ignoradas pelos anunciantes. Não obstante, em caráter otimista, poderão servir de marco interpretativo aos aplicadores da lei no tocante a identificação do conteúdo abusivo em face da exploração da deficiência de julgamento e experiência da criança.

⁸ Posicionamentos contrários alegavam ser o Conanda órgão do Poder Executivo cuja prerrogativa se limitava a *executar* políticas públicas ligadas à criança e ao adolescente. Desta forma, ao editar a Resolução 163/2014, estariam legislando sobre matéria alheia à sua competência normativa. Ademais, alegavam estar a resolução limitada à regulamentação daquilo que estabelecessem as leis Federais que tratam da matéria (CDC e Estatuto da Criança e do Adolescente) e a Constituição Federal, não sendo possível ampliar qualquer proteção ao público infantil.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.558.086 - SP (2015/0061578-0). PANDURATA ALIMENTOS LTDA e Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Humberto Martins. Órgão julgador: Segunda Turma. Data de julgamento: 10/08/2016. Disponível em <

dirigida ao público infantil pelo simples direcionamento a este grupo, além de configurada a venda casada, sendo reafirmado em sua fundamentação o princípio da proteção integral da criança e a vedação da exploração de sua condição de hipervulnerabilidade para inserção desleal e precoce no âmbito consumerista mercadológico.

Passos largos e esperançosos foram dados em relação à publicidade infantil pelo Superior Tribunal de Justiça. Todavia, a abusividade da publicidade infantil pode ser cotidianamente verificada nos veículos emissores. Alguns casos emblemáticos podem ser citados como a divulgação do lançamento de sutiãs com enchimento para crianças de seis anos com a imagem da personagem “Sininho”, comercializados pela empresa Arthur Ludgren Tecidos S/A (conhecida como Pernambucanas) no ano de 2011¹⁰ e o anúncio da empresa MMC Automotores do Brasil (Mitsubishi) veiculado em 2012 no caderno Estadinho, do jornal O Estado de São Paulo, que consistia em um desenho de um dos automóveis da marca (Triton L200), acompanhado das frases: “o mundo 4×4 fica mais colorido quando pai e filho estão juntos. Pinte este anúncio e dê de presente para o seu pai”.

5 – Conclusões

A proteção requisitada à livre formação da personalidade frente a sociedade consumerista, diante dos liames do contexto da pós-modernidade possui como corolário central afastar a hipótese de criação de uma massa de consumidores alienados do ponto de vista social, econômico e ambiental, do qual decorram comportamentos individualistas, antissociais e materialistas.

Indiscutível os graves danos que a inserção precoce das crianças no contexto do consumo excessivo acarretam para toda a coletividade, para as famílias propriamente consideradas e para os indivíduos particularizados. São exemplos claros deste processo o fato de que crianças frequentem mais os centros comerciais do que os centros de recreação, o aumento da obesidade infantil e das inúmeras doenças correlacionadas ao sobrepeso, a ultra exposição a qual este público se submete nas redes sociais, e outras tantas decorrências verificáveis.

Não se trata de avançar sobre o direito à liberdade de expressão publicitária ou à iniciativa privada, sequer atentar sobre o domínio econômico privado. Trata-se de garantir aos indivíduos em processo de formação da personalidade o direito de angariar repertório cognitivo capaz de emancipá-lo criticamente das fontes externas do mercado, assegurando sobretudo, o seu real direito à liberdade, de ser, de escolher, a sua autonomia individual frente aos desenfreios imperativos de consumo e mercantilização do ser.

Através do princípio da proteção integral a criança, assegura pela Constituição Federal, foram desenvolvidos mecanismos sociais aptos a assegurar as políticas públicas destinadas a efetivação de seus direitos, tais quais o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor.

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1517021&num_registro=201500615780&data=20160614&formato=PDF. Acesso em: 27 de jul. de 2016.

¹⁰ Disponível em: < <http://www.consumismoeinfancia.com/06/04/2011/sutia-infantil-com-enchimento/> >. Acesso em: 11/08/016.

A partir do instituto da vedação da publicidade abusiva direcionada a crianças, trilha-se os primeiros passos em direção ao remodelamento crítico da problemática apresentada a análise, urgindo a necessidade de convalidação dos critérios de aferição da abusividade da atividade publicitária, afim de não renegar o Direito o seu papel central de conformar a realidade frente as arbitrariedades concretamente verificáveis no cotidiano pátrio.

6 – Referências Bibliográficas

- AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). *Direito civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 61-92.
- BARROSO, Lucas Abreu. Consumo Infantil e (in)segurança alimentar no Brasil. Nota aos documentários Criança, alma do negócio (2008) e Muito além do peso (2012). *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 104, mar./abr. 2016 (versão RT online).
- BAUDRILLARD, Jean A. *A sociedade de consumo*. Tradução Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2007.
- BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.
- BRITTO, Igor Rodrigues. *Infância e publicidade: proteção dos direitos fundamentais da criança na sociedade de consumo*. Curitiba: Editora CRV, 2010.
- GUÉGUEN, Nicolas. *Psicologia do consumidor: para compreender melhor de que maneira você é influenciado*. Tradução de Gian Bruno Grosso. São Paulo: Editora Senac, 2010.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- LEONARD, Annie. *A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.
- MÉSZÁROS, István. *A educação para além do capital*. Tradução de Isa Tavares. São Paulo: Editora Boitempo, 2008.
- MIRAGEM. Proteção da criança e do adolescente consumidores. Possibilidade de explicitação de critérios de interpretação do conceito legal de publicidade abusiva e prática abusiva em razão de ofensa a direitos da criança e do adolescente por resolução do conselho nacional da criança e do adolescente - CONANDA. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, vol. 95, set./out. 2014 (versão RT online).
- PACKARD, Vance. *A estratégia do desperdício*. São Paulo: Ibrasa, 1965.
- PASQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no CDC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.