

DOI: <http://dx.doi.org/10.24862/rcdu.v8i2.556>

A RELAÇÃO ENTRE OBESIDADE INFANTIL E PUBLICIDADE DE ALIMENTOS COM BAIXO TEOR NUTRICIONAL: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA

Marcia Lunardi FloresMestranda em Direito pela PUCRS
e-mail: marcialunardi@hotmail.com**Recebido em:** 08/03/2017**Aprovado em:** 08/06/2017

RESUMO

O crescimento dos índices de obesidade infantil no mundo, nas últimas três décadas, instigou à busca por respostas que apontassem as causas de tal fenômeno. Dentre outros fatores, a publicidade de alimentos não saudáveis, aliada à maior exposição das crianças à mídia e a ausência dos pais do ambiente doméstico têm sido apontados como determinantes para o quadro. Esse impacto da publicidade de alimentos com baixo teor nutricional na saúde das crianças merece análise, a partir da doutrina da proteção integral da criança, a fim de ser apurada a possibilidade de restrição desse tipo de publicidade. A ideia de criança, como sujeito de direitos e merecedora de proteção especial, teve sua gênese no direito internacional, no fim da década de 50, e foi consolidada pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989. No Brasil, a Constituição Federal de 1988, por meio do art. 227, adotou a doutrina da proteção integral da criança, designando a tarefa à família, ao Estado e à sociedade. A norma do art. 227 da Constituição Federal trata-se de direito fundamental, uma vez que garante à criança o direito à dignidade. Por outro lado, o texto constitucional assegura a liberdade de expressão comercial aos anunciantes, este é, também, um direito fundamental. Evidenciado o conflito entre direitos fundamentais, importa verificar a forma apontada pelo sistema constitucional para dirimir a questão.

Palavras-chave: Obesidade infantil. Publicidade de alimentos. Direitos fundamentais-Criança.

THE RELATIONSHIP BETWEEN CHILD OBESITY AND LOW NUTRITIONAL FOOD ADVERTISING: AN ANALYSIS IN THE VIEW OF THE PRINCIPLE OF INTEGRAL CHILD PROTECTION

ABSTRACT

The growth of child obesity rates in the world over the last three decades has prompted the search for answers that point out the causes of this phenomenon. Among other factors, the

advertising of unhealthy foods, coupled with children's increased exposure to the media and the absence of parents from the domestic environment, have been pointed out as determining factors for the context. This impact of food advertising with low nutritional content on children's health deserves analysis based on the doctrine of integral protection of the child, in order to determine the possibility of restricting this type of advertising. The idea of a child, as a subject of rights and deserving special protection, had its genesis in international law in the late 1950s, and was consolidated by the International Convention on the Rights of the Child of 1989. In Brazil, the Federal Constitution of 1988, by art. 227, adopted the doctrine of the integral protection of the child, assigning the task to the family, the State and society. The norm of art. 227 of the Federal Constitution is a fundamental right, since it guarantees children the right to dignity. On the other hand, the constitutional text guarantees the commercial freedom of expression to advertisers, which is also a fundamental right. Having shown the conflict between fundamental rights, it is important to verify the form indicated by the constitutional system to settle the question.

Keywords: Child obesity. Food advertising. Child-Fundamental rights.

1 INTRODUÇÃO

O aumento da obesidade infantil merece reflexão, tendo em vista se tratar de uma epidemia mundial, conforme a Organização Mundial da Saúde (OMS). O combate à obesidade infantil não se limita a uma única ação estatal, mas a um conjunto de ações aptas ao enfrentamento da questão de modo eficaz. Nas últimas décadas, os hábitos alimentares das famílias brasileiras se modificaram drasticamente e a publicidade de alimentos não saudáveis voltada para o público infantil tem sido apontada como um dos relevantes fatores no agravamento do quadro da obesidade infantil.

O princípio da proteção integral, presente na norma do art. 227 da Constituição Federal, assegurou à criança absoluta prioridade para promoção de seu desenvolvimento saudável. O direito fundamental da proteção integral elevou a criança à condição de sujeito de direito, impactando na sua relação com a família, com a sociedade e com o Poder Público, restando abandonada a ideia da criança como responsabilidade, quase que exclusiva, da seara privada/familiar. Todavia, importa pensar em que medida a proteção integral da criança pode justificar uma intervenção estatal na seara privada, impondo restrições à veiculação da publicidade de alimentos com baixo teor nutritivo? É inegável que a oferta de alimentos processados aumentou nos últimos anos, na mesma proporção que os índices de obesidade infantil. Um dos principais alvos da publicidade de alimentos são as crianças em razão de sua vulnerabilidade e, também, pela influência que estas passaram a exercer nos hábitos de consumo da família.

O enfrentamento da obesidade infantil ultrapassa o âmbito das áreas da saúde e nutrição, e carece de políticas públicas que incluam meios legais que estanquem o problema em sua origem. A restrição da publicidade de alimentos não saudáveis às crianças se mostra ser um meio de atuação estatal capaz de garantir uma maior eficácia na proteção integral da criança.

Este trabalho se propõe a analisar a influência da publicidade de alimentos não saudáveis no crescimento da obesidade infantil e a possibilidade de sua restrição a partir da doutrina da proteção integral da criança. Para tanto, parte-se da verificação da gênese da doutrina da proteção integral como paradigma moderno na concepção de infância. A construção desse paradigma encontrou eco no direito internacional, que foi, posteriormente, adotado pelo direito brasileiro o qual incorporou, por meio da norma do art. 227 da Constituição Federal e, por consequência, na esfera infraconstitucional pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Em seguida, necessário é debruçar-se sobre a relação havida entre a publicidade de alimentos não saudáveis e o aumento dos níveis de obesidade em crianças, a fim de demonstrar que tal prática não se mostra alinhada com a garantia da proteção integral das pessoas em desenvolvimento. Apoiado nessa contradição, o estudo se encaminha para o exame da fundamentalidade da proteção da infância no texto constitucional brasileiro como forma de autorização à restrição de outros direitos fundamentais como, a livre iniciativa e a liberdade de comunicação comercial.

Nesse norte, o trabalho valeu-se de pesquisa bibliográfica, e teve como referências teóricas a doutrina de Ingo Sarlet e Daniel Sarmento. A partir de uma abordagem dialética, buscou-se trazer a lume os conflitos e contradições havidas entre a oferta publicitária de alimentos de baixo teor nutritivo, sua relação com a epidemia da obesidade infantil e a necessária priorização dos interesses da criança. Isso, sem se olvidar, de que se está diante de um conflito de normas de direitos fundamentais que, para ser solvido, deve ter em vista o próprio sistema constitucional.

2 A CRIANÇA COMO SUJEITO DE DIREITO E A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

2.1 A proteção da criança no âmbito do direito internacional

O século XX trouxe profundas alterações na concepção de infância. O desenvolvimento dos estudos na área da psicologia e da pedagogia demonstrou a importância

dos primeiros anos de vida para um desenvolvimento humano sadio (AZAMBUJA, 2014). Para além desse cenário, o fim da Segunda Guerra Mundial fez emergir um processo de internacionalização dos direitos humanos como resposta à soberania estatal ilimitada que propiciou as atrocidades havidas durante o nazismo. A criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 visaram à consagração de valores básicos universais, alçando a dignidade humana como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco da condição humana (PIOVESAN, 2010).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 vislumbrou a assistência especial à infância e os tratados internacionais de direitos humanos que se sucederam foram responsáveis pela mudança do paradigma da infância. Contudo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 não possuía status de lei, razão pela qual foi necessário o aperfeiçoamento do sistema de regras internacionais. “Esse processo de “judicialização” da Declaração começou, em 1949 e foi concluído em 1966, com a elaboração de dois tratados distintos – O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – que passaram a incorporar os direitos constantes da Declaração Universal” (PIOVESAN, 2010, p. 162).

Note-se que os direitos humanos foram construídos historicamente e daí se depreende que têm como destinatário um ser humano concreto, histórico e específico. Para Bobbio (1992), os direitos humanos não advêm da natureza, mas do processo civilizatório humano e enquanto direitos históricos são suscetíveis à transformação e à ampliação. A concepção de “homem” trazida no bojo da Declaração Universal foi construída, a partir da determinação de sujeitos titulares de direitos, tidos como novos sujeitos de direitos. Nesse sentido, figuram a Declaração dos Direitos da Criança (1959), a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental (1971) e a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação à Mulher (1967). A passagem do homem genérico – do homem enquanto homem – para o homem específico, concebido, a partir de seus diversos status sociais e com base em critérios de diferenciação (o sexo, a idade, as condições físicas), trouxeram a ideia de tratamento e proteção diferenciados a determinados grupos (BOBBIO, 1992).

Dentro dessa compreensão de um homem concreto, concebido em suas diferenças e especificidades que se encontra a criança. O reconhecimento da criança como sujeito de direito ocorreu, primeiro, na seara dos direitos internacionais, e foi, posteriormente, trazida para o direito interno brasileiro. Entretanto, a preocupação com a proteção da criança, como pessoa em desenvolvimento iniciou-se muito antes da Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948. A mobilização da comunidade internacional teve início, em 1924, quando a

entidade internacional “Save the Children” redigiu a um documento conhecido como Declaração de Genebra, o qual trazia princípios básicos de proteção à infância. Em 1959, tem-se a Declaração dos Direitos da Criança que, no seu segundo princípio, consagrou a *proteção especial* da criança e a ideia de seu *superior interesse* (PEREIRA; MELO, 1988).

Nessa esteira, em 1989, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, cuidando de definir a criança como todo ser humano com menos de 18 anos de idade, salvo se a legislação aplicável previr o alcance da maioridade mais cedo. Essa Convenção adotou “a concepção do desenvolvimento integral da criança, reconhecendo-a como verdadeiro sujeito de direito, a exigir proteção especial e absoluta prioridade” (PIOVESAN, 2010, p. 216). O Brasil ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 1990, recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto 99.710 de 21 de novembro, do mesmo ano. A Convenção sobre os Direitos da Criança, em 1990, reconheceu o valor intrínseco da criança como pessoa humana em condição peculiar de desenvolvimento e, por isso, credora de especial atenção. Nessa esteira, afirmou o valor projetivo das crianças como portadoras do futuro. Em razão disso, a criança passou a ser titular de direitos individuais e coletivos, nos mesmos moldes daqueles que têm os adultos e, ainda, direitos especiais devido à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

As normas internacionais, portanto, ao reconhecerem a criança e o adolescente como titulares de direitos, incluindo-os no rol de novos sujeitos de direitos, consolidaram um novo paradigma: a adoção do princípio da proteção integral deslocou o caráter privado da relação familiar para a proteção coletiva. A criança foi elevada à condição de sujeito de direitos e, por conseguinte, tornaram-se exigíveis modificações no âmbito de sua relação com a família, com a sociedade e com o Poder Público.

2.2 A adoção da Doutrina da Proteção Integral da Criança na Constituição Federal de 1988

Conforme Maria Regina Fay Azambuja (2014), o Brasil tomou a dianteira quanto à Doutrina da Proteção Integral, ao adotá-la na Constituição Federal de 1988, antes mesmo da aprovação da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. Dessa forma, a Constituição Federal reconheceu as crianças como seres humanos em desenvolvimento físico, moral, psíquico, cognitivo e emocional e, por isso, lhes conferiu especial proteção. Esse

sistema protetivo se apresenta, expressamente, no art. 227 da Constituição Federal¹ e denota o *standard* do melhor interesse da criança, em conformidade com a normativa internacional introduzida, posteriormente, no ordenamento jurídico brasileiro pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

A proteção da criança na Constituição Federal tem assento na condição peculiar de desenvolvimento em que se encontra a criança, permitindo-lhe ser assegurado um maior número de garantias, sem que isso represente violação ao princípio da igualdade. Isso porque a vulnerabilidade própria do ser humano em desenvolvimento permite um tratamento mais protetivo visando à igualdade material e não meramente formal (MACHADO, 2003). Assim, deve ser a Doutrina da Proteção Integral entendida sob três premissas: a criança como sujeito de direito; a infância como fase especial do desenvolvimento humano e a prioridade da criança como princípio constitucional. Conforme Isabella Henriques (2006), a proteção integral diz respeito ao conjunto de direitos próprios dos cidadãos em formação que se distinguem dos demais direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

A norma constitucional do art. 227 determina e assegura direitos fundamentais às crianças e aos adolescentes. Além disso, a ideia de integralidade da proteção se contrapõe àquela insculpida na teoria do “direito tutelar do menor”, presente no Código de Menores. Isabella Henriques (2006, p. 137) menciona que “a proteção integral deve ser um dever da sociedade para que toda pessoa tenha o direito de viver dignamente como criança enquanto criança for”. A prioridade constitucional destinada às crianças e adolescente não se refere à relação de tempo, mas à especificidade relacionada às crianças e aos adolescentes, em razão de se tratarem de pessoas em desenvolvimento e titulares de direitos fundamentais (VIEIRA; VERONESE, 2015). A terminologia absoluta e prioridade trazida no art. 227 de Constituição Federal desempenha forte significado como princípio constitucional consagrado, obrigando a primazia do atendimento em face de todos os demais sujeitos de direito. Saliente-se que há significativa diferença no tratamento dispensado pela Constituição Federal às crianças e aos adolescentes em comparação aos demais sujeitos de direito, na busca da igualdade material, levando em consideração a condição peculiar desse grupo.

A percepção pelo direito de crianças e adolescentes como pessoas em desenvolvimento tornou viável o reconhecimento de uma proteção diferenciada. A afirmação pelo constituinte originário de uma tutela de proteção integral foi o primeiro passo que,

¹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

posteriormente, aliado à ratificação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança definiu os termos do Estatuto da Criança e do Adolescente. A Convenção e o Estatuto trouxeram consigo outra dimensão ética, pois se reconheceu que ao Estado não cabe tutelar pessoas, mas tutelar o direito que é reconhecido às crianças e aos adolescentes, como sujeitos e cidadãos (TEJADAS, 2008).

2.3 A proteção integral da criança no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) apresentou, quanto à concepção de infância e juventude, três aspectos distintos no tocante ao conteúdo, ao método e à gestão (CARVALHO, 2004). Com relação ao conteúdo, o ECA rompeu com o paradigma da doutrina da situação irregular presente na legislação destinada à infância e juventude até então (VOLPI, 2015).² O Estatuto da Criança e do Adolescente constituiu-se numa “prática da integralidade e da indissociabilidade dos deveres estatais de respeito, proteção e realização, ou seja, da necessária articulação entre as dimensões de ações negativas e positivas presentes em todos os direitos fundamentais” (XIMENES, 2015). Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente assegurou que todas as crianças tenham os mesmos direitos garantidos de forma a ser atendida a integralidade de suas necessidades, devendo haver garantia de acesso às políticas básicas de assistência social e de proteção especial.

No que se refere à metodologia, o Estatuto introduziu novas formas de execução de políticas públicas que, na sistemática do Código de Menores tinham um caráter mais assistencialista ou correccional-repressivo. O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe uma abordagem mais emancipatória e voltada para a garantia dos direitos fundamentais, incluindo a infância e a juventude no rol de prioridades estatais na formulação das políticas públicas e na aplicação dos recursos. Por conseguinte, houve necessidade de modificações na descentralização da gestão político-administrativa. As normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente passaram a ser formuladas pelos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente.³ Nessa linha, restaram instituídos, também, os Fundos vinculados aos respectivos Conselhos, com o propósito de que as verbas

² Nesse sentido, esclarece: “Por meio de uma lei de uma lei específica destinada às crianças e adolescentes pobres, órfãos, abandonadas, desvalidas, infratoras, segregava-se este grupo populacional sob uma doutrina que os/as caracterizava como pessoas em situação irregular e para as quais se destinava o Código de Menores”. VOLPI, Mário. A proteção aos direitos da criança e do adolescente: 25 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente. In: SILVA, Fernando; GUIMARAES, Beatriz (Org.). **Nas trilhas da proteção integral: 25 anos do Estatuto da Criança e do adolescente**. Recife: Instituto Brasileiro Pró-Cidadania, 2015. p. 21.

³ Lei 8.242/91.

destinadas à infância e à juventude fossem aplicadas conforme as diretrizes e demandas prioritárias, definidas pelos Conselhos de Direitos.

Outra mudança significativa foi a instituição dos Conselhos Tutelares, com o propósito de zelar pelos direitos da criança e do adolescente, com caráter autônomo e não jurisdicional. O Estatuto da Criança e do Adolescente representou uma tarefa posta ao Estado, à família e à sociedade brasileira na busca de uma atuação conjunta com vistas à efetivação da proteção integral.

3 A PUBLICIDADE DE ALIMENTOS NÃO SAUDÁVEIS E O AUMENTO DA OBESIDADE INFANTIL: UMA AMEAÇA À PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA?

A obesidade é considerada um grave problema de saúde, é definida pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como uma epidemia de escala global e um dos maiores desafios da saúde pública do início do século XXI.⁴ Esse aumento da obesidade é muito relevante se considerada a idade da população afetada pelo problema. Nos últimos trinta anos, o percentual de crianças e adolescentes com sobrepeso ou sob o risco de se tornar obesas aumentou substancialmente em todo o mundo (FLEMING et al., 2013). Em 2013, mais de 42 milhões de crianças menores de cinco anos estavam acima do peso, especialmente nos espaços urbanos. Nos países em desenvolvimento, o aumento percentual do excesso de peso e obesidade em crianças foi 30% maior do que em países desenvolvidos. Globalmente, o sobrepeso e a obesidade nesse grupo etário estão associados com maior número de complicações relacionadas à saúde e à qualidade de vida (OMS, 2015).

O Brasil vem atravessando uma transição nutricional que se reflete em mudanças relacionadas aos hábitos alimentares da população. As alterações observadas estão bem caracterizadas pela menor ocorrência de desnutrição e pela maior incidência de obesidade na população, a qual tem crescido de forma consistente, sobretudo na população de mais baixa renda.⁵ Segundo Isabella Henriques (2010), tal fato deve-se à maior oferta de produtos alimentícios com alto teor energético e baixo valor nutricional a preços acessíveis; à ampla disseminação de publicidade relacionada a tais produtos; à capacidade de inserção social de produtos pertencentes a uma marca conhecida – principalmente, no âmbito das cadeias de

⁴ WHO. World Health Organization. Obesity: preventing and managing the Global Epidemic. Report of a WHO Consultation. Geneva, **WHO Technical Report Series**, n. 894, p. 1-12, 2004.

⁵ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa de orçamentos familiares: 2008-2009**. Antropometria e Estado Nutricional de crianças, adolescentes e adultos. Brasília, 2010.

fast-food; aos valores simbólicos de determinados bens de consumo; ao sedentarismo e às demandas de consumo que geram conflitos geracionais decorrentes desse processo.

Acerca das mudanças no comportamento alimentar da população brasileira, Segall-Correa e Salles-Costa (2008) assinalam o aumento, nas camadas de baixa renda, de até 400% no consumo de produtos industrializados, como biscoitos e refrigerantes, havendo um consumo excessivo de açúcar e um aumento sistemático no teor da dieta de gorduras em geral e, em especial, de gorduras saturadas. A obesidade guarda estreita relação com um estilo de vida sedentário e com o padrão alimentar. Entretanto, no que toca à obesidade infantil, o quadro se mostra agravado pelo número de horas em que as crianças ficam expostas à mídia - principalmente, a televisiva - e pela exposição à publicidade de gêneros alimentícios com elevadas quantidades de açúcar, gorduras e sódio (FIATES; AMBONA; TEIXEIRA, 2008). Estudos experimentais vêm demonstrando a relação entre a exposição à publicidade veiculada pela televisão e o número de calorias consumidas durante e, imediatamente, após a exposição (BOYLAND; HALFORD, 2013). As imagens do alimento e a vinculação do ato de comer de atores ou personagens da preferência do público ativa um comportamento automático no receptor do anúncio que passa a desejar aquele produto. Da mesma forma, a exposição aos logotipos, marcas ou banners na internet cria similar efeito (FITZSIMONS; CHARTLAND, 2008). Os apelos do mercado publicitário atingem o público em geral, todavia, são as crianças e adolescentes os mais vulneráveis a essa abordagem (HARRIS; POMERANZ; LOBSTEIN, 2009).

Para além da arquitetura do desejo oriunda da técnica publicitária, a questão posta em evidência é a presença maciça de alimentos insalubres, com altas quantidades de sódio, açúcar e gordura e baixa saciedade, na publicidade comercial (ALMEIDA; NASCIMENTO; QUAIOTI, 2002). É possível relacionar os efeitos causais da exposição à publicidade de alimentos na dieta das crianças, como o aumento no consumo de alimentos processados e de alto teor calórico em contraposição ao menor consumo de frutas e hortaliças, ocasionando o crescimento das taxas de obesidade (FITZSIMONS; CHARTLAND, 2008). Em um trabalho desenvolvido por Harris, Bargh e Brownell (2010) crianças em idade escolar foram expostas a programas de televisão. Um grupo de crianças assistiu a programas sem inserção publicitária, ao passo que outro foi submetido à programação com intervalos reservados a anúncios de alimentos com alto teor calórico e baixo valor nutricional. Nos dois grupos as crianças assistiam à televisão com um pacote de biscoitos do tipo *snacks*. As crianças expostas aos anúncios de alimentos consumiram 45% mais biscoitos do que aquelas que as do outro grupo.

No Brasil, as crianças são submetidas, a cada hora, a cerca de duas inserções

publicitárias referentes a alimentos com alto teor calórico e baixo valor nutricional (ALMEIDA; NASCIMENTO; QUAIOTI, 2002). Partindo-se dos dados do relatório do Ibope Media Workstation (HENRIQUES, 2010) de que o tempo médio de exposição diária das crianças brasileiras à televisão é de 5 horas, conclui-se que o público infantil assiste a, pelo menos, 10 anúncios que lhe ofertam alimentos inadequados ao seu desenvolvimento saudável. É cediço que a publicidade faz parte da sociedade pós-moderna, funcionando como impulsionadora do consumo de todos os tipos de bens e serviços. Com relação aos produtos alimentícios, não é diferente. “Quando um produto alimentício é anunciado, não se está promovendo apenas uma determinada marca. Indiretamente, está se propondo uma mudança de hábito alimentar, está havendo uma persuasão no sentido da adoção de uma nova dieta” (GUIMARÃES JUNIOR, 2005, p. 161).

A obesidade infantil não tem uma única causa. É sabido que os hábitos alimentares estão relacionados ao estilo de vida da família. A publicidade de alimentos não saudáveis não é o único fator que impulsiona o crescimento da população obesa. Não se pode olvidar que há responsabilidade da família na construção de hábitos alimentares saudáveis da criança. Os pais funcionam como um modelo para o comportamento alimentar de seus filhos e uma experiência positiva durante uma refeição pode induzir a preferência da criança aos alimentos, ao passo que uma experiência não prazerosa pode interferir negativamente (ROSSI; MOREIRA; RAUEN, 2008). Todavia, ainda que haja relevância do papel da família na rotina alimentar das crianças, é inegável o acelerado crescimento da indústria alimentícia e os pesados investimentos do setor em publicidade, encorajando o consumo familiar de alimentos processados. Esses produtos combinam a praticidade e o imediatismo que a atualidade demanda, no entanto passam ao largo do ideal de uma boa nutrição e saúde. Como destacado por Andréia Mendes dos Santos (2014, p. 44), “as propagandas influenciam não só nas escolhas infantis, mas na qualidade alimentar da família inteira”.

O grande problema do consumo de alimentos processados está em seu pobre conteúdo nutricional que não é divulgado nas peças publicitárias. Em sentido contrário, a técnica publicitária serve-se de subterfúgios comunicativos para associar os alimentos anunciados a uma vida saudável e feliz, com pessoas alegres e em boa forma, como verdadeiros protagonistas de um ideal de saúde física e mental (GUIMARÃES JUNIOR, 2005). A despeito de haver outras razões que influenciam o consumo crescente de alimentos processados, é irrefutável que a publicidade focada nesses produtos, proporciona grande impacto no mercado consumidor. O investimento em publicidade tem crescido muito. No Brasil, no primeiro semestre de 2016, dentre os dez setores que mais anunciaram, está o

segmento de produtos alimentícios.⁶ Os alimentos industrializados ganham cada vez mais espaço no mundo da publicidade, orientando as preferências do público alvo. O problema está na falta de alternativa: o espectro de escolha do consumidor mostra-se restrito “a uma ou outra marca de doce ou de refrigerante, ao último salgadinho lançado, a um cereal açucarado ou a uma refeição tipo *fast food*. Não existe no mundo da publicidade a opção por uma dieta saudável e balanceada. Essa falsa liberdade está afetando a saúde da população” (GUIMARÃES JUNIOR, 2005, p. 184).

As crianças, em razão da fase de desenvolvimento peculiar em que se encontram, tendem a ter suas escolhas alimentares mais influenciadas pelas mensagens veiculadas por meio de peças publicitárias, pois têm maior limitação para compreender a sua intenção persuasiva ou avaliá-las por meio de uma visão crítica (SARTORI, 2013). Ademais, o marketing está presente no cotidiano das crianças – seja em casa, na escola, nas praças ou nas ruas. Não bastasse isso, os pequenos ainda passam quase quarenta horas por semana em contato com mídias como rádio, televisão, revistas e internet, a maioria dessas plataformas é movida por intervenções publicitárias (LINN, 2006).

As estratégias de marketing partem do exame do comportamento infantil. Mostra-se imprescindível conhecer as necessidades do público alvo, seu perfil detalhado, suas expectativas, aquilo de que gosta ou não. Para tanto, as crianças são observadas em suas tarefas rotineiras comendo, jogando e se arrumando. Nada é desprezado: a forma como interagem em sala de aula ou até mesmo o que acontece em uma “festa do pijama” (SCHOR, 2009). Esses dados fornecem informações para a concepção de novos produtos, seu posicionamento no mercado e para a criação do planejamento de marketing. Uma prática usual e muito eficiente adotada pela indústria de alimentos são os acordos de licenciamentos. O uso de personagens de desenhos animados, cantores, ídolos e astros como ícones de produtos alimentícios, *junk food* e de outras categorias de produtos como brinquedos, móveis, roupas e todo tipo de acessório que se possa imaginar (LINN, 2006). Conforme a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), o consumo de alimentos não saudáveis anunciados na televisão tem sido estimulado pela associação de personagens de desenhos infantis, artistas famosos, brindes e coleções de brinquedos (UEDA et al., 2014).

Outra estratégia presente no contexto publicitário é o estímulo aos pequenos a insistirem com seus pais para a compra dos produtos que desejam. Cabe aqui uma reflexão do quanto a mídia se contrapõe à família e a dificuldade do exercício do poder familiar

⁶ Fonte: Kantar Ibope Media. Disponível em: <<https://www.kantaribopemedia.com/setores-economicos-janeiro-a-junho-2016/>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

presente no cenário da pós-modernidade. Muitas vezes, as crianças desfrutam muito mais da companhia da televisão ou do computador do que da companhia dos familiares. A indústria do marketing, consciente de seu papel “educativo” se coloca, de maneira intencional, entre pais e filhos. O chamado *The Nag Factor* (O Fator Amolação) é uma prática estimulada por anunciantes para impulsionar as vendas (LINN, 2006). Nas escolas, o marketing também se faz presente com diversos tipos de práticas como anúncios em espaço publicitários disponibilizados, máquinas de venda e ações promocionais durante os intervalos das aulas. Susan Linn (2006) critica o anúncio de refrigerantes e *junk food* nas escolas ao afirmar que é uma atividade que põe em risco a saúde das crianças e desafia o papel dos educadores e dos profissionais da saúde.

Outra prática que merece um olhar atento é a venda de produtos alimentícios não saudáveis associados a brindes para atrair as crianças. Os lanches acompanhados de brinquedos, como o McLanche Feliz do McDonald’s, o Trikids do Bob’s e o Kit Habib’s, buscam associar o consumo ao divertimento, escolhendo brinquedos que compõem os personagens do momento, presentes no cotidiano do universo infantil. Muito além da venda do lanche, o objetivo desses kits divertidos está em fidelizar o pequeno consumidor e sua família. O *Consumers International* - federação que reúne organizações de defesa do consumidor – realizou estudo em 14 países, incluindo o Brasil e demonstrou que a venda de sanduíches acompanhada de brinquedos é a principal tática das redes de *fast food* para persuadir crianças.⁷

Em maio de 2010, a Organização Mundial da Saúde (OMS)⁸ reconheceu que as transformações havidas na alimentação vêm fomentando os altos índices de obesidade infantil, representando um grave risco à saúde e ao desenvolvimento das crianças. Com base em estudos sistemáticos, a OMS afirmou haver relação entre publicidade de alimentos não saudáveis dirigida às crianças no mundo inteiro e o aumento do índice de obesidade infantil. Isso porque restou demonstrado pelos aludidos estudos que os anúncios publicitários e a comunicação mercadológica de alimentos exercem sobre as crianças influências em suas preferências e hábitos de consumo. A OMS admitiu que as medidas adotadas pelos segmentos do setor privado para reduzir a promoção de alimentos e bebidas não alcoólicas dirigidas às crianças representou um importante passo no engajamento de todos no combate à obesidade. Contudo, o organismo internacional manifestou que há necessidade de um conjunto de

⁷ Fonte: Consumers International. Disponível em: <<http://www.consumersinternational.org/our-work/food/key-projects/junk-food-generation/key-information/>>.

⁸ Resolution WHA63.14. Marketing of food and non-alcoholic beverages to children. In: WORLD HEALTH ASSEMBLY, Sixty-Third, Geneva, 21 May 2010. Geneva: World Health Organization, 2010. Available from: <http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63/A63_R14-en.pdf>.

medidas legais mais eficazes a fim de melhor controlar o impacto da oferta de alimentos de baixo teor nutricional.

Para tanto, a OMS lançou um conjunto de recomendações para os países membros, quanto ao desenvolvimento, implemento e monitoramento de políticas para proteção da criança contra o impacto do marketing de alimentos não saudáveis. As 12 recomendações pretendem que os governos definam de modo claro os componentes fundamentais de uma política protetiva, permitindo um processo de implementação padronizado, como a definição da faixa etária a que se aplicariam as restrições, os canais de comunicação, as configurações e as técnicas de marketing a serem cobertas, a definição daquilo que constitui o marketing para crianças, o calendário de implementação e o tipo de alimentos que devem ter a publicidade restrita.

Portanto, a Organização Mundial da Saúde sinaliza que deverão os estados membros adotar políticas públicas que restrinjam a publicidade de alimentos não saudáveis direcionadas às crianças. Todavia, é cediço que tal medida se mostra uma interferência estatal na seara privada. Em que medida seria justificável a limitação à liberdade de expressão e à livre iniciativa da indústria alimentícia? Afinal, a livre iniciativa é um dos fundamentos da República e da ordem constitucional brasileira. Nesse viés, os direitos fundamentais abarcados pela Constituição Federal trazem, em seu rol, também direitos de natureza econômica. Por outro lado, evidenciada a relação da publicidade de alimentos não saudáveis com o crescimento dos índices de obesidade infantil, impactando na saúde da população, necessária a adoção pelo ente estatal de limites à atividade privada como forma de efetivação da proteção integral da criança.

4 A POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO À PUBLICIDADE DE ALIMENTOS NÃO SAUDÁVEIS COMO EFETIVAÇÃO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA

4.1 Da fundamentalidade da norma do art. 227 da Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988 consagrou a promoção dos direitos da criança e do adolescente entre o rol de direitos e garantias fundamentais. As crianças têm assegurados os direitos e deveres individuais e coletivos à vida, liberdade, segurança, propriedade e direitos fundamentais e sociais especiais decorrentes da sua situação peculiar de desenvolvimento. Mais ainda, a Constituição de 1988 garantiu à criança e ao adolescente o direito à dignidade (SARLET, 2015). Compreendendo-se a dignidade da pessoa humana como valor essencial

que empresta ao sistema constitucional brasileiro unidade de sentido. Sobre o tema, Flávia Piovesan (2010) destaca que “é no princípio da dignidade humana que a ordem jurídica encontra o próprio sentido, sendo o seu ponto de partida e o seu ponto de chegada, para a hermenêutica constitucional contemporânea”. Os direitos fundamentais sociais previstos na Constituição de 1988, dentre os quais está inserida a proteção da infância (art. 6º), representou uma ruptura com um paradigma do Estado Liberal, consagrando um modelo de Estado Democrático Social. É nesse modelo de Estado que se justifica a proteção constitucional da criança pela natureza que os direitos decorrentes desse paradigma se positivam na premissa de que “se o Estado não agir para proteger o mais fraco do mais forte, os ideais éticos de liberdade, igualdade e solidariedade em que se lastreia o constitucionalismo seguramente vão se frustrar” (SARMENTO, 2006, p. 19).

A afirmação dos direitos da criança como direitos fundamentais, estruturados a partir do princípio da dignidade humana, conduz à conclusão de que os direitos fundamentais que a protegem não se limitam àqueles arrolados no Título II da Constituição Federal. Depreende-se da leitura da norma do § 2º do seu artigo 5º⁹ que há permissão para estender a fundamentalidade para outros direitos, em razão do seu conteúdo e relevância, estando estes situados ou não no texto constitucional. Trata-se do que a doutrina chamou de concepção materialmente aberta de direitos fundamentais, nesse sentido, melhor explicita Ingo Sarlet (2015, p. 87):

[...] o conceito materialmente aberto de direitos fundamentais consagrado pelo art. 5º, § 2º, da nossa Constituição é de uma amplitude ímpar, encerrando expressamente, ao mesmo tempo, a possibilidade de identificação e construção jurisprudencial de direitos materialmente fundamentais não escritos (no sentido de não expressamente positivados), bem como de direitos fundamentais constantes em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais.

Nessa linha, a norma do art. 227 da Constituição Federal é um direito fundamental, que encerra um dever de proteção à criança que incumbe à família, à sociedade e ao Estado. Há uma responsabilização conjunta de todos os partícipes com a finalidade única de 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 à convivência familiar e comunitária, além de colocá-la a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁹ “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados”.

4.2 A dimensão objetiva do direito fundamental do art. 227 da Constituição Federal e seus desdobramentos na esfera privada

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais reconhece nestes uma perspectiva que ultrapassa a esfera individual, legitimando os valores mais importantes de uma comunidade. Como bem afirmado por Daniel Sarmento (2006, p. 106), “a dimensão objetiva decorre do reconhecimento de que os direitos fundamentais condensam os valores mais relevantes para determinada comunidade política”. Nessa esteira, a proteção da infância se mostra valor comunitariamente expressivo, razão pela qual a norma do art. 227 da Constituição Federal atribuiu não apenas à família ou ao Estado o dever de zelar pela salvaguarda dos direitos da criança, mas a toda a sociedade. Assim, a dimensão objetiva do direito à proteção integral da criança transcende a esfera individual. Daniel Sarmento (2006, p. 107) reforça que:

A dimensão objetiva liga-se a uma perspectiva comunitária dos direitos humanos, que nos incita a agir em sua defesa, não só através dos instrumentos processuais pertinentes, mas também no espaço público, através de mobilizações sociais, da atuação de ONG's e outras entidades, do exercício responsável do direito de voto.

De outro norte, reconhecer a dimensão objetiva do direito fundamental de proteção à criança não significa negar a existência da sua dimensão subjetiva. Ingo Sarlet (2015, p. 158-159) esclarece que “os direitos fundamentais como direitos subjetivos se trata da possibilidade de seu titular reivindicar judicialmente seus direitos juridicamente tutelados perante o destinatário”. O referido autor assevera, também, que os direitos fundamentais, em sua dimensão subjetiva, não se restringem aos direitos de liberdade. Do afirmado, é possível concluir que os direitos sociais (direitos a prestações) também possuem dimensão subjetiva. A doutrina atesta, portanto, a coexistência das duas dimensões no âmbito dos direitos fundamentais, uma subjetiva e outra objetiva. Os direitos fundamentais subjetivos podem ser perquiridos em juízo ao passo que a dimensão objetiva abre novas frentes para proteção e promoção de ideais humanitários em que assentados os direitos fundamentais (SARMENTO, 2006).

Na linha da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, destaca-se sua eficácia dirigente, eis que contém uma ordem dirigida ao Estado para que este realize os direitos fundamentais, impondo ao legislador a concretização de determinadas tarefas (SARLET, 2015). Com relação ao art. 227 da Constituição Federal, no tocante ao problema da obesidade infantil cabe ao Estado, por meio da adoção de políticas públicas e ações intersetoriais, promover padrões saudáveis de alimentação. O reconhecimento da dimensão objetiva dos

direitos fundamentais estende-se para a seara das relações privadas, não se restringindo apenas à relação entre o cidadão e o ente estatal. Esse entendimento, por si só, limita a autonomia privada em prol de interesses da coletividade (SARMENTO, 2006).

A Constituição Federal de 1988 superou o paradigma liberal da autonomia privada, entendida outrora como proteção indiscutível da propriedade privada e da autonomia contratual livre da intervenção do Estado no contexto de uma cultura jurídica preponderantemente individualista, para afirmar uma autonomia privada decorrente de liberdades influenciadas por princípios de solidariedade, dignidade e fundamentada em uma cultura de direitos sociais. O contexto constitucional de 1988 permitiu o reconhecimento das imensas desigualdades sociais e materiais entre os particulares decorrentes da sociedade de massas e da concentração de poderes econômicos para uns e as limitações de liberdades e autonomies de outros. De acordo com Daniel Sarmento (2006, p. 175),

[...] basta percorrer com a mínima atenção a Constituição de 1988 para verificar que a liberdade que ela pretende assegurar não é mera liberdade formal ou negativa, circunscrita à ausência de constrangimentos externos ao comportamento dos agentes. Pelo contrário, é flagrante no discurso constitucional a preocupação com a efetividade da liberdade, com a garantia, enfim, das condições materiais indispensáveis ao seu exercício, o que se evidencia diante do seu generoso preâmbulo, do amplo rol de direitos sociais que ela consagra, e ainda dos princípios norteadores da ordem econômica e da ordem social que ela acolhe.

Nesse sentido, a tutela da liberdade no texto constitucional de 1988 deve ser entendida não apenas como limite, mas como meta das atuações efetivas do Estado nas relações privadas, bem como de deveres positivos e negativos dos particulares em suas relações. Cabe destaque, ainda no âmbito da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, a eficácia irradiante dos direitos fundamentais que funcionam como diretrizes para aplicação e interpretação do direito infraconstitucional. Conforme Sarmento (2006) a eficácia irradiante enseja a humanização da ordem jurídica, na medida em que exige que todas as normas, no momento de sua aplicação, sejam reexaminadas pelo operador do direito à luz dos direitos fundamentais.

4.3 A possibilidade de restrição à publicidade de alimentos não saudáveis e o direito fundamental da proteção integral à criança na ordem constitucional brasileira

O direito à proteção integral da criança, insculpido na norma do art. 227 da Constituição Federal, é um direito fundamental e mais ainda, sob o viés da sua dimensão

objetiva carrega um valor ínsito que supera a seara individual, justificando um dever de proteção do Estado que, por conseguinte se reflete no âmbito das relações privadas. De outro lado, a Constituição Federal consagra, também, a livre iniciativa e demais liberdades econômicas que fundamentam a liberdade de expressão comercial, compreendida esta como toda liberdade de se comunicar, conforme as normas dos art. 5º, IX e art. 220, o que leva a concluir que o direito da comunicação em massa, aliado, a outros princípios constitucionais também se enquadra como um direito fundamental. Portanto, a possibilidade de restrição da veiculação publicitária de alimentos não saudáveis para crianças aponta para uma colisão entre direitos fundamentais, é imprescindível analisar de que forma e sob quais fundamentos empreender tal medida.

Jorge Reis Novais (2003) salienta que é comum haver referência aos termos “restrições”, “limites” ou “leis restritivas” de direitos fundamentais para significar intervenção estatal no âmbito dos direitos fundamentais com um sentido de desvantagem para os interesses de liberdade. O autor português, contudo, refere que entre os vocábulos destacados há uma diferença de perspectivas: a “restrição” tem sentido de supressão ou diminuição de algo, traduzindo uma ideia de intervenção que priva de algum direito de conteúdo pré-determinado; já “limite” tem sentido de fronteira e propõe a revelação ou a colocação de contornos em um conteúdo pré-determinado; as “leis restritivas” derivam da atuação normativa do poder público, suprimindo, diminuindo ou modificando o acesso dos titulares ao bem jusfundamentalmente protegido.

Sarlet (2015) refere que importa distinguir as normas que limitam os bens jurídicos protegidos de modo direto, por meio de mandados ou proibições dirigidas aos titulares de direitos fundamentais, daquelas que fundamentam a competência do Estado para concretizar tais limitações, por meio de autorizações constitucionais que possibilitem ao legislador a restrição de direitos fundamentais. Com efeito, os direitos fundamentais podem ser restringidos por expressa norma constitucional ou por norma infraconstitucional promulgada com esteio na Constituição. A restrição com base na reserva legal é permissiva para que o legislador ordinário introduza limitações aos direitos fundamentais, restringindo seu escopo de proteção.

As reservas legais podem ser classificadas como simples ou qualificadas. As reservas de lei simples – também chamadas de plena, absoluta ou ordinária – autorizam o legislador a intervir na seara de um direito fundamental sem, contudo, estabelecer um objetivo específico (SARLET, 2015). A indicação centra-se, apenas, de que o exercício do direito será “na forma da lei” ou “nos termos da lei”, como por exemplo, o art. 5º, XV e XVII da Constituição de

1988. Quanto às reservas legais qualificadas, há indicativo no próprio texto constitucional dos pressupostos dos quais o legislador deverá valer-se para efetivação da limitação constitucional ao direito fundamental, como no caso do art. 5º, XII da Constituição Federal de 1988 (DIMOULIS; MARTINS, 2008).

Com relação à possibilidade de restrição da publicidade ou comunicação mercadológica de produtos alimentícios não saudáveis direcionada às crianças, importa ressaltar que o art. 220, §3º, II da Constituição Federal de 1988 atribui competência à lei federal para estabelecer meios de defesa quanto à publicidade de produtos, práticas ou serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. Ora, tendo-se em vista que a publicidade de alimentos com baixo teor nutritivo impacta no quadro da obesidade infantil, existindo nexos de causalidade comprovado por estudos na área da saúde nutricional, há permissivo legal para que haja restrição à liberdade de expressão comercial dos anunciantes. Assim, não só é viável a restrição da publicidade de alimentos com baixo teor nutricional, direcionada ao público infantil, de acordo com as recomendações da Organização Mundial da Saúde, como possível, também, a adoção de medidas fiscais para tornar mais acessíveis os alimentos saudáveis e mais onerosos àqueles com alto teor de sódio, gordura e açúcar¹⁰, de acordo com recente relatório elaborado pela Organização Mundial da Saúde, a exemplo de países como México.

Deve-se notar que a hipótese do art. 220, §3º, II da Constituição Federal trata-se de uma reserva legal simples, posto que autoriza ao legislador interferir no espectro dos direitos fundamentais de modo genérico para garantir a defesa da saúde e do meio ambiente. Clèmerson Clève (2005) destaca que a publicidade está sujeita a restrições, contudo, não a qualquer restrição, mas aquela oriunda de lei federal, o que afasta a delegação legislativa para órgão distinto, bem como o compartilhamento da competência. Assim, por mais nobre que se trate o tema da proteção integral da criança e a evidente relação entre o aumento da obesidade infantil e seus impactos na saúde pública, a imposição de restrições está adstrita à atuação normativa do legislador, na forma prescrita pela Constituição brasileira. Ingo Sarlet (2015, p. 411) refere que “é preciso ter presente que o regime jurídico-constitucional das reservas legais está sujeito a rigoroso controle e que existem uma série de exigências daí decorrentes [...]”.

Salvo melhor juízo, a tentativa de restringir a publicidade direcionada às crianças por meio de resolução ou portaria não atende à norma constitucional prevista no art. art. 220, §3º, II. A Resolução nº 163/2014, editada pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança –

¹⁰ Nesse sentido, ver resultados de uma investigação da OMS sobre a eficácia das intervenções de tributos para melhorar as dietas e prevenir doenças crônicas não transmissíveis. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/oms-sugere-aumento-de-tributos-para-reduzir-consumo-de-bebidas-acucaradas/>>. Acesso em: 15 out. 2016.

CONANDA reconheceu expressamente como abusiva o direcionamento de qualquer publicidade à criança, tendo como fundamentação o art. 227 da Constituição Federal, os arts. 2º, 3º, 4º e 86º do ECA e o §2º do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor. Contudo, forçoso reconhecer que a aludida Resolução não operou efeitos no plano fático, eis que ausente força normativa, haja vista que a Constituição Federal preceitua que a restrição da publicidade dever ser realizada por lei federal e não por Resolução.

Nesse sentido, cabe referir a resolução RDC nº 24 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), de junho de 2010. Tal resolução tratou de regulamentar a promoção comercial de alimentos com quantidades elevadas de açúcar, de gordura saturada, de gordura trans, de sódio e de bebidas com baixo teor nutricional, instituindo que a divulgação e a promoção comercial desses produtos contenham advertências e informações sobre o excesso desses componentes e sobre os riscos à saúde.

Contudo, a resolução foi suspensa por medida judicial havida no processo nº 0042882-45.2010.4.01.3400,¹¹ ora aguardando julgamento de Recurso Especial e Extraordinário. A demanda foi proposta pela ABIA - Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação para questionar a resolução RDC 24/10 da ANVISA. O juízo da 16ª Vara Federal do Distrito Federal acolheu o pleito da ABIA sob o fundamento de que a lei 9.782/99 outorga poderes à ANVISA para regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública. Contudo o poder regulamentar conferido à ANVISA não é absoluto e não pode extrapolar os limites legais, pois a regulamentação visa a promover a explicitação das normas postas, estabelecendo o modo de seu cumprimento, e não se presta à criação de restrições autônomas, mais abrangentes e rigorosas do que as contidas na legislação Federal, de modo a inová-la. A ANVISA recorreu da decisão, mas a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região negou provimento à apelação, reconhecendo a existência da reserva legal da norma § 3º do art. 220 da Constituição Federal.

Há de se ter em conta que estão em pauta direitos fundamentais que para serem objeto de restrição devem ser submetidos ao rigor metodológico do próprio sistema constitucional, sob pena de ficar subsumido a questões meramente valorativas ou ideológicas. A questão da publicidade de alimentos não saudáveis direcionada às crianças reclama, sim, uma atuação Estatal, mas nos moldes estabelecidos pela Constituição Federal.

¹¹ Ver: <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/06/23_Acord%C3%A3o-integral-ABIA.pdf>.

5 CONCLUSÃO

A Constituição Federal, no art. 6º, garantiu proteção à infância como um direito social e, o art. 227, dispõe ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais à criança e ao adolescente. Há, portanto, um dever de solidariedade de toda a sociedade na efetivação da proteção integral à criança, representando cuidado com as futuras gerações.

A obesidade infantil mostra-se em ascensão em toda a população mundial. E não há como dissociar as alterações dos hábitos alimentares das crianças da exposição destas à publicidade de alimentos não saudáveis. Não se trata aqui de “demonizar” a publicidade da indústria alimentícia como o único fator relevante para o agravamento do quadro nutricional das crianças. É sabido que são múltiplas as causas que conduzem ao sobrepeso, todavia, a influência negativa da publicidade de alimentos sobre a saúde da população, principalmente das crianças, tornou-se óbvia. Tanto que a Organização Mundial da Saúde (OMS), com base em estudos científicos sobre a relação entre publicidade de alimentos não saudáveis e aumento da obesidade infantil concluiu pela necessidade de ações dos estados membros que visem à restrição desse tipo de prática, a fim de minimizar o problema.

O sistema constitucional brasileiro confere status de direito fundamental à proteção da criança, assim como à liberdade de expressão comercial. Presente o conflito de normas constitucionais, necessário é verificar se há, na própria Constituição, mecanismos aptos a sua resolução. O art. 220, § 3º da Constituição Federal prevê a possibilidade de restrição, por meio de lei federal, à publicidade de produtos nocivos à saúde. Ora, é cediço que a publicidade de alimentos com baixo teor nutricional tem influência sobre o aumento dos índices de obesidade infantil que, conseqüentemente, impactam na saúde da população. Mais ainda, o crescente número de casos de obesidade na infância e as doenças decorrentes desse quadro, configura, em longo prazo, uma ameaça à sustentabilidade do próprio sistema de saúde. Logo, há elementos que autorizam a restrição à veiculação de publicidade de alimentos não saudáveis ao público infantil, desde que seja operada por meio de lei federal, em razão de se estar diante de uma reserva legal.

Nessa linha, o combate à obesidade infantil requer uma legislação infraconstitucional apta a concretizar a proteção integral da criança, colocando-a a salvo da oferta de produtos processados. A restrição (ou até proibição) da publicidade de alimentos de baixo teor nutritivo voltada para crianças pode ser um dos caminhos, mas não o único. A Organização Mundial da Saúde, recentemente, recomendou aos estados membros a adoção de medidas fiscais, que

tornem mais acessíveis os alimentos saudáveis e mais onerosos àqueles com alto teor de sódio, gordura e açúcar, também pode ser meio eficaz no enfrentamento da obesidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, S. D. S.; NASCIMENTO, P. C. B.; QUAIOTI, T. C. B. Quantidade e qualidade de produtos alimentícios anunciados na televisão brasileira. **Revista de Saúde Pública**, v. 36, p. 353-355, 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v36n3/10500.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2016.

AZAMBUJA, M. R. F. de. A publicidade e seus reflexos no desenvolvimento da criança: o papel da família e da educação. In: PASQUALOTTO, A.; ALVAREZ, A. M. B. M. (Org.). **Publicidade e proteção da infância**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. 19. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.

BOYLAND, E. J.; HALFORD, J. C. G. Television advertising and branding. Effects on eating behaviour and food preferences in children. **Appetite**, v. 62, p. 236-241, Mar. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 out. 2016.

BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 16 out. 2016.

CARVALHO, J. de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

CLÈVE, C. M. Liberdade de expressão, de informação e propaganda comercial. **Revista Crítica Jurídica**, México, n. 24, dez./jan. 2005. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/critica/cont/24/pr/pr18.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2016.

DIMOULIS, D.; MARTINS, L. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: RT, 2008.

FIATES, G. M. R.; AMBONI, R. D. M. C.; TEIXEIRA, E. Television use and food choices of children: qualitative approach. **Appetite**, v. 50, p. 8-18, Mar. 2008.

FITZSIMONS, G. M.; CHARTRAND, T.L.; FITZSIMONS, G. J. Automatic effects of brand exposure on motivated behavior: how apple makes you think different. **Journal of Consumer Research**, Chicago, n. 35, p. 21-35, 2008.

FLEMING, T. et al. **Global, regional, and national prevalence of overweight and obesity in children and adults during 1980-2013: a systematic analysis for the Global Burden of Disease Study 2013**. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4624264/>>. Acesso em: 28 out. 2016.

FLORES, M. L. A relação entre obesidade infantil e publicidade de alimentos com baixo teor nutricional: uma análise à luz do princípio da proteção integral da criança

GUIMARÃES JÚNIOR, J. L. Obesidade infantil: quando a publicidade é parte do problema de saúde pública. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, n. 9, p. 155-186, jan./mar. 2005.

HARRIS, J. L.; BARGH, J. A.; BROWNELL, K. D. Priming effect of television food advertising on eating behavior. **Health Psychology**, n. 28, p. 404-413, July 2009.

HARRIS, J. L.; POMERANZ, J. L.; LOBSTEIN, T.; BROWNELL, K. D. A crisis in the marketplace: how food marketing contributes to childhood obesity and what can be done. **Annual Review of Public Health**, n. 30, p. 211-225, 2009.

HENRIQUES, I. V. M. Controle social e regulação da publicidade infantil: o caso da comunicação mercadológica de alimentos voltados às crianças brasileiras. **RECIIS - Revista Eletrônica de Comunicação, Informação e Inovação em Saúde**. Rio de Janeiro, v. 4, n. 4, p. 72-84, nov. 2010.

HENRIQUES, I. V. M. **Publicidade abusiva dirigida à criança**. Curitiba: Juruá, 2006.

LIBERATI, W. D. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

LINN, S. **Crianças do consumo: a infância roubada**. Trad. Cristina Tognelli. São Paulo: Instituto Alana, 2006.

MACHADO, M. de T. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri: Manole, 2003.

NOVAIS, J. R. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

PEREIRA, T. M. da S.; MELO, C. de C. Infância e juventude: os direitos fundamentais e os princípios consolidados na Constituição de 1988. **Revista Emerj**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_252.pdf>. Acesso em: 28 out. 2016.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROSSI, A.; MOREIRA, E. A. M.; RAUEN, M. S. Determinantes do comportamento alimentar: uma revisão com enfoque na família. **Revista de Nutrição**, Campinas, v. 21, n. 6, p. 739-748, nov./dez. 2008.

SANTOS, A. M. dos. Uma relação que dá peso: propaganda de alimentos direcionada para crianças, uma questão de saúde, direitos e educação. In: PASQUALOTTO, A.; ALVAREZ, A. M. B. M. (Org.). **Publicidade e proteção da infância**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

FLORES, M. L. A relação entre obesidade infantil e publicidade de alimentos com baixo teor nutricional: uma análise à luz do princípio da proteção integral da criança

SARMENTO, D. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SARTORI, A. G. O. A influência do marketing aplicado à indústria de alimentos sobre o estado nutricional e o comportamento alimentar no Brasil: uma revisão da segurança alimentar e nutricional. **Segurança Alimentar e Nutricional**, Campinas, v. 20, n. 2, p. 309-319, 2013.

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

SEGALL-CORREA, A. M.; SALLES-COSTA, R. **Novas possibilidades de alimentação a caminho?** Brasília: Consea, 2008.

TEJADAS, S. da S. **Juventude e ato infracional**: as múltiplas determinações da reincidência. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.

UEDA, M. H. et al. Publicidade de alimentos e escolhas alimentares de criança. **Psicologia Teoria e Pesquisa**, v. 30, n. 1, p. 53-61, 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ptp/v30n1/07.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

VIEIRA, M. C. do A.; VERONESE, J. R. P. **Crianças encarceradas**: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

VOLPI, M. A proteção aos direitos da criança e do adolescente: 25 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente. In: SILVA, F.; GUIMARAES, B. (Org.). **Nas trilhas da proteção integral**: 25 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Recife: Instituto Brasileiro Pró-Cidadania, 2015.

XIMENES, S. B. A contribuição do ECA a uma concepção ampla de direito à educação. In: SILVA, F.; GUIMARAES, B. (Org.). **Nas trilhas da proteção integral**: 25 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Recife: Instituto Brasileiro Pró-Cidadania, 2015.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Obesity**: preventing and managing the Global Epidemic. Disponível em: <http://www.who.int/nutrition/publications/obesity/WHO_TRS_894/en/>. Acesso em: 26 out. 2016.