



UNIVERSIDADE FEDERAL
DE UBERLÂNDIA

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROFESSOR JACY DE ASSIS”
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO
RODRIGO LUIZ DA SILVA VERSIANI

**O CONTROLE DA PUBLICIDADE INFANTIL DE ALIMENTOS:
HERMENÊUTICA À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL DE
PROTEÇÃO À CRIANÇA COM ABSOLUTA PRIORIDADE**

UBERLÂNDIA – MG
2020

Rodrigo Luiz da Silva Versiani

**O CONTROLE DA PUBLICIDADE INFANTIL DE ALIMENTOS:
HERMENÊUTICA À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL DE
PROTEÇÃO À CRIANÇA COM ABSOLUTA PRIORIDADE**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, no Programa de Pós-Graduação – Mestrado Acadêmico em Direito, da Universidade Federal de Uberlândia, na linha de Pesquisa “Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais”, sob a orientação da professora doutora Keila Pacheco Ferreira.

UBERLÂNDIA - MG
2020

Ficha Catalográfica Online do Sistema de Bibliotecas da
UFU com dados informados pelo(a) próprio(a) autor(a).

V563 Versiani, Rodrigo Luiz da Silva, 1976-

2020 O controle da publicidade infantil de alimentos: hermenêutica
à luz do direito fundamental de proteção à criança com absoluta
prioridade [recurso eletrônico] / Rodrigo Luiz da Silva Versiani. -
2020.

Orientadora: Keila Pacheco Ferreira.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Uberlândia,
Pós-graduação em Direito.

Modo de acesso: Internet.

Disponível em: <http://doi.org/10.14393/ufu.di.2020.712> Inclui
bibliografia.

Bibliotecários responsáveis pela estrutura de acordo com o
AACR2: Gizele Cristine Nunes do Couto - CRB6/2091

Rodrigo Luiz da Silva Versiani

**O CONTROLE DA PUBLICIDADE INFANTIL DE ALIMENTOS:
HERMENÊUTICA À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL DE
PROTEÇÃO À CRIANÇA COM ABSOLUTA PRIORIDADE**

Dissertação apresentada e aprovada junto ao Programa de Pós-Graduação –
Mestrado Acadêmico em Direito, da Universidade Federal de Uberlândia visando à
obtenção do título de Mestre.

Uberlândia, de de 2020.

Componentes da banca examinadora:

Professora Doutora Keila Pacheco Ferreira (Orientadora)
Universidade Federal de Uberlândia

Professor Doutor Fernando Rodrigues Martins
Universidade Federal de Uberlândia

Professora Doutora Roberta Densa
Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo



UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
 Secretaria da Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito
 Av. João Naves de Ávila, 2121, Bloco 3D, Sala 302 - Bairro Santa Mônica, Uberlândia-MG, CEP 38400-902
 Telefone: 3239-4051 - mestradodireito@fadir.ufu.br - www.cmdip.fadir.ufu.br



ATA DE DEFESA - PÓS-GRADUAÇÃO

Programa de Pós-Graduação em:	Direito				
Defesa de:	Dissertação de Mestrado Acadêmico, número 144, PPGDI				
Data:	Quatro de dezembro de dois mil e vinte	Hora de início:	18:11	Hora de encerramento:	19:25
Matrícula do Discente:	11812DIR014				
Nome do Discente:	Rodrigo Luiz da Silva Versiani				
Título do Trabalho:	O CONTROLE DA PUBLICIDADE INFANTIL DE ALIMENTOS: HERMENÊUTICA À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO À CRIANÇA COM ABSOLUTA PRIORIDADE				
Área de concentração:	Direitos e Garantias Fundamentais				
Linha de pesquisa:	Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais				
Projeto de Pesquisa de vinculação:	Direitos e Deveres na Sociedade de Risco				

Reuniu-se, utilizando tecnologia de comunicação à distância, conforme previsto na Portaria n°. 36 da CAPES, a Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito, composta pelos membros: Profa. Dra. Roberta Densa - Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo; Prof. Dr. Fernando Rodrigues Martins - Universidade Federal de Uberlândia; e a orientadora do candidato, Profa. Dra. Keila Pacheco Ferreira - Universidade Federal de Uberlândia.

Iniciados os trabalhos, a Presidente da Banca, Profa. Dra. Keila Pacheco Ferreira, apresentou os professores examinadores, o candidato agradeceu a oportunidade da defesa e a presença dos membros, e foi concedida a palavra ao discente para a exposição do seu trabalho de dissertação. Após, ocorreu a arguição, inicialmente realizada pela Profa. Dra. Roberta Densa, seguida da arguição do Prof. Dr. Fernando Rodrigues Martins, e finalizada com a arguição da Profa. Dra. Keila Pacheco Ferreira, todas com respostas e considerações do candidato. A duração da apresentação do discente e o tempo de arguições e respostas ocorreram em conformidade com as normas do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia.

Ultimada a arguição, que se desenvolveu dentro dos termos regimentais, a Banca Examinadora, em sessão secreta, atribuiu o resultado final, considerando o candidato:

APROVADO

Esta defesa faz parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre.

O competente diploma será expedido após cumprimento dos demais requisitos, conforme as normas do Programa, a legislação pertinente e a regulamentação interna da UFU.

Neste ato, e para todos os fins de direito, os examinadores e o discente autorizam a transmissão ao vivo da atividade e a gravação das suas imagens e vozes para fins de registro e arquivo junto à Secretaria do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia. As imagens e vozes não poderão ser divulgadas em nenhuma hipótese, exceto quando autorizadas expressamente pelos examinadores e pelo discente. Por ser esta a expressão da vontade, nada haverá a reclamar a título de direitos conexos quanto às imagens e vozes ou quaisquer outros, nos termos firmados na presente.

Nada mais havendo a tratar foram encerrados os trabalhos. Foi lavrada a presente ata que após lida e achada conforme foi assinada pela Banca Examinadora.



Documento assinado eletronicamente por **Keila Pacheco Ferreira, Presidente**, em 08/12/2020, às 21:00, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Rodrigues Martins, Professor(a) do Magistério Superior**, em 09/12/2020, às 13:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Roberta Densa, Usuário Externo**, em 10/12/2020, às 16:54, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **RODRIGO LUIZ DA SILVA VERSIANI, Usuário Externo**, em 14/12/2020, às 11:35, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://www.sei.ufu.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **2442958** e o código CRC **F908645F**.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar quero agradecer a Deus, que é o autor e consumidor da minha fé, sem o qual em hipótese alguma teria alcançado esse propósito, pois, Ele foi durante todo o tempo testemunha das lutas enfrentadas por mim até chegar aqui, contudo, Sua Força e Seu Poder operaram em mim para suportar as provações e transpor os obstáculos que surgiram ao longo do caminho!

À minha família, Emily, Maria Clara e Davi, que suportaram a minha ausência nos momentos em que permaneci em Uberlândia para cursar as disciplinas e outras atividades do mestrado e, quando permaneci horas a fio debruçado na pesquisa e escrita, sem dar a atenção devida e o meu amor a estes que, são a razão da minha vontade de vencer todos os dias!

À minha orientadora, Professora Doutora Keila Pacheco Ferreira, que foi uma pessoa enviada por Deus para me conduzir com maestria no caminho da presente pesquisa, uma profissional do Direito ímpar, que sem dúvida abrilhanta o quadro de Docentes da Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis, da Universidade Federal de Uberlândia, o meu muito obrigado!

RESUMO

Este trabalho tem o objetivo de analisar a necessidade do controle da publicidade infantil de alimentos e bebidas de baixo valor nutricional, uma vez que a sociedade contemporânea converge para um padrão dietético caracterizado por alimentos ultraprocessados de muita densidade energética, causadoras da epidemia global de obesidade e do aparecimento de diabetes e outras Doenças Crônicas Não Transmissíveis (DCNT). A problematização levantada gira em torno da seguinte indagação: a partir dos indícios científicos e empíricos de que a publicidade infantil de alimentos de baixo valor nutricional contribuem para o aumento das taxas de obesidade e DCNT, como é possível realizar um controle preventivo através dos instrumentos e funções da responsabilidade civil? As hipóteses levantadas demonstram que devido ao estado inconcluso de desenvolvimento psíquico da criança, a publicidade de alimentos de baixo valor nutricional influencia no consumo de tais produtos. Justifica-se a escolha do presente tema em função do caráter ambivalente de proteção à criança no que tange a publicidade infantil, haja vista a inefetividade da autorregulamentação publicitária e o descumprimento da legislação protetiva da criança. O objetivo geral é analisar a necessidade do controle da publicidade de alimentos de baixo valor nutricional direcionada a criança no Brasil, através da função preventiva da responsabilidade civil e das tutelas inibitórias materiais, tendo em vista que esse modelo de publicidade é uma espécie de prática comercial considerada abusiva pelas normas brasileiras, com o reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ e por recomendações de organizações internacionais. Quanto a metodologia utilizada para a elaboração do estudo, optou-se pelo método argumentativo, o qual permitiu a análise e balanceamento dos princípios em realce, notadamente aos princípios da vulnerabilidade, da prioridade absoluta de proteção à criança e da prevenção.

Palavras-chave: Hipervulnerabilidade. Publicidade Infantil de Alimentos. Abusividade. Função preventiva da responsabilidade civil.

ABSTRACT

This work aimed at analyzing the need to control the advertising of children of foods and beverages of low nutritional value, once a contemporary society converges for a dietary pattern characterized by ultra-processed foods of very high energy density, causing the global epidemic of obesity and on the appearance of diabetes and other Chronic Non-communicable Diseases (CNCDs). The problematization raised revolves around the following investigation: based on two scientific and empirical indications that children's advertising of foods of low nutritional value contributes to an increase in obesity and CNCDs taxes, how is it possible to carry out a preventive control through the instruments and functions of civil liability? The hypotheses raised demonstrate that due to the unfinished state of psychic development of the child, the advertising of foods of low nutritional value influence the consumption of these products. This issue is justified on the basis of the ambivalent nature of child protection, related to child advertising, in view of the ineffectiveness of advertising self-regulation and the lack of compliance with child protection legislation. The general objective is to analyze the need to control the publicity of foods of low nutritional value directed to children in Brazil, through the preventive function of civil responsibility and material inhibitory guardianships, considering that this model of publicity is a kind of commercial practice considered abusive by the Brazilian norms, as retribution by the Superior Court of Justice - STJ and by recommendations of international organizations. Regarding the methodology used for the elaboration of the study, the argumentative method is chosen because allows the analysis and balance of two principles in highlighting, notably the principles of vulnerability, the absolute priority of protection for children and prevention.

Keywords: Hypervulnerability. Children's Food Advertising. Abusiveness. Preventive function of civil liability.

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

AAP: Academia Americana de Pediatria

BBB: *Better Business Bureau*

ECA: Estatuto da Criança e do Adolescente

CAISAN: Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional

CBARP: Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária

CDC: Centers for Disease Control and Prevention **CDC:** Código de Defesa do Consumidor

CFBAI: *Children's Food and Beverage Advertising Initiative*

CNDESC: Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas

CNSAN: Conferência Nacional sobre Segurança Alimentar e Nutricional

CF/88: Constituição Federal de 1988

CONANDA: Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente

CONAMA: Conselho Nacional do Meio Ambiente

CONAR: Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária

CONSEA: Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional

DHAA: Direito Humano à Alimentação Adequada

DCNT: Doenças Crônicas não Transmissíveis

DHGNA: Doença Hepática Gordurosa Não Alcoólica

DPDC/MJ: Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça

FAO: Food e Agriculture Organization of de United Nations

DEC: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

IFBA: *Internacional Food and Beverage Alliance*

IMC: Índice de massa corporal

OEA: Organização dos Estados Americanos

OGM: Organismos Geneticamente Modificados

OMS: Organização Mundial da Saúde

ONU: Organização das Nações Unidas

OPAS: Organização Pan-Americana de Saúde

PIDCP: Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

PIDESC: Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

PLASAN: Plano Nacional de Segurança Nacional Alimentar e Nutricional

REsp: Recurso Especial

SAN: Segurança Alimentar e Nutricional

SISAN: Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional

SM: Síndrome Metabólica

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

UNICEF: United Nations Children's Fund (Fundo das Nações Unidas para a Infância)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 O DIREITO FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO À CRIANÇA	18
1.1 Aspectos sobre a proteção da criança no plano normativo internacional.....	18
1.2 A proteção da criança no ordenamento jurídico brasileiro.....	30
1.3 O direito fundamental da criança à alimentação adequada	36
2 A PUBLICIDADE NA SOCIEDADE DE CONSUMO	53
2.1 A previsão da publicidade da Constituição Federal de 1988.....	53
2.2 O tratamento jurídico da publicidade no Código de Defesa do Consumidor.....	63
2.3 Normas secundárias e as iniciativas de controle da publicidade através da autorregulação	67
3 OS DANOS À SAÚDE DECORRENTES DA PUBLICIDADE INFANTIL DE ALIMENTOS OBESOGÊNICOS E OS INSTRUMENTOS DE CONTROLE DA RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA	80
3.1 A hipervulnerabilidade da criança e as estratégias de marketing direcionado ao público infantil	80
3.2 A relação entre a publicidade infantil de alimentos de baixo valor nutricional e o aumento das taxas de obesidade e doenças crônicas não transmissíveis (DCNT).....	119
3.3 A função preventiva responsabilidade civil e a tutela inibitória material como instrumentos de controle da publicidade infantil de alimentos de baixo valor nutricional.....	150
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	208
REFERÊNCIAS	211

“Ensina a criança no Caminho em que deve andar, e mesmo quando for idoso não se desviará dele”.

Provérbios 22:6

INTRODUÇÃO

Os direitos humanos guardam uma grande relevância na consolidação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Contempla-se, também, no contexto da história dos direitos da criança, bem como de seu processo de construção e evolução, a consolidação do princípio do melhor interesse da criança¹, no direito internacional.

A necessidade de garantir uma proteção especial à criança foi enunciada por alguns instrumentos internacionais, como Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança, a Declaração dos Direitos da Criança adotada pelas Nações Unidas em 1959, também foi reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos do Homem pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Político e pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e, especialmente pela Convenção Internacional sobre o Direito das Crianças de 1989, além de vários estatutos e instrumentos de agências e organizações internacionais, tais como o UNICEF e a OEA.

Além destes instrumentos normativos internacionais, a criança e o adolescente são sujeitos de direitos fundamentais, *ex vi* arts. 226 e 227 da CF/88, como também são protegidos pela Lei n. 8.069 de julho de 1990, “Estatuto da Criança e do Adolescente” e pela Lei n. 13.257 de março de 2016, “Estatuto da Primeira Infância” onde prevalece o princípio do melhor interesse que norteia todo o sistema de proteção destes que são considerados hipervulneráveis.²

Apesar das garantias legais conquistadas, o enorme desenvolvimento dos meios de comunicação eletrônicos e digitais, sobretudo televisão e internet, provocaram a transformação da infância em todo o mundo, permitindo um cenário preocupante de desconsideração de suas peculiaridades, expondo os infantes a conteúdos inadequados, além do fato de que o “mundo digital” tem substituído as

¹ Camila Colucci menciona em sua dissertação apresentada na Universidade de São Paulo que a origem do melhor interesse da criança adveio do instituto inglês *parens patriae* que tinha por objetivo a proteção de pessoas incapazes e de seus bens. Com sua divisão entre proteção dos loucos e proteção infantil, esta última evoluiu para o princípio do *best interest of child*. COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança: Construção Teórica e aplicação prática no direito brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo: 2014, p. 9.

² Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem lecionam que, “a hipervulnerabilidade seria a situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, como sua idade reduzida, citando os autores como exemplo, o caso de comida para bebês ou da publicidade para criança. MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.201.

brincadeiras da infância, que estimulavam o universo lúdico, a coordenação motora, dentre outras benesses para a saúde da criança.

Cumprе mencionar que não somente mensagens informacionais ou conteúdos de entretenimento são divulgados pelos meios de comunicação. Verifica-se que na atual sociedade do hiperconsumo e seus agentes, visando o escoamento da produção excedente e também pelo estímulo ao consumismo exagerado, e, às vezes desnecessário, a utilização das mídias de comunicação são voltadas para persuadir ao consumo de produtos e serviços.

As ações de publicidade em suas mais diferentes variações, como anúncios impressos, comerciais televisivos, *banners* na internet, promoções e *merchandising*, estão presentes no cotidiano de todas as pessoas, especialmente das crianças, que são um alvo preferencial, em razão de sua vulnerabilidade.

Não se pode olvidar que a publicidade direcionada às crianças até doze anos de idade agrava ainda mais o panorama da vulnerabilidade, tendo em vista que podem ocasionar impactos negativos ao desenvolvimento infantil saudável, tais como o consumismo, os transtornos do comportamento, o estresse familiar, a erotização precoce, a violência, a obesidade infantil, dentre outros. Independentemente de raça, religião, profissão, condição econômica, intelectual ou grau de instrução, a pessoa exposta ao mercado e aos agentes de transformação desse ambiente (fornecedores) é vulnerável, mesmo que em graus distintos de vulnerabilidade.³

Em função da proximidade das questões correlatas à obesidade infantil e incidência de doenças crônicas não transmissíveis (DCNT) e às estratégias de *marketing* direcionado ao público infantil, o estudo ora apresentado se desenvolve sob a ótica do direito fundamental de proteção à criança com “absoluta prioridade”, elencado no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, com reflexos no Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto da Primeira Infância, e também no Código de Defesa do Consumidor, visando à proteção integral da criança e por conceder tutela àqueles considerados hipervulneráveis. As análises amparadas no estabelecimento

³ No que tange a vulnerabilidade, afirma Fernando Rodrigues Martins, “que independentemente de raça, religião, profissão, condição econômica, intelectual ou grau de instrução, a pessoa exposta ao mercado e aos agentes de transformação desse ambiente é vulnerável, mesmo que em graus distintos de vulnerabilidade. Assevera, ainda, o professor que essa debilidade cada vez mais é verificada na medida em que o Estado passa a ter diversos parceiros legisladores e as leis acabam sendo utilizadas como produto normativo de baixa intensidade, sendo eficazmente substituída pelos contratos. MARTINS, Fernando Rodrigues. Constituição, Direitos Fundamentais e Direitos Básicos do Consumidor. In: MARTINS, Fernando Rodrigues; LOTUFO, Renan (Orgs.). **20 anos do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 175-176.

de um diálogo entre tais fontes normativas⁴, bem como o esforço conjunto de órgãos públicos e entidades privadas, estão embasadas no “dever de cuidado” de que os infantes necessitam em face de seu inconcluso estado de desenvolvimento físico, emocional, cognitivo, social e simbólico⁵, necessitando de uma atenção especial das famílias, do Estado e da sociedade.⁶

Vários são os questionamentos que surgem do desenvolvimento do tema em tela, de forma que delimitar uma única problematização para o estudo não é de fácil labor, todavia, a necessidade premente de uma proteção efetiva da criança, especialmente na atual sociedade de consumo e em tempos de cultura do consumismo, elegeu-se como questionamento central do presente estudo a seguinte indagação: a partir dos indícios científicos e empíricos de que a publicidade infantil de alimentos de baixo valor nutricional contribuem com o aumento das taxas de obesidade e doenças crônicas não transmissíveis (DCNT), como é possível realizar um controle preventivo através dos instrumentos e funções da responsabilidade civil?

O objetivo geral do estudo é, portanto, propor e analisar a possibilidade do controle do direcionamento às crianças de estratégias publicitárias de alimentos industrializados e ultraprocessados, comumente com altos teores de sódio, gorduras saturadas e trans, açúcares e bebidas de baixo valor nutricional, que influenciam os hábitos alimentares e trazem prejuízo à saúde das crianças, tendo em vista que este modelo de publicidade é uma espécie de prática comercial

⁴ Sobre a teoria do diálogo das fontes, e Cláudia Lima Marques e Antônio Herman Benjamin, lecionam que o jurista Alemão, Erik Jayme, cunhou o termo “diálogo das fontes” para significar a atual aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, internacionais, supranacionais e nacionais, leis especiais e gerais, com campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais, daí a impossibilidade de revogação, derrogação ou ab-rogação ou solução clássica das antinomias. BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima. A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 115, jan.-fev. 2018, p.23.

⁵ Simbolizar depende do desenvolvimento da função simbólica que é uma das funções da linguagem. A função simbólica é a capacidade de representar algo, ou seja, tem relação com a criação de imagens mentais sobre algo. A brincadeira simbólica vai além de uma atividade lúdica, ela pode revelar muito dos interesses individuais da criança, suas necessidades e o nível de desenvolvimento cognitivo já alcançado. Disponível em: <https://centroevolvere.com.br/blog/o-desenvolvimento-da-brincadeirasimbolica/#:~:text=A%20fun%C3%A7%C3%A3o%20simb%C3%B3lica%20%C3%A9%20a,de%20desenvolvimento%20cognitivo%20j%C3%A1%20alcan%C3%A7ado>. Acesso em: 20 out. 2020.

⁶ A esse respeito, afirmam Adalberto Pasqualotto e Flaviana Rampazzo Soares, que a gênese protetiva dos hipervulneráveis advém da ideia de cuidado, este que significa “desvelar, ter diligência, e pode provir de um desejo desinteressado ou criado em face de fatores externos, e que pode ser radicado no afeto, em um interesse legítimo, ou em uma obrigação jurídica. PASQUALOTTO, Adalberto; RAMPAZZO, Flaviana. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 113, set.-out., 2017, p.88.

considerada abusiva pelas normas brasileiras e por recomendações de organizações internacionais, que visam a proteção da criança, enquanto sujeito hipervulnerável em todos os âmbitos. De modo mais específico, objetivou-se: analisar aspectos do desenvolvimento biológico, cognitivo e emocional de crianças até os doze anos de idade, haja vista que encontram-se em processo peculiar e inconcluso de tais desenvolvimentos, o que lhes conferem um *status* jurídico especial de proteção e cuidado; averiguar a questão relativa ao poder de persuasão das crianças na aquisição de produtos pelas famílias e a visão do mercado que tem neste público o alvo preferido do *marketing*, uma vez que as crianças estão mais expostas aos meios de comunicação; estudar os impactos das estratégias publicitárias de alimentos e bebidas de baixo valor nutricional nos hábitos alimentares das crianças e no crescimento das taxas de obesidade e sobrepeso infantis, como também acerca da vulnerabilidade da criança e da violação de seus direitos em função da publicidade de qualquer produto ou serviço a ela dirigido; demonstrar a possibilidade de controle da publicidade infantil através da função preventiva da responsabilidade civil e das tutelas inibitórias materiais, com fundamento na legislação supracitada e no posicionamento do Poder Judiciário, que já reconhece como abusiva a publicidade de alimentos direcionada ao público infantil.

O tema foi tratado em perspectiva transdisciplinar levando-se em consideração não apenas assuntos relacionados ao direito, mas ligados também à psicologia infantil, ao neuromarketing e a questões de saúde humana.

No campo do direito, abordou-se a importância da proteção da criança na pós-modernidade, como novo sujeito identificado pelo direito, com leis próprias, especiais e protetivas deste ente considerado hipervulnerável, bem como a função social do direito privado orientado pela ordem pública constitucional, esta que perpassa os interesses individuais e com vistas à proteção dos mais “fracos”, como no caso do presente estudo, tem vulnerabilidades advindas por fatores naturais em razão da idade.

Outro ponto abordado foi a compreensão da importância da obrigação do Estado em adotar ações concretas para que consiga a total realização do direito fundamental da criança à alimentação adequada, o que no caso deste estudo se realiza também através do controle da publicidade infantil de alimentos que de uma forma ou outra induz as crianças ao consumo de alimentos não saudáveis, bem como a importância da formulação de um direito fundamental à alimentação que deverá ser analisado e desenvolvido de forma indissociável com o direito humano à

nutrição, haja vista que o alimento só denota uma verdadeira dimensão humana quando a pessoa se encontra nutrido adequadamente.

No campo do “*neuromarketing*”, foi analisado o comportamento do consumidor, de como este é influenciado em suas decisões de compra, inclusive com a utilização do *marketing* sensorial, onde a publicidade explora os cinco sentidos da pessoa humana, através de anúncios, marcas, embalagens, cores, aromas e vários outros fatores que influenciam as pessoas e até que ponto o fazem.

Acerca do controle da publicidade abusiva direcionada ao público infantil através da função preventiva da responsabilidade civil, foi demonstrada a insuficiência do fundamento exclusivamente repressivo da responsabilidade civil, que em algumas situações não consegue regular de forma adequada as relações sociais de um tempo marcado pela transcendência de fronteiras, das titularidades e dos danos e como a função da responsabilidade civil se fundamenta em razão da sociedade de consumo e, que nos remete a necessidade de observância ao princípio da prevenção, visando primordialmente evitar a ocorrência dos danos, que em grande parte, não se recompõem facilmente, como no caso da saúde das crianças expostas à publicidade infantil de alimentos obesogênicos.

No aspecto da utilização das tutelas inibitórias materiais, estas se mostraram imprescindíveis no controle da publicidade infantil de alimentos de baixo valor nutricional, haja vista que, em razão do grande poder de alcance e a velocidade da disseminação das mensagens publicitárias, estes instrumentos processuais manejados e concedidos liminariamente podem conter os danos à saúde dos infantes, uma vez comprovado que a publicidade leva, inevitavelmente, ao consumo.

A elaboração do estudo orienta-se pelo método argumentativo⁷, tendo em vista que o objetivo é trabalhar com a análise dos princípios da vulnerabilidade agravada da criança, do princípio da prioridade absoluta e da prevenção. Para tanto, foi considerado outros aspectos que se buscou demonstrar ao longo do estudo, de como se ordena os desejos de consumo na mente da criança ante o seu estado inconcluso de desenvolvimento, o quadro alarmante da obesidade infantil e incidência das DCNT e o controle efetivo pelo Poder Judiciário da publicidade, onde

⁷ A doutrina elenca os quatro métodos científicos a serem utilizados, quais sejam: o dedutivo, o indutivo, o hipotético-dedutivo e o dialético LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5ª ed. São Paulo, Atlas, 2003. Cinge-se que no presente estudo optamos pela utilização do método argumentativo, tendo em vista a necessidade da análise do princípio da vulnerabilidade, especialmente considerada como duplamente agravada em relação à criança consumidora, por sua condição peculiar de desenvolvimento e exposta às práticas abusivas do mercado.

o presente método possibilita uma abordagem capaz de delinear essas diversas nuances.

Ressalte-se que a opção pelo referido método permitiu a análise dos princípios que norteiam a proteção à criança, em cotejo de outros aspectos relativos às estratégias de *marketing* que na atualidade desrespeitam o Código de Defesa do Consumidor e outros microssistemas de proteção à infância, impondo o manejo de mecanismos de controle da publicidade considerada abusiva de alimentos direcionada ao público infantil e que vem causando danos à saúde.

Com o intuito de desenvolver os capítulos propostos, como será explicitado a seguir, optou-se pela pesquisa bibliográfica, mediante consulta em doutrina, artigos científicos, sites específicos sobre os assuntos tratados, pareceres, além de legislações brasileira e estrangeiras e demais fontes necessárias ao desenvolvimento do tema, envolvendo especialmente o direito fundamental de proteção à criança.

O estudo não teve por objetivo levantar dados estatísticos. Contudo, em determinado momento houve a necessidade de apresentar relatórios relacionados à temática, como por exemplo, as taxas de obesidade infantil, dados quantitativos acerca do alcance da publicidade nos diferentes meios de comunicação, dados sobre a incidência de DCNT e gastos com saúde pública. Ressalte-se que tais dados foram trazidos ao longo do texto, sem a utilização de gráficos ou tabelas, com apoio nas pesquisas empíricas referenciadas.

O trabalho se divide em três capítulos. No Capítulo 1, destacou-se o direito fundamental de proteção à criança, os aspectos de proteção no plano internacional e brasileiro, bem como o direito fundamental à alimentação adequada. Neste capítulo buscou-se demonstrar o grau de importância da proteção à criança diante da sua hipervulnerabilidade, a relevância da alimentação nutricionalmente adequada, como premissas para se defender um controle da publicidade de alimentos direcionada ao público infantil.

No Capítulo 2, foram analisados os aspectos da publicidade e da sociedade de consumo, seus fundamentos no plano constitucional, no Código de Defesa do Consumidor e as ineficientes iniciativas de controle da publicidade através da autorregulação. Especificamente neste capítulo, refutamos o entendimento do setor publicitário e de fornecedores, que defendem a livre veiculação da publicidade infantil, sob o argumento de que esta está amparada no princípio da liberdade de expressão, ao demonstrar que a publicidade está amparada no princípio da liberdade econômica, no qual a proteção do consumidor também está inserida, e,

que toda publicidade é abusiva quando ofensiva aos valores éticos e sociais da pessoa humana, da família, que incita a violência, a discriminação, que explora o medo/superstição, que corrompe a integridade infantil e os valores ambientais, que ameaça a saúde e a segurança.

No Capítulo 3, foram analisados os aspectos da hipervulnerabilidade da criança e as estratégias de *marketing* direcionadas ao público infantil, a relação entre a publicidade infantil de alimentos de baixo valor nutricional e o aumento das taxas de obesidade e DCNT e a possibilidade de controle da publicidade infantil de alimentos através da função preventiva da responsabilidade civil e das tutelas inibitórias materiais, ante a insuficiência do fundamento exclusivamente repressivo que tradicionalmente fundamenta a responsabilidade civil e por via das referidas tutelas inibitórias, pelas quais se objetiva evitar a ocorrência ou a reiteração da ilicitude, ou a continuidade dos seus efeitos, haja vista que os danos à saúde são, na maioria das vezes, irreversíveis.

Em última análise, importante registrar que a concretização do presente estudo se justifica em função de se observar que o direito de proteção à criança contra a publicidade de alimentos de baixo valor nutricional é violado diuturnamente, e, apesar da comprovação dos efeitos extremamente maléficos às crianças, não há uma conscientização completa destes riscos por vários atores, como a família, a escola, a sociedade e o Estado. De tal sorte que, se não houver um posicionamento firme de reversão deste quadro, em poucos anos teremos uma sociedade repleta de pessoas com várias doenças advindas da má-alimentação, ressaltando que é na infância que os hábitos são formados e posteriormente levados para a vida adulta, não obstante os demais efeitos nocivos da publicidade infantil que impõe padrões distorcidos sobre a realidade da vida, aproveitando-se da pureza e ingenuidade da criança, esta que merece todo o nosso cuidado para que possa crescer e ter o seu caráter formado livre de toda e qualquer ingerência, que, por menor que seja, a prejudique no aspecto existencial do direito à saúde.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO À CRIANÇA

1.1 Aspectos sobre a proteção da criança no plano normativo internacional

Os direitos fundamentais, em sua concepção hodierna, são resultados de várias situações históricas diversas, cujo traço comum foi manifestar a relevância do resgate da tradição, em que o ponto de partida é a pessoa. Tal fato constituiu o motivo condutor (*Leitmoiv*) da cultura jurídica contemporânea, como sendo o papel primordial dos direitos humanos⁸, onde a pessoa humana é o eixo central do direito.⁹

Ao se falar de evolução dos direitos fundamentais, remete-se a reafirmação dos direitos humanos¹⁰ que, são reconhecidos como precursores dos modernos direitos fundamentais.¹¹¹²

Alexy assevera que é raro haver uma disciplina das ciências humanas que não possa contribuir com a discussão acerca dos direitos fundamentais¹³, haja vista

⁸ Norberto Bobbio afirma que “Direitos do Homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado”. BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, trad. Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 13.

⁹ DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direitos fundamentais: teoria e prática**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 35-36.

¹⁰ Fernando Martins afirma que “a expressão direitos fundamentais diverge da ideia de direitos humanos. Segundo o autor, ao se fundar novas dimensões de direitos humanos através de variados tratados internacionais, passaram tais categorias a compor as Constituições democráticas emergentes, formando internamente e em nível estatal, os chamados direitos fundamentais. Ressalta, ainda, o eminente Professor que existe uma diferença digna de nota entre os chamados direitos humanos e direitos fundamentais, uma vez que os primeiros guardam relação com as declarações de cunho “social” adivindas do direito internacional, referindo-se às proposições jurídicas que se atribuem ao ser humano independentemente da ordem constitucional, ao passo que os direitos fundamentais são aqueles direitos da pessoa reconhecidos e consagrados na esfera do direito constitucional de determinado estado. MARTINS, Fernando Rodrigues. **O princípio da justiça contratual**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 226-227.

¹¹ DUQUE, Marcelo Schenk. Op. cit., p. 36.

¹² Ferrajoli traz a seguinte definição de direitos fundamentais: “*son ‘derechos fundamentales’ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por ‘status’ la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.* FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del mas débil**. 7ª ed. Séptima edición, Madrid: Editorial Trotta, 2010, p. 37.

¹³ Dimoulis e Martins afirmam que os direitos fundamentais são “direitos público-subjetivos de pessoas (física ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram

que existem teorias das mais variadas espécies.¹⁴ Outrossim, são as teorias surgidas ao longo do tempo que demonstram o seu desenvolvimento, fazendo-se necessário um breve registro o surgimento destes direitos, uma vez que a sua maturação histórica é que justifica sua sedimentação como normas obrigatórias, permitindo compreender por que os direitos fundamentais não são sempre os mesmos em todas as épocas¹⁵.

O processo de elaboração doutrinária dos direitos humanos¹⁶, tais como reconhecidos nas primeiras declarações do século XVIII, foi acompanhado, na esfera do direito positivo de uma progressiva recepção de direitos, liberdades e deveres individuais que podem ser considerados os antecedentes dos direitos fundamentais.¹⁷

A Reforma Protestante foi extremamente relevante para a evolução que conduziu ao nascimento dos direitos fundamentais, pois, levou à reivindicação e ao gradativo reconhecimento da liberdade de opção religiosa e de culto em diversos países da Europa, como foi o caso do *Édito de Nantes*, promulgado por Henrique IV da França, em 1598, e depois revogado por Luís XIV, em 1685. Neste ínterim, também podem ser considerados os documentos firmados por ocasião da Paz de Augsburgo, em 1555, e da Paz de Westfália, em 1648, que marcou o final da Guerra dos Trinta Anos, assim conhecido como *Toleration Act* da colônia americana de Maryland (1649) e seu similar na colônia de Rhode Island, de 1663. Do mesmo modo, não há como desconsiderar a contribuição da Reforma e das conseqüentes reformas religiosas na consolidação dos modernos Estados nacionais e do absolutismo monárquico, que antecederam as revoluções burguesas do século XVIII, bem como os reflexos no pensamento filosófico, o que culminou na laicização

caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo com finalidade o exercício do poder estatal em face da liberdade individual. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos Direitos Fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 41.

¹⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 31.

¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.127.

¹⁶ Acerca dos fundamentos dos direitos humanos, sustenta Bobbio que o problema filosófico dos direitos do homem não pode ser dissociado do estudo dos problemas históricos, sociais e econômicos, psicológicos, inerentes à sua realização. BOBBIO, Norberto. *Op. cit.*, p. 16.

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª ed. rev. atual. e ampl.; 2. tir. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 41.

da doutrina do direito natural e na elaboração teórica do individualismo liberal burguês.¹⁸

Importante ainda mencionar as declarações de direitos inglesas do século XVII, como a *Petition of Rights*, de 1628, firmada por Carlos I, o *Habeas Corpus Act*, de 1679, subscrito por Carlos II, e o *Bill of Rights*, de 1689, promulgado pelo Parlamento e que entrou em vigor já no reinado de Guilherme d'Orange, como resultado da assim denominada "Revolução Gloriosa", de 1688, além do *Establishment Act*, de 1701, que definiu as leis da Inglaterra como direitos naturais de seu povo. Nos citados documentos, os direitos e liberdades reconhecidos aos cidadãos ingleses, como o princípio da legalidade penal, a proibição de prisões arbitrárias e o *habeas corpus*, o direito de petição e certa liberdade de expressão surgem, como enunciados de direitos consuetudinários, resultado da progressiva limitação do poder monárquico e da afirmação do Parlamento perante a coroa inglesa.

A despeito da divergência doutrinária acerca do surgimento dos direitos fundamentais, disputada entre a Declaração do povo da Virgínia, de 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 na França, é a primeira que marca a transição dos direitos de liberdades legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais. As declarações americanas incorporam os direitos e liberdades já reconhecidos pelas suas antecessoras inglesas do século XVII, estes que também tinham sido reconhecidos aos súditos das colônias americanas, distinguindo, portanto, a despeito da igual identidade de conteúdo, continham as características da universalidade e supremacia dos direitos naturais, sendo-lhes reconhecida a eficácia inclusive em relação à representação popular, vinculando todos os poderes públicos.¹⁹

Com a supremacia normativa e garantia de aplicação pela Suprema Corte e controle judicial da constitucionalidade, pela primeira vez os direitos naturais do homem foram recepcionados e positivados como direitos constitucionais fundamentais, ainda que tais direitos formalmente tenham sido consagrados somente a partir da incorporação de uma declaração de direitos à Constituição em 1791, a partir do momento em que foi afirmada na prática da Suprema Corte Americana a supremacia normativa da Constituição.²⁰

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 42.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 43.

²⁰ Ibid., p. 43.

No reconhecimento dos direitos fundamentais, a Declaração do Homem e do Cidadão de 1789²¹, originada da revolução que provocou a queda do antigo regime totalitário e a instauração da ordem burguesa na França foi de suma importância. No entanto, tanto a declaração francesa quanto as americanas tinham como característica como sua inspiração jusnaturalista, reconhecendo ao ser humano o *status* de sujeito de direitos naturais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis, como direitos de todos os homens, e não apenas de determinados estamentos da sociedade da época.

Sabe-se que as declarações americanas que precederam à francesa, exerceram enorme contribuição para o reconhecimento de direitos e liberdades aos cidadãos. Da mesma forma, incontestável a influência da doutrina iluminista francesa, de modo especial de Rousseau e Montesquieu, sobre os revolucionários americanos, levando a consagração, na Constituição Americana de 1787, do princípio democrático e da teoria da separação dos poderes. Diante destas considerações, há que se reconhecer a inequívoca relação de reciprocidade, no que diz respeito à influência exercida por uma declaração de direitos sobre a outra.²²

De outro norte, não há como falar em surgimento dos direitos fundamentais sem se falar nas várias concepções de Estado, sobretudo as de caráter liberal e social, estes propiciaram que se identificasse uma intervenção menor ou maior por parte deste ente na esfera privada, o que, evidentemente, emergiu através de variados mecanismos legais e informais. Não obstante, os direitos fundamentais tenham sido originalmente concebidos para serem exercidos em face do Estado Liberal e direitos subjetivos públicos, os desdobramentos históricos, originados pelas crises sociais e econômicas do século passado, evidenciaram a necessidade de não mais se vislumbrar nesse ente o único responsável pelas ingerências cometidas contra os direitos e garantias individuais. No Estado Liberal, os indivíduos de um lado, deviam estrita subserviência ao Estado, ao passo em que este assegurava a pacífica convivência social, com supedâneo em uma vertente estigmatizada de autonomia privada, a qual forjadamente permitia a autodeterminação dos indivíduos.

Com o surgimento de uma nova perspectiva de organização social, o Estado perde o posto de único sujeito passivo subordinado à observância dos direitos

²¹ Segundo Norberto Bobbio, “Os testemunhos da época e os historiadores estão de acordo em considerar que esse ato representou um daqueles momentos decisivos, que assinalam o fim de um época e o início de outra indicando uma virada na história do gênero humano. BOBBIO, Norberto. Op. cit., p.40.

²² SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit.,p. 43-44.

fundamentais, visto que os indivíduos, em virtude da complexidade com que as relações sociais se delineavam, passaram a estar em constante posição de ingerência aos direitos fundamentais de seus pares. Essa nova conotação de Estado e sociedade acabou por gerar uma maciça pulverização dos focos de poder social e, por conseguinte, fez aflorar uma nova dimensão dos direitos fundamentais, os quais não podem mais ser tidos sob uma visão subjetiva, ou do indivíduo, como conjunto de faculdades ou poderes do qual é titular.

Em meio à rearticulação das posições ocupadas pelo Estado, um novo elemento se insere na cadeia de posições políticas e sociais de proteção dos direitos fundamentais: os entes privados enquanto titulares e violadores de direitos fundamentais. E, a partir desse contexto, é necessário verificar se os direitos fundamentais efetivamente teriam outro destinatário além do Estado, isto é, se os entes privados em geral também estariam subordinados a esta vinculação.

Assim, o Estado ao invés de permanecer de forma isolada na condição de sujeito passivo desta vinculação, oportunamente passa a exercer a função de proteger e mediar as relações privadas. Ao contrário das relações Estado/indivíduo, em que se verificava anteriormente a impossibilidade de vinculação de direitos fundamentais aos particulares, na nova dimensão normativa, a eficácia dos direitos fundamentais sofre contornos significativamente tênues, porquanto cada indivíduo se encontra, por inúmeras ocasiões, na condição simultânea de violador e titular de direitos fundamentais.²³

Em análise ampla dos estudos desenvolvidos a respeito da compreensão históricas dos direitos fundamentais, conclui-se que a evolução histórica destes direitos é relevante para a fundamentação do seu significado atual, haja vista que o conjunto da tradição histórica serve para demonstrar que a compreensão em torno do significado dos direitos fundamentais enfrentou mudanças ao longo do tempo e, foram essas mudanças que levaram ao entendimento de que não se pode conceber que os direitos fundamentais gerem efeitos apenas nas relações onde o Estado atue de forma direta. Tal realidade deve valer diante das relações marcadas pela necessidade de uma proteção diferenciada de uma das partes, tornando-se evidente no atual estado da sociedade, cada vez mais caracterizada por relações massificadas.²⁴

²³ VERSIANI, R. L. S. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais: aspectos sobre a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. JURISVOX: **Revista Jurídica do Centro Universitário de Patos de Minas. UNIPAM**, n.º 16, v. 2, 2016, p. 161-162.

²⁴ DUQUE, Marcelo Schenk. Op. cit., p. 45-46.

No que diz respeito ao presente estudo, está consagrado constitucionalmente à proteção prioritária à criança²⁵, em razão de aspectos inerentes a sua condição de pessoa em desenvolvimento, merecendo do direito especial atenção, não apenas pelo Estado, mas juntamente com outros atores da sociedade. No que diz respeito aos direitos fundamentais de proteção à criança²⁶, é notório que há determinadas categorias de pessoas que demandam uma proteção mais criteriosa. São os denominados hipervulneráveis, assim compreendidos aqueles que, por terem características específicas, como por exemplo, crianças, idosos, pessoas portadoras de deficiências, dentre outras classes de pessoas, apresentam uma vulnerabilidade agravada.²⁷

Segundo Held, a ética do cuidado estrutura as relações sociais, por ser uma representação da essência humana, não se limitando aos estritos campos do feminismo e da bioética, constituindo-se como um postulado prioritário, a ser reconhecido nos planos normativo e empírico, devendo-se trabalhar com a presunção de que as relações vinculadas ao cuidado são fundadas nos valores da confiança e da consideração mútua.²⁸

No que diz respeito ao cuidado com a criança, Held afirma que cuidar destes hipervulneráveis deve estar na vanguarda das preocupações de uma pessoa, uma vez que a ética do cuidado reconhece que os seres humanos são dependentes por muitos anos de suas vidas e que a reivindicação moral daqueles que dependem de nós para o cuidado de que necessitam é urgente e que existem aspectos morais muito importantes no desenvolvimento das relações de cuidados que permitem que os seres humanos vivam e progridam.²⁹

No que diz respeito ao direito fundamental à alimentação, este foi incluído no rol dos direitos sociais da Constituição Federal de 1988, por intermédio da Emenda

²⁵ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com *absoluta prioridade*, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

²⁶ Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem afirmam que há a ligação do conceito de vulnerabilidade ao de eficácia dos direitos fundamentais. MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno. Op. Cit. p. 1 ss.).

²⁷ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e hipervulneráveis**: limitar, proibir ou regular? Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, vol. 99. maio – jun., 2015, p. 286.

²⁸ HELD, Virginia. **The ethics of care: personal, political, and global**. New York: Oxford University Press, 2006. p. 3.

²⁹ HELD, Virginia. Op. cit., p.10.

Constitucional nº. 64/2010. A inclusão de tal direito não reflete exatamente uma inovação no ordenamento jurídico, uma vez que o direito humano estava previsto no artigo XXV, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.³⁰ Outrossim, no presente estudo será abordado também o Direito Humano à alimentação adequada, haja vista que as normas internacionais reconhecem o direito de todos à alimentação adequada e o direito fundamental de toda pessoa estar livre da fome como pré-requisito para a realização de outros direitos humanos, sendo que o valor nutricional dos alimentos é importante para que seja evitado o risco de doenças, como também preconizado no art.196 da Constituição Federal de 1988.³¹

Frise-se que, apesar de reconhecido em vários tratados e declarações internacionais, todos reconhecidos pelo Brasil, a realização do DHAA está muito distante de se tornar uma realidade para grande parte da população, todavia, o DHAA está intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana, à justiça social e à realização de outros direitos (direito à terra para nela produzir alimentos, ao meio ambiente equilibrado e saudável, à saúde, à educação, à cultura, ao emprego e à renda, dentre outros), ressaltando que, para a implementação destes direitos há a necessidade de políticas públicas e programas que tenham como metas a intra e intersectorialidade.³²

A proteção especial à criança foi prevista em vários instrumentos normativos internacionais, dentre estes, a Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança, a Declaração dos Direitos das Crianças adotada pelas Nações Unidas em 1959, e também foi reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, pelo Pacto Internacional Sobre Direitos Cívicos e Políticos (nos arts. 23 e 24), pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (no art. 10), a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989³³ e por outros vários instrumentos de organizações e agências especializadas que buscam proteger a criança.³⁴

³⁰ FERREIRA, Keila Pacheco. **Biossegurança alimentar na sociedade de risco: necessária sincronia entre o princípio da precaução e do dever de informar.** Temas emergentes em ambiente, sociedade e consumo sustentável / Ana Paula Maciel Costa Kalil... [et al.] ; coord. Helene Sivini Ferreira, José Rubens Morato Leite. – São Paulo : Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2016, p. 197.

³¹ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

³² Veja-se o Projeto: “Fortalecimento da Implementação do Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional nos níveis estaduais, distrital e municipais”. **O direito humano à alimentação adequada e o sistema nacional de segurança alimentar e nutricional.** Org. Marília Leão. – Brasília: ABRANDH, 2013, p. 31.

³³ Veja-se site do UNICEF, “A Convenção sobre os Direitos da Criança foi adotada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989. Entrou em vigor em 2 de setembro de 1990. É o

Importa esclarecer que os direitos humanos muito embora tenham alcance homogêneo, ou seja, aplicáveis como direitos de todos os membros da espécie humana, estes foram mais uma vez declarados, promovidos e garantidos, relativamente às crianças, diante de suas peculiaridades. Portanto, são direitos que podem ser exercidos a qualquer tempo, uma vez que são garantidos também aos adultos e idosos de uma forma ampla e geral, entretanto, tais direitos quando concebidos levando em consideração a condição especial da criança, abarcam especificidades buscando o interesse superior desta.

No que diz respeito ao direito à igualdade, justificando o tratamento especial que encerram, os direitos das crianças devem ser atribuídos de forma mais igualitária possível. Neste sentido, Gustavo Monaco³⁵ afirma que os direitos desse cariz dirigidos às crianças, enquanto grupo socialmente diferenciado e que se encontra em uma posição de menos valia, a sociedade internacional acaba por considera-los um conjunto de direitos que pretende garantir e proteger esse grupo com vistas a implementar uma correta equalização quando em comparação com os adultos, grupo social do qual as crianças tendem a fazer parte integrante no futuro.

O princípio 1º da Declaração Universal dos Direitos das Crianças, ao afirmar que todas elas são iguais, sem distinção de raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões (política ou outras), origem (nacional ou social), fortuna, nascimento ou qualquer outra situação que se aplique diretamente à criança ou oriundo da situação da família a que pertence, a sociedade internacional não tolerará que crianças se diferenciem em razão de qualquer desses fatores, ou mesmo sejam privadas de quaisquer direitos reconhecidos pela declaração.³⁶ Diante disso, toda vez que se comprovar a existência de um fator distintivo de crianças, subjacente a uma situação qualquer e que comprove um flagrante e injustificado descompasso no gozo e na fruição de seus direitos humanos, estar-se-á diante de uma violação do princípio da igualdade.³⁷

instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal e foi ratificado por 196 países. O Brasil ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança em 24 de setembro de 1990. [<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>]. Acesso em 26 mai. 2019.

³⁴ Veja-se artigo de ALBERNAZ JÚNIOR, Victor Hugo Vaz; FERREIRA, Paulo Roberto. “**Convenção sobre os direitos da criança**”. Disponível em: [<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado11.htm>]. Acesso em 26 mai. 2019.

³⁵ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A proteção da criança no cenário internacional. Belo Horizonte**: Del Rey, 2005, p.148.

³⁶ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Op cit, p.149.

³⁷ Ibid., p.149.

Sobre o direito ao desenvolvimento³⁸, a criança é considerada um ser humano em desenvolvimento, portanto, a infância e a juventude são estágios evolutivos que devem ser ultrapassados para que se possa alcançar a plenitude física, moral, psíquica e social, o estágio da vida adulta, ressaltando que, a sua autonomia em relação aos demais membros do grupo social em que convive e a família a que pertence o infante possa se manifestar sem maiores sequelas traumáticas.³⁹ Da mesma forma, o desenvolvimento das peculiaridades infantis deve ser garantido com vistas ao futuro, não se descuidando em momento algum que trata-se de seres humanos em desenvolvimento, requerendo da família, da sociedade e do Estado, condições necessárias e suficientes para a cabal compreensão do papel que os infantes irão desempenhar na sociedade.

No que concerne ao princípio da dignidade da pessoa humana, aplicado às crianças, este é um corolário do princípio do melhor interesse, que pelo ponto de vista objetivo, pode ser considerado como um dos princípios essenciais que devem ser observados pelo Estado na construção de suas políticas públicas. Do ponto de vista subjetivo, o princípio configura-se como uma prescrição dirigida ao Estado-legislador, que dele deve se valer em sua atividade legiferante, cuidando para que a legislação protetiva da criança preveja, continuamente, a melhor consequência para o infante, diante de toda e qualquer possibilidade que se apresente.⁴⁰

O princípio da dignidade da pessoa humana, sob a ótica de proteção da criança, ainda se apresenta como uma prescrição que se dirige ao Estado-juiz, que em sua atividade de exegese e aplicação das normas jurídicas deve levar em consideração a doutrina da proteção integral da criança⁴¹, bem como o do melhor interesse (*the best interest*)⁴², ou superior interesse, sobre os quais se assentam os

³⁸ Veja-se o princípio II da Declaração Universal dos Direitos da Criança: “ *L’enfant doit bénéficier d’une protection spéciale et se voir accorder des possibilites et des facilités par l’effet de la loi et par d’autres moyens, afin d’être en mesure de se développer d’une façon saine et normale sur le plan physique, intellectuel, moral, spirituel et social, dans des conditions de liberte et dignité. Dans l’adoption de lois à cette fin, l’intérêt supérieur de l’enfant doit être la considération déterminante*”. Disponível em: <<https://www.cairn.info/revue-journal-du-droit-des-jeunes-2011-3-page-22.htm#>>. Acesso em: 04.06.19.

³⁹ LEONE, Cláudio. A criança, o adolescente e a autonomia. Bioética. **Revista do Conselho Federal de Medicina**, Brasília, v. 6, n.1, 1998. Disponível em: [http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/324/392]. Acesso em 04 jun. 2019.

⁴⁰ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Op. cit, p. 182.

⁴¹ Ibid,,p.182.

⁴² PEREIRA, Tânia da Silva. **O princípio do “melhor interesse da criança”**: da teoria à prática. Disponível em: <<https://www.gontijo->

direitos da criança e do adolescente⁴³, consagrado expressamente no art. 3 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança⁴⁴, *in verbis*:

Artigo 3(1) Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, *tribunais*, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

Afirma Tânia da Silva Pereira⁴⁵, citando Daniel B. Griffith, que o princípio do *best interest* foi introduzido em 1813 nos Estados Unidos no julgamento do caso

familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019.

⁴³ A respeito dos princípios da proteção integral e da prioridade absoluta o Supremo Tribunal Federal já vem se manifestando, veja-se: Ementa: MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO N. 8.008/2018 (ART. 1º, §3º). VÍTIMAS DE ESTUPRO. MENORES DE IDADE DO SEXO FEMININO. PERITO LEGISTA MULHER. OBRIGATORIEDADE. ALEGA OFENSA À COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO (ART. 22, I, DA CFRB) E NORMAS GERAIS SOBRE PROCEDIMENTOS EM MATÉRIA PROCESSUAL (ART. 24, XI, DA CFRB). INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA PREVISTA NO ART. 24, XV, DA CFRB. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL POR OFENSA AO DIREITO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES DE ACESSO À JUSTIÇA E AOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA PRIORIDADE ABSOLUTA (arts. 5º, XXXV, e 227, caput, da CRFB). SUSPENSÃO DA NORMA DEFERIDA. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. DESDE QUE NÃO IMPORTE RETARDAMENTO OU PREJUÍZO DA DILIGÊNCIA. EFEITOS EX TUNC. 1. A Lei Estadual n.º 8.008/2018 do Rio de Janeiro, que impõe a obrigatoriedade de que as crianças e adolescentes do sexo feminino vítimas de estupro sejam examinadas por perito legista mulher, não padece do vício de inconstitucionalidade formal, porque a regra concerne à competência concorrente prevista no art. 24, inciso XV, da CFRB, “proteção à infância e à juventude”. 2. Trata-se de regra que reforça o princípio federativo, protegendo a autonomia de seus membros e conferindo máxima efetividade aos direitos fundamentais, no caso, o direito da criança e da adolescente à absoluta prioridade na proteção dos seus direitos (CFRB, art. 227). Compreensão menos centralizadora e mais cooperativa da repartição de competências no federalismo brasileiro. A lei federal n. 13.431/2017 (Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência) reservou espaço à conformação dos Estados. Inconstitucionalidade formal afastada. 3. Lei impugnada em sintonia com o direito fundamental à igualdade material (art. 5º, I, da CRFB), que impõe especial proteção à mulher e o atendimento empático entre iguais, evitando-se a revitimização da criança ou adolescente, mulher, vítima de violência. 4. Risco evidenciado pela negativa de realização de atos periciais às vítimas menores de idade do sexo feminino por legistas homens, o que compromete, concretamente e de modo mais urgente, o direito de crianças e adolescente de acesso à justiça (art. 39 da Convenção sobre os Direitos das Crianças) e os princípios da proteção integral e da prioridade absoluta (arts. 5º, XXXV, e 227 da CRFB). Inconstitucionalidade material concreta. Necessidade de interpretação conforme à Constituição. Desde que não importe retardamento ou prejuízo da diligência. 5. Medida cautelar deferida. Suspensão da norma impugnada. Efeitos excepcionais efeitos ex tunc, a fim de resguardar as perícias que porventura tenham sido feitas por profissionais do sexo masculino. (ADI 6039 MC, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019) Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000280636&base=baseAcord aos>> Acesso em 05 nov. 2019.

⁴⁴ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 10.

⁴⁵ PEREIRA, Tânia da Silva Op. cit. Disponível em: <https://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019.

Common wealth v. Addicks, da Corte da Pensilvânia, onde havia a disputa da guarda de uma criança numa ação de divórcio em que o cônjuge-mulher havia cometido adultério. Àquela Corte considerou que a conduta da mulher em relação ao marido não estabelecia ligação com os cuidados que ela dispensava à criança. Diante daquele posicionamento, foi inaugurada a “*Tender Years Doctrine*”, a qual levava em consideração que, em razão da tenra idade, a criança necessitava dos cuidados da genitora e que esta seria a pessoa ideal para tanto. Durante algum tempo esta doutrina prevaleceu nos Estados Unidos, passando a vigorar uma “presunção de preferência materna”, que somente não seria considerada no caso de comprovação que a mãe não seria capaz de tal múnus.

A partir da edição a 14^a Emenda Constitucional americana, ficou estabelecida a igualdade do homem e da mulher, o que levou a uma modificação na orientação dos Tribunais, haja vista que a *Tender Years Doctrine* dava tratamento privilegiado à mãe em prejuízo do progenitor da criança. Atualmente a aplicação do princípio do *best interest* permanece como um padrão, considerando, sobretudo, as necessidades da criança em detrimento dos interesses de seus pais, devendo realizar-se sempre uma análise do caso concreto.⁴⁶

Enfim, o princípio da dignidade humana aplicada à criança é também um preceito direcionado ao Estado-administrador, que em sua atividade de concepção, implementação e execução de políticas públicas deve inclinar-se à efetiva aplicação deste princípio, optando, sempre, entre várias possibilidades, por aquela que se mostrar mais consentânea com o princípio em voga e também levando a condição da criança como hipervulnerável.⁴⁷

Quanto ao aspecto do direito humano à alimentação direcionada à criança, este que é de alcance homogêneo, mas que se diferencia na medida em que seu exercício em relação aos infantes também requer uma atenção especial, tendo em vista que é um direito contínuo, e, nesse sentido é perpétuo, todavia, a continuidade de seu exercício dependerá sem dúvida do bom aproveitamento que a pessoa humana tenha obtido desse direito na infância.

O direito à alimentação está assegurado no artigo 25(1), da Declaração dos Direitos do Homem, concatenado com outros fatores que incorporam o direito de toda pessoa humana ter um nível de vida suficiente e apto a assegurar, a si e sua

⁴⁶ PEREIRA, Tânia da Silva Op. cit. Disponível em: <https://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019.

⁴⁷ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Op. cit., p. 183.

família, saúde, bem-estar, vestuário e habitação. Não obstante isso, o direito à alimentação ganha contornos de política social nacional e de cooperação internacional com a entrada em vigor do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que preceitua, em seu artigo 11(2) a adoção de medidas de combate à fome que sejam fundamentadas, não apenas com a doação de alimentos, mas em medidas que se mostrem capazes de aprimorar os métodos de produção, conservação e distribuição de produtos alimentícios, de garantir uma adequada educação nutricional.⁴⁸

1.2 A proteção da criança no ordenamento jurídico brasileiro

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, *caput*, parágrafos e incisos, prevê um rol de direitos onde a família, a sociedade e o Estado devem assegurar à *criança*, ao adolescente e ao jovem, com “*absoluta prioridade*”⁴⁹ (*caput*) o direito à vida⁵⁰, à saúde, à alimentação⁵¹, à educação⁵², ao lazer⁵³, à profissionalização⁵⁴, à

⁴⁸ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Op. cit., p.223.

⁴⁹ De acordo com Fonseca, o princípio da absoluta prioridade, “é o norte para a efetivação dos demais direitos e garantias fundamentais, retratando um ‘priorizar’ à infância e juventude, desde o recém-nascido ao adolescente. FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 18.

⁵⁰ Leciona Andréa Amin que “o direito à vida, inculido no direito à saúde, é considerado o mais elementar e absoluto dos direitos fundamentais, pois é indispensável ao exercício de todos os outros direitos. Não pode ser confundido com sobrevivência, pois o direito à vida implica o reconhecimento do direito de viver com dignidade, direito de viver bem, desde o momento da formação do ser humano”. AMIN, Andréa Rodrigues. Dos Direitos Fundamentais. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente. Aspectos Teóricos e Práticos**. 3ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora: Lumen Juris, 2007. p. 31 *et seq.*

⁵¹ Trata-se de um direito especial de crianças e adolescentes, tendo em vista a maior vulnerabilidade por estarem em peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, tendo estreita ligação com o direito à vida e direito ao não-trabalho. Desta forma, a sua positivação criou para o Estado o dever de assegurar alimentação a todas as crianças e adolescentes que não tenham acesso a ela por meio dos pais ou responsáveis e, ainda, faz nascer o direito individual de exigir tal prestação. MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003, p. 153.

⁵² O direito a educação figura na Carta Maior como direito fundamental ao desenvolvimento de crianças e adolescentes. Outrossim, este direito está expresso nos art. 205 a 214 da Constituição Federal de 1988, na Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes da Educação) e na Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, prevê em seu art. 2º, in verbis: “Art. 2º. A educação é direito de todos e dever da família e do Estado, terá como bases os princípios de liberdade e os ideais de solidariedade humana e, como fim, a formação integral da pessoa do educando, a sua preparação para o exercício da cidadania e a sua qualificação para o trabalho.”

⁵³ As crianças e adolescente necessitam de vários estímulos na sua formação: emocionais, sociais, culturais, educativos, motores, entre outros. Assim, a cultura estimula o pensamento de maneira diversa da educação formal. O esporte desenvolve habilidades motoras, socializa o indivíduo. O

cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência⁵⁵, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Este dispositivo constitucional que consagra tal regra, o faz como nenhum outro, impondo deveres de proteção àqueles direitos, tidos como fundamentais e prioritários.

A essência deste princípio da *prioridade absoluta* demonstra que toda criança e adolescente tem prioridade no atendimento nos serviços públicos, na proteção contra negligências que interfiram no seu desenvolvimento físico, emocional e psíquico, bem como na formulação de políticas públicas protecionistas. No entanto, é necessário que os legisladores e operadores do direito reconheçam que a natureza destes direitos constitucionais determinados com *prioridade absoluta*, devem ser interpretados no sentido de prevalecer em conflito com outros direitos ou princípios, portanto, em eventual conflito entre regras, o princípio da *prioridade absoluta* sobrepõe o interesse de crianças e adolescentes em razão de sua natureza de primazia em relação a qualquer outra regra.

No que diz respeito a contribuições trazidas pela Lei n. 8.069/1990 “Estatuto da Criança e do Adolescente” para a efetivação dos direitos fundamentais da criança, o art. 4º do Estatuto da Criança encapa e reflete o princípio da *absoluta prioridade* à garantia de prioridade para crianças e adolescentes. No entanto, é este dispositivo que esclarece os direitos previstos na Carta Maior, ao lado dos arts. 3º e 5º, ele exprime e aprofunda o caráter de fundamentalidade dos preceitos contidos no art. 227, assim:

lazer envolve entretenimento, a diversão que são importantes para o desenvolvimento integral do indivíduo (AMIN, Andréa Rodrigues. Dos Direitos Fundamentais. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente. Aspectos Teóricos e Práticos**. 3ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora: Lumen Juris, 2007. p. 31 *et seq.*

⁵⁴ Observa, Machado que, quando a criança ou o adolescente exercitam o trabalho não mais como impulso de experimentação das suas potencialidades, mas, sim, como necessidade de prover seu próprio sustento, o trabalho conflitua com outros interesses necessários ao seu pleno desenvolvimento. O trabalho poderá retirar as forças imprescindíveis para o acompanhamento das aulas regulares, limitando a capacidade de aprendizado e prejudicando sua qualificação teórico-profissional. Ainda, o trabalho poderá representar um esforço superior ao seu estágio de crescimento, comprometendo a saúde e o seu desenvolvimento cognitivo. MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003, p. 176.

⁵⁵ Philip Landrigan, afirma que “honrar nossas crianças requer que dediquemos toda nossa inteligência e todo nosso amor. Com o desenvolvimento de pesquisas científicas que identifiquem perigos para as crianças e de políticas forte e bem embasadas cientificamente que protejam a sua saúde, podemos fazer o melhor para todas as crianças – as de hoje e das gerações futuras” LANDRIGAN, Philip John. **Honrar a criança: como transformar esse mundo** / organizado por Raffi Cavoukian e Sharna Olfman; apresentação Dalai Lama; Tradução Alyne Azuma. – São Paulo: Instituto Alana, 2015, p. 199.

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

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

Observa-se que os direitos e deveres constantes no art. 227 da CF/88 foram repetidos no art. 4º do ECA, contudo, acrescentando-lhes o vocábulo “comunidade”⁵⁶, para incluir como responsáveis também pela proteção da criança, os grupos sociais e formais que existem na sociedade, tais como clubes, igrejas, os Conselhos Tutelares, as associações civis, as ONG’s, escolas, bem como outros entes públicos e privados. Neste aspecto assevera Dalmo Abreu Dalari:

São igualmente responsáveis pela criança a família a sociedade e o Estado, não cabendo a qualquer dessas entidades assumir exclusivamente as tarefas, nem ficando alguma delas isenta de responsabilidade. [...] a comunidade se caracteriza pela vinculação mais estreita entre seus membros, uma espécie de agrupamento de pessoas que existe na sociedade e que deve assumir sua parcela de colaboração no trato com esses sujeitos de direitos.⁵⁷

Discorre, ainda, Fonseca⁵⁸, que “os primeiros deveres para com as crianças e adolescentes impõem-se à família, tendo em vistas às relações ligadas a genética e jurídicas entre pais e filhos, que são evidenciadas e regulamentadas em um enorme rol de direitos e deveres denominado de poder familiar⁵⁹, contudo, isto não leva a crer que a sociedade e o Poder Público estão isentos de tal responsabilidade, tendo em

⁵⁶ DALARI, Dalmo de Abreu. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 12 ed. Coord. Munir Cury. Atualizada de acordo com a Lei 12.594, de 18.1.2012. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 40.

⁵⁷ DALARI, Dalmo de Abreu. Op. cit., p. 41.

⁵⁸ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 20.

⁵⁹ Em relação ao Poder Familiar, Roberta Densa assevera que “é dever dos pais garantir a educação e criação por meio da imposição de limites necessários para a saudável convivência em sociedade e com a família e para a proteção da vida e saúde das crianças. DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora: entretenimento – classificação indicativa – jogos – jogos eletrônicos**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018, p. 77.

vista que absolutamente todos são corresponsáveis diante da proteção de crianças e adolescentes.

Sabe-se que, o Estatuto da Criança e do Adolescente é conformado sobre as seguintes orientações: o asseguramento de direitos fundamentais das crianças e adolescentes, os princípios do melhor interesse⁶⁰, da proteção integral⁶¹ e da prioridade absoluta. Estas orientações estão aliançadas, no sentido de amparar e proteger a criança e o adolescente, uma vez que estes têm o reconhecimento de pessoa, titular de direitos subjetivos e como sujeito de direitos civis, como regra do art. 15 do Estatuto.

Em decorrência do reconhecimento do estado de hipossuficiência de crianças e adolescentes, o legislador estatutário, assegurou-lhes não somente proteção integral, mas também os direitos fundamentais da pessoa humana, os quais merecem ser considerados com *prioridade absoluta*, punindo-se desde meros atentados contra tais direitos, nos moldes do art. 5º, *in fine*, do ECA. Este artigo expressa que a criança e o adolescente não podem ser alvos de indevidos comportamentos humanos, uma vez que lhes é reconhecido o caráter de sujeitos de direito, e, tal situação significa ser considerado como pessoa titular de direitos civis a serem exercidos contra terceiros. Afirma Fonseca⁶², que “crianças e adolescentes não podem ser objetos de negligência, que é o descaso, a desídia, o pouco caso, a desconsideração, enfim a inobservância do dever de e cuidado e proteção”.

Constata-se, ainda, de cunho primordial para o estudo em tela, os direitos fundamentais constantes no art. 7º do ECA, concernentes ao direito à vida e à saúde, este último embora integrando o direito à vida, compõe os direitos sociais, reconhecidos pelo art. 6º da CF/88, sendo erigido como um direito básico e primário, cuja efetivação obriga uma atuação estatal positiva, como dever do Estado, não

⁶⁰ Leciona Tânia da Silva Pereira que na doutrina internacional o princípio do *melhor interesse* da criança tem como origem o instituto do *parens patriae*, utilizado na Inglaterra como uma prerrogativa do Estado de proteger aqueles que não podiam fazê-lo por incapacidade civil. O *parens patriae* pode ser definido com a autoridade herdada pelo Estado para atuar como guardião de um indivíduo com uma limitação jurídica PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar**. 2 ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2008, p. 42.

⁶¹ O princípio da proteção integral tem o objetivo de resguardar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social da criança e do adolescente. Visa ainda este princípio garantir que sejam supridas todas as necessidades de pessoa em desenvolvimento, tais como educação, saúde, alimentação, lazer, convivência familiar e comunitária, por parte da família, da sociedade e do Estado. Roberta Densa afirma que outro princípio que decorre da proteção integral é o da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento, onde o menor é sujeito especial de direitos em razão de seu processo de formação e transformação física e psíquica. DENSA, Roberta. Op. cit., 42.

⁶² FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Op. cit., p. 24.

apenas no que diz respeito a atenção básica, tratamentos e emergências, mas também no que diz respeito a profilaxia, compreendendo neste último quesito, a alimentação saudável.

Visando corroborar tal afirmação e, também, reforçando a necessidade de proteção da primeira infância, que compreende o período que vai do nascimento aos seis anos de vida, foi editada a Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016, “Estatuto da Primeira Infância”, dispondo sobre as políticas públicas para a primeira infância e alterando também alguns pontos do ECA. No aspecto da alimentação saudável o art. 14, §3º, prevê o seguinte:

Art. 14 As políticas e programas governamentais de apoio às famílias, incluindo as visitas domiciliares e os programas de promoção da paternidade e maternidade responsáveis, buscarão a articulação das áreas de saúde, nutrição, educação, assistência social, cultura, trabalho, habitação, meio ambiente e direitos humanos, entre outras, com vistas ao desenvolvimento integral da criança.

(...)

§ 3º As gestantes e as famílias com crianças na primeira infância deverão receber orientação e formação sobre maternidade e paternidade responsáveis, aleitamento materno, alimentação complementar saudável, crescimento e desenvolvimento infantil integral, prevenção de acidentes e educação sem uso de castigos físicos, nos termos da Lei nº 13.010, de 26 de junho de 2014, com o intuito de favorecer a formação e a consolidação de vínculos afetivos e estimular o desenvolvimento integral na primeira infância. (grifos nossos).⁶³

A citada lei ainda inseriu o parágrafo § 1º, no art. 9º do Estatuto da Criança e do Adolescente, prevendo o direito a alimentação saudável, *in verbis*:

Art. 20. O art. 9º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 1º e 2º :

“Art. 9º

§ 1º Os profissionais das unidades primárias de saúde desenvolverão ações sistemáticas, individuais ou coletivas, visando ao planejamento, à implementação e à avaliação de ações de promoção, proteção e apoio ao aleitamento materno e à alimentação complementar saudável, de forma contínua.

Importa esclarecer que em todo mundo muitos governos e setores da indústria têm tomado iniciativas no sentido de restrição à publicidade e promoção de alimentos com elevado teor de gordura, açúcar e sal, por existirem indícios fidedignos de que a publicidade com tal viés estimula o consumo de tais alimentos,

⁶³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm> Acesso em 4 de ago. 2019.

e, conseqüentemente contribui para o aumento da obesidade infantil e a incidência das DCNT, preservando-se, assim, o direito fundamental de proteção à saúde.

1.3 O direito fundamental da criança à alimentação adequada

É manifesto que o direito fundamental ou humano a uma alimentação adequada foi reconhecido em vários instrumentos internacionais, tendo sido inaugurado no art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, considerado como o marco do surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, onde é observado no contexto da promoção do direito ao um padrão adequado de vida digna.⁶⁴ Contudo, a par da necessidade de evidenciar com maior precisão e detalhamento os direitos previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como fazer com que seus dispositivos tornassem vinculantes e obrigatórios, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou no ano de 1966, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), denominados como Pactos de Nova York.⁶⁵

Com a aprovação do PIDESC, o direito à alimentação foi consagrado no Artigo 11, *in verbis*:

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

2. Os Estados Partes do presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome,

⁶⁴ O Artigo 25° prevê: 1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. 2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma protecção social. A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada e proclamada pelo resolução 217-A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acesso em: 09 jul. 2019.

⁶⁵ Com base na última atualização no portal da Nações Unidas (United Nations – Treaty Collection), em julho de 2019, o PIDCP compreendia 173 Estados–partes, enquanto o PIDESC abrangia 170 Estados–partes. Disponível em: <<http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>> Acesso em: 09 jul. 2019.

adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessárias para:

- a) Melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais;
- b) Assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades, levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos exportadores de gêneros alimentícios.

O direito fundamental à alimentação é considerado um direito social de segunda dimensão⁶⁶, tendo como nota distintiva a sua dimensão positiva, uma vez que não se cuida de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas de proporcionar um direito de bem-estar social, ou seja, de exigir do Estado a sua intervenção para atender as necessidades da pessoa humana. Celso Lafer⁶⁷ leciona que tais direitos são considerados direitos de crédito, uma vez que por meio destes, o ser humano, passar a ser credor das prestações sociais estatais.

Importante salientar que os direitos fundamentais (humanos) sociais são nos planos universal e regional, objeto de vários tratados, declarações, pactos, dentre outros instrumentos legais, tornando-se componentes essenciais na formação da ordem pública internacional. O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos, sendo que tal sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados ao invocarem o consenso internacional acerca de temas centrais dos direitos humanos, na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos.⁶⁸

⁶⁶ Conforme assevera Ingo Sarlet, “o qualificativo *social*, não está exclusivamente vinculado a uma atuação positiva do Estado na promoção e na garantia de proteção e segurança social, como instrumento de compensação de desigualdades fáticas manifestas e modo de assegurar um patamar pelo menos mínimo para uma vida digna, porém, também, são direitos sociais que asseguram e protegem um espaço de liberdade ou mesmo dizem com a proteção de determinados seguimentos da sociedade, em razão de sua maior vulnerabilidade perante o poder estatal, mas acima de tudo social e econômico”. SARLET, Ingo. Os direitos sociais como direitos fundamentais: seu conteúdo, eficácia e efetividade no atual marco jurídico-constitucional brasileiro. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.) **Direitos fundamentais e Estado Constitucional**: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: RT; Coimbra Editora, 2009., p.220.

⁶⁷ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 127.

⁶⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos**: desafios e perspectivas contemporâneas. Disponível em:
<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/6566/010_piovesan.pdf?sequence=5>
Acesso em: 09 jul. 2019.

Visando ainda garantir os direitos fundamentais sociais, ultrapassando o plano interno do Estado, estes direitos transcendem ao plano internacional ou supranacional, através de diversos mecanismos⁶⁹, dentre estes o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas (PIDESC) que é um tratado multilateral adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e em vigor desde 3 de janeiro de 1976, prevendo que os signatários deverão trabalhar em prol da concessão de direitos econômicos, sociais e culturais para pessoas físicas, incluindo os direitos de trabalho e o direito à saúde, além do direito à educação e à um padrão de vida adequado, tendo sido regulamentado no Brasil através do Decreto Federal nº 591, de 6 de julho de 1992, e, junto com o seu órgão de monitoramento, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas (CDESC), afirmaram que o direito à alimentação adequada está intrinsecamente vinculado a dignidade da pessoa humana e é considerado essencial para a fruição dos demais direitos humanos consagrados na Carta Internacional de Direitos Humanos.

Noutro norte, o CDESC como ente responsável por fiscalizar e monitorar o PIDESC, através do seu Comentário Geral de nº 12, de maio de 1999⁷⁰ (20ª Sessão), abordou sobre o direito a uma alimentação adequada, tema previsto no artigo 11 do PIDESC, estabelecendo as nuances conceituais e propondo os meios para sua realização e o gozo de tal direito. Há que se mencionar que além desta função de harmonizar o desenvolvimento da legislação de direitos humanos, o

⁶⁹ Osvaldo de Carvalho, menciona alguns instrumentos internacionais (declarações, pactos e convenções) de inegável importância que preconizaram o direito à alimentação, dentre estes: Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); Declaração das Nações Unidas dos Direitos dos Portadores de Deficiência (1975); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979); Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986); Declaração dos Direitos da Criança (1959) e a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989); Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (1989) concernente aos povos e às tribos indígenas; Conferência Mundial sobre Alimentação (1974), Declaração de Princípios e Programas de Ação da Conferência Mundial sobre Reforma Agrária e Desenvolvimento Rural (1979); Conferência Internacional sobre Nutrição (1992); Declaração e Programa de Ação de Viena da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos (1993); Declaração e Programa de Ação da Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Social–Copenhague (1995); Conferência de Pequim sobre a Mulher (1995); Declaração de Roma sobre Segurança Alimentar e o Plano de Ação da Cúpula Mundial de Alimentação (1996); Declaração do Milênio das Nações Unidas (2000); Protocolo de San Salvador; Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969); Carta Social Europeia que foi revista em 1996. CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. *O direito fundamental à alimentação e sua proteção jurídico–Internacional*. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11174/11280>> Acesso em: 09 jul. 2019.

⁷⁰ Os Comentários Gerais adotados por órgãos de tratado a ONU tem o objetivo precípuo de conformar o desenvolvimento da legislação referente a Direitos Humanos.

Comitê evidencia as obrigações dos Estados de adotar ações concretas para que consiga a total realização do direito fundamental à alimentação.⁷¹

De tal sorte, estas obrigações, na esfera dos direitos econômicos, sociais e culturais, especificamente o acesso ao direito fundamental à alimentação, compreendem a obrigação de respeitar, que impede que os Estados bloqueiem ou impeçam esse acesso; obrigação de proteger, ao estipular que os Estados evitem que empresas ou indivíduos possam privar outros indivíduos de seu acesso à alimentação adequada, esta obrigação no nosso entendimento se assemelha ao poder de persuasão contido na publicidade infantil de alimentos que de uma forma ou outra induz as crianças ao consumo de alimentos não saudáveis; por fim a obrigação de efetivar, realizar (satisfazer) ao instar aos Estados a adoção de medidas destinadas à realização do direito fundamental à alimentação.⁷²

Sob outro viés, a formulação de um direito fundamental à alimentação deverá ser analisado e desenvolvido de forma indissociável com o direito humano à nutrição, uma vez que o alimento só denota uma verdadeira dimensão humana quando a pessoa se encontra nutrido adequadamente e saudável.⁷³

Acerca da necessidade da nutrição, especialmente daqueles considerados vulneráveis, o médico especialista em Epidemiologia da Nutrição e Saúde Materno Infantil na *Harvard School of Public Health*, professor Flávio Valente, afirma que:

“Depende do respeito a práticas e hábitos alimentares, do estado de saúde das pessoas, da prestação de cuidados especiais a grupos humanos social e biologicamente vulneráveis (**crianças**, gestantes, idosos, portadores de necessidades especiais, entre outros) e de estar inserido em um processo de construção da capacidade de todo ser humano de alimentar e nutrir a si próprio e à sua família, com dignidade, a partir do seu trabalho no campo ou na cidade. Esta

⁷¹ Flávia Piovesan pondera que “o direito à alimentação adequada impõe três obrigações aos Estados: obrigação de respeitar, proteger e implementar. A obrigação de respeitar o acesso à alimentação adequada exige que o Estado não tome nenhuma medida que resulte em dificultar o acesso. A obrigação de proteger requer medidas do Estado para assegurar que empresas ou indivíduos não privem pessoas de seu acesso à alimentação adequada. A obrigação de implementar (que abrange tanto a obrigação de facilitar, quanto a obrigação de prover) significa que o Estado deve se engajar proativamente em atividades para fortalecer o acesso da população e a utilização de recursos, e também assegurar seu sustento e segurança alimentar. PIOVESAN, Flávia. **Proteção dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e do Direito à Alimentação Adequada: Mecanismos Nacionais e Internacionais. Direito Humano à Alimentação Adequada**. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz. (Orgs.), Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 33.

⁷² CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. **O direito fundamental à alimentação e sua proteção jurídico-Internacional**. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11174/11280>> Acesso em: 09 jul. 2019.

⁷³ VALENTE, Flávio Luiz Schieck. **Fome, desnutrição e cidadania: inclusão social e direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v12n1/08.pdf>> Acesso em: 09 jul. 2019.

conceituação mostra a indivisibilidade e interrelação entre o direito humano à alimentação adequada e à nutrição e o direito humano à saúde”.⁷⁴

Assegura Flávio Valente⁷⁵ que o direito à alimentação deve ser compreendido como o acesso de todos aos serem humanos aos recursos e aos meios para produzir ou adquirir alimentos seguros e saudáveis que possibilitem uma alimentação de acordo com os hábitos e práticas alimentares de sua cultura, de sua região e sua origem étnica.

Importante destacar a relevância da Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação (*Food and Agriculture Organization of the United Nations – FAO*), organismo internacional criado em 16 de outubro de 1945, a FAO atua como fórum neutro, onde os países se reúnem em situação de igualdade visando a negociação de acordos, debates de políticas específicas e na implementação de iniciativas estratégicas. No momento do desenvolvimento deste estudo, a FAO contava com 194 Estados-membros e outras organizações, com escritórios em mais de 130 países.⁷⁶ Como organismo especializado das Nações Unidas, atua no combate à fome e à pobreza, estimulando o desenvolvimento agrícola, a melhoria da nutrição, a busca da segurança alimentar e o acesso de todas as pessoas, em todos os momentos, aos alimentos necessários para uma vida saudável, além disso, corrobora para a adoção de uma agricultura e o desenvolvimento sustentável, como uma estratégia de longo prazo, visando aumentar a produção e o acesso de todos aos alimentos, sem perder de vista a preservação dos recursos naturais.

O conceito de segurança alimentar surge simultaneamente à criação da FAO e vem sendo desenvolvido e ampliado ao longo das últimas décadas. Inicialmente, a definição de segurança alimentar tinha caráter essencialmente produtivista, desta forma era garantida através do aumento da produtividade de alimentos e armazenamento de quantidades suficientes com o intuito de combate a fome e desnutrição. Nada obstante, a partir do reconhecimento que a enorme produtividade não era suficiente para erradicar a fome, o conceito passa a ampliar-se. Num primeiro momento, evolui de forma a garantir, além da produção e armazenamento, a distribuição e acesso aos alimentos, posteriormente, a FAO acresce mais dois

⁷⁴ VALENTE, Flávio Luiz Schieck. Op. cit., Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v12n1/08.pdf>> Acesso em: 09 jul. 2019.

⁷⁵ VALENTE, Flávio Luiz Schieck. Op. cit. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v12n1/08.pdf>> Acesso em: 09 jul. 2019.

⁷⁶ Disponível em: <<http://www.fao.org/about/en/>>. Acesso em: 09 jul. 2019.

componentes de definição de segurança alimentar, quais sejam, oferta estável e adequada de alimentos.

Expandido a compreensão sobre o direito à alimentação, faz-se necessário pontuar que este direito está intimamente ligado à ideia de segurança alimentar, esta que outrora era compreendida como uma política de armazenamento estratégico e de oferta segura e adequada de alimentos e não como um direito de todo ser humano a ter acesso a uma alimentação saudável. Constata-se que a preocupação estava no alimento e não no ser humano, entretanto, com o aumento da produção de alimentos em meados do fim da década de 1970, há o despertar para outra realidade, no sentido de compreender a situação da fome e desnutrição como um problema de acesso e não de produção, haja vista que o aumento da população deixara de ser um problema, isto em virtude da existência de meios de produção tecnológicos em constante evolução.⁷⁷

Em 1996 foi realizada a primeira Cúpula Mundial sobre a Alimentação presidida pela FAO em Roma, evento que sagrou-se como o marco mundial com a preocupação da segurança alimentar no mundo, sendo que na Declaração de Roma sobre Segurança Alimentar Mundial e o Plano de ação da Cúpula Mundial de Alimentação, firmados à época pelos Chefes de Estado e de Governo, ficou assentado o direito de todos a terem acesso a alimentos seguros e nutritivos em conformidade com o direito a uma alimentação adequada e em observância ao direito humano de não sofrer de fome. Além de todos esses aspectos importantes traçados, foi firmado o compromisso de realização do Plano de Ação da Cúpula Mundial da Alimentação (1996) que, afirmando que a segurança alimentar será possível quando as pessoas tenham a todo o momento, acesso físico e econômico a alimentos seguros, nutritivos e suficientes para satisfazer as suas necessidades dietéticas⁷⁸ e preferências alimentares, a fim de levarem uma vida saudável e ativa, tornando-se a segurança alimentar um direito fundamental essencial à alimentação e nutrição.

⁷⁷ MANIGLIA, Elisabete. **As interfaces do direito agrário e dos direitos humanos e a segurança alimentar**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009, p. 126.

⁷⁸ De acordo com o Comentário Geral nº. 12, do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CEDESC), por **necessidades dietéticas** “entende-se que a dieta, como um todo, deva conter uma mistura de nutrientes necessários para o crescimento físico e mental, desenvolvimento e manutenção, e atividade física, que estejam de acordo com as necessidades fisiológicas humanas em todas etapas do ciclo de vida, e de acordo com o gênero e ocupação. Com base neste preceito, não há dúvidas que medidas precisam se tomadas para se evitar o consumo de alimentos e bebidas de baixo valor nutricional por crianças, visando o crescimento saudável e se evitar a ocorrência da DCNT.

No Brasil, um grande passo foi alcançado com a criação da LOSAN – Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional – Lei nº 11.346 de 15 de setembro de 2006, que incorporou os princípios dos instrumentos internacionais sobre o direito fundamental à alimentação (universalidade, indivisibilidade, inalienabilidade, interdependência e inter-relacionariedade), além de criar o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN) visando garantir o direito fundamental à alimentação e assentar um conjunto de definições como diretrizes, princípios, objetivos e a própria composição do SISAN.⁷⁹

A Lei nº 11.346/2006 prevê no seu art. 2º, *in verbis*:

A alimentação adequada é um direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população.⁸⁰

Frise-se, ainda, que o direito fundamental à alimentação estava assentado somente na legislação infraconstitucional de forma explícita, não existindo, ainda, a sua previsão no catálogo da CF/88. Todavia, o Poder Constituinte Originário de 1988, ao prever que é fundamento do Estado brasileiro a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III CF/88), de forma indireta, reportou-se ao direito à alimentação, uma vez que o ser humano somente poderá usufruir de uma vida digna caso sejam satisfeitas as condições mínimas de sua existência. Outrossim, os arts. 3º, 23, X e 225 da CF/88, da mesma forma aludem ao direito à alimentação também de forma indireta ao promover o combate a pobreza e preservar uma sadia qualidade de vida.

Di Cesare e Oliveira, asseveram que:

[...] a pobreza promove a desnutrição e as piores condições de alimentação enquanto a sadia qualidade de vida se determina através de um patamar cultural formado por um conjunto de direitos que proporcionem vida digna, dentre eles, o direito à alimentação suficiente e salutar.⁸¹

⁷⁹ CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. **O direito fundamental à alimentação e sua proteção jurídico-Internacional**. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11174/11280>> Acesso em: 09 jul. 2019.

⁸⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11346.htm> Acesso em 09 jul. 2019.

⁸¹ DI CESARE, Paula Paschoal; OLIVEIRA, Solange. Os direitos à educação e à alimentação adequada como determinantes sociais da saúde. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, vol. 97, 2016, p. 48.

No que diz respeito ao direito à alimentação na infância e adolescência, o art. 208, VII, da CF/88, dispõe que é dever do Estado garantir “atendimento ao educando, no ensino fundamental através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde” e o art. 227, da CF/88, instrui que é dever da família, do Estado e da sociedade assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à alimentação.

Não obstante, todas essas disposições acerca do direito à alimentação ao longo da CF/88, a legitimação de tal direito como um direito fundamental, alcançou maior densidade axiológica e obrigatoriedade quando em 04 de fevereiro de 2010, através da promulgação da Emenda Constitucional nº 64/2010, alterou-se o art. 6º da CF/88, inserindo em nossa Carta Política, o direito à alimentação como direito fundamental social.⁸²

Lado outro, o direito fundamental à alimentação adequada, em que pese estar ligado à vida e à saúde, tem posição jurídica autônoma ante a sua consagração nos instrumentos internacionais e nacionais, como legitimado pela CF/88 com o advento da EC nº 64/2010, a incluir o direito fundamental à alimentação em seu catálogo, anunciando a importância deste direito à concretização da dignidade da pessoa humana e diante do seu reconhecimento em diversos documentos internacionais, em que o Brasil é signatário.⁸³

Se o direito enquanto ciência pretende a regulação da vida em sociedade, por intermédio de pactos de convivência alçados a condição jurídica, impossível deixar-se de conferir exigibilidade ao direito humano à alimentação adequada, sob pena de desprezar-se as premissas básicas do ordenamento. A Constituição Federal consagra vida com dignidade a que todo o indivíduo faz jus em decorrência de sua condição humana, portanto, a segurança alimentar nutricional é essencial à vida em sua plenitude.⁸⁴

De se notar que, mesmo com a existência de todo o amparo legal ao direito fundamental à alimentação adequada, há a necessidade de existência de políticas

⁸² Após a promulgação da Emenda Constitucional nº 64/2010, a redação do art. 6º da CF/88 passou a conter os seguintes termos: “Art. 6º - São direitos sociais a educação, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

⁸³ CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. Op. cit., Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11174/11280>> Acesso em: 09 jul. 2019.

⁸⁴ FLORIANO, Mírian Villamil Balestro. **Reflexões em Torno do Direito Humano à Alimentação Adequada**: a Experiência da Construção do Marco Legal no Rio Grande do Sul. *Direito Humano à Alimentação Adequada. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz. (Orgs.), Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.207/208.*

públicas e estratégias a par das já existentes, visando à implementação deste direito⁸⁵, com a atenção especialmente voltada para síndrome de obesidade infantil e incidência das DCNT que cresce no Brasil, decorrentes da alimentação de baixo valor nutricional, tendo em vista que a oferta de tais alimentos também cresce exponencialmente, sem que haja uma legislação de rotulagem nos alimentos sobre sua composição, restrição efetiva da publicidade de alimentos obesogênicos, dentre outras iniciativas visando conscientizar sobre a necessidade de uma alimentação adequada e saudável especialmente às crianças.

É certo que vários países estão envolvidos em processos de formulação e implementação de políticas de Segurança Alimentar e Nutricional (SAN).⁸⁶ A análise da SAN no Brasil tem como princípios o direito fundamental à alimentação e a soberania alimentar.⁸⁷ Além destes dois princípios basilares, a política brasileira neste tema assume outras características, quais sejam: a) a colocação do SAN como estratégia de desenvolvimento; b) a intersetorialidade das suas ações e políticas; e c) o elevado nível de mobilização e participação social inerente.⁸⁸

Refletindo sobre o direito à alimentação, este não pressupõe somente alimentar-se visando saciar a fome, mas alimentar-se de forma saudável, com

⁸⁵ Valéria Burity assevera que “as normas que dispõem sobre o direito à alimentação adequada sejam efetivas, ou seja, passem a produzir efeitos concretos no mundo fático, é fundamental garantir que os titulares desses direitos, notadamente os grupos sociais mais vulneráveis, tenham acesso a mecanismos de exigibilidade e, assim, possam fazer frente àqueles que têm interesses contrários à garantia dos direitos sociais e que, muitas das vezes, exercem influência sobre os órgãos estatais. BURITY, Valéria Torres Amaral. **Exigibilidade Administrativa do Direito Humano à Alimentação Adequada**: Experiência do Projeto Piloto Realizado pela Abrandh no Piauí. Direito Humano à Alimentação Adequada. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz. (Orgs.), Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 216).

⁸⁶ No sítio do CONSEA, fica delineado que a “Segurança Alimentar e Nutricional compreende um conjunto de ações objetivando a realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras da saúde, que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis, enfatizando, ainda, o modelo de produção e consumo de alimentos com respeito ao meio ambiente, rechaçando o uso de agrotóxicos que afetam a saúde de trabalhadores/as e consumidores/as, bem como as estratégias de publicidade que conduzem ao consumo de alimentos que fazem mal a saúde ou que induzem ao distanciamento de hábitos tradicionais de alimentação”. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/consea/acesso-a-informacao/institucional/conceitos>> Acesso em: 16 jul. 2019.

⁸⁷ A soberania alimentar é um princípio crucial para a garantia de segurança alimentar e nutricional e diz respeito ao direito que tem os povos de definirem as políticas, com autonomia sobre o que produzir, para quem produzir e em que condições produzir. Soberania alimentar significa garantir a soberania dos agricultores e agricultoras, extrativistas, pescadores e pescadoras, entre outros grupos, sobre sua cultura e sobre os bens da natureza. ”. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/consea/acesso-a-informacao/institucional/conceitos>> Acesso em: 16 jul. 2019.

⁸⁸ CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. Op. cit. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11174/11280>> Acesso em: 16 jul. 2019.

alimentos que se conhece a origem, qualidade e quantidades necessárias de nutrientes essenciais para que o corpo humano possa funcionar de forma adequada, ou seja, buscar a ingestão de alimentos que não venham causar disfunções metabólicas, obesidade, dentre outras disfunções ou doenças ocasionadas por alimentos com excesso de sódio, gorduras, açúcares, dentre outros componentes como conservantes, estabilizantes, que, inexoravelmente, são desaconselháveis ao consumo.

De igual sorte, o direito à alimentação, como determinante social direto à manutenção da saúde, passa abarcar expressão relevante de defesa desta, a segurança alimentar e nutricional. Segundo Maria Antonia Galeazzi⁸⁹, “A alimentação nutricionalmente adequada é um direito do cidadão, e a garantia da Segurança Alimentar, um dever do Estado”.

Sobre a necessidade de políticas e ações para promover a Segurança Alimentar, preconiza o art. 2º da LOSAN:

A alimentação adequada é um direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população.

Visando à consolidação da busca pela segurança alimentar em 1993 foi criado o CONSEA⁹⁰ (Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional), extinto em 1995 e reimplantado em 2003. No atual governo, o Conselho novamente foi extinto no dia 1º de janeiro de 2019 por intermédio da MP 870/19, contudo, o CONSEA volta a existir com a aprovação no dia 09 de maio de 2019, pela Comissão mista do Congresso Nacional, recriado e vinculado ao Ministério da Cidadania. Visando o retorno do Conselho foi realizada uma mobilização, inclusive com o

⁸⁹ GALEAZZI apud DI CESARE, Paula Paschoal; OLIVEIRA, Solange. Os direitos à educação e à alimentação adequada como determinantes sociais da saúde. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, vol. 97, 2016, p. 49.

⁹⁰ O Consea permitiu ao Brasil estabelecer um conceito de segurança alimentar que incorpora propostas, vivências e sabedorias dos diferentes setores da sociedade e busca fazer a união entre duas grandes dimensões: a produção de alimentos e a saúde, explicou Elisabetta Recine, ex-presidente do Conselho. Segundo Elisabetta, esse modelo – reconhecido internacionalmente – permitiu atuar de uma maneira sistêmica diante de um dos problemas mais fundamentais no Brasil: a fome. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/informativos/edicoes-2019/abril/2019cextincao-do-consea-desorganiza-sistema-que-possibilitou-ao-brasil-sair-do-mapa-mundial-da-fome2019d-alerta-pfdc>> Acesso em: 17 jul. 2019.

protocolo de uma petição pela FIAN Internacional – Organização pelo Direito Humano à Alimentação e à Nutrição Adequadas, sendo que a organização protocolou cópias do documento na presidência da Câmara, do Senado e no Ministério da Cidadania para ser anexado aos processos de análise da MP 870. Além destas ações, deputados e senadores também se manifestaram sobre a MP 870. Ao todo, foram apresentadas 541 emendas à medida, sendo que 12% delas reivindicaram a manutenção do CONSEA.

Ana Paula Bortoletto⁹¹, líder do programa de Alimentação Saudável do Idec (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor) e membro do Comitê Gestor da Aliança, destaca a importância do CONSEA como um espaço de participação para a formulação e monitoramento das políticas públicas de segurança alimentar e nutricional.

Sobre a importância do CONSEA, assegura Ana Paula Bortoletto:

Foi no conselho que diversos temas de defesa do consumidor tiveram visibilidade, como, por exemplo, a revisão da rotulagem nutricional de alimentos, as preocupações e denúncias sobre transgênicos, agrotóxicos, publicidade de alimentos abusivas.⁹²

Não há dúvida que o CONSEA é mais um espaço de interlocução para debater e implementar políticas públicas de grande importância no campo da alimentação e nutrição, especialmente para coibir o avanço da epidemia de obesidade infantil e incidência de DCNT, que infelizmente vem assolando o país.

Do cenário ilustrado, emerge a importância do CONSEA no que diz respeito a realização das Conferências Nacionais sobre Alimentação, sendo a 1ª Conferência Nacional de Alimentação e Nutrição realizada em 1986⁹³, e das Conferências Nacionais de Segurança Alimentar e Nutricional (I, CNSAN – 1994, II CNSAN – 2004, III CNSAN – 2007, IV CNSAN – 2011 e V CNSAN - 2015),⁹⁴ onde erigiu-se o

⁹¹ Disponível em: <<https://alimentacaosaudavel.org.br/consea-volta-a-existir/5442/>> Acesso em: 17 jul. 2019.

⁹² Disponível em: <<https://alimentacaosaudavel.org.br/consea-volta-a-existir/5442/>> Acesso em: 17 jul. 2019.

⁹³ No que diz respeito ao presente estudo, esse evento se destaca em razão de idealizar um conjunto de proposições que se tornaram referências em objetivos posteriores, inclusive, a incorporação do adjetivo “nutricional” no conceito de segurança alimentar, bem como a necessidade de um Conselho Nacional de Alimentação e Nutrição que formulasse a Política Nacional de Segurança Alimentar e a adoção de um Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional.

⁹⁴ A instituição da Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional inaugurou um espaço para que os representantes governamentais e a sociedade civil pudessem se reunir visando a reflexão, discussão, aprendizado e deliberação acerca da segurança alimentar e nutricional.

princípio da alimentação como um direito da cidadania. Ressalte-se que, destas conferências realizadas surgiram vários instrumentos e programas visando o combate a fome e a Segurança Alimentar e Nutricional, dentre estes, o Programa “Fome Zero”(2003); a criação da LOSAN – Lei nº 11.346/2006; a criação de Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional (2007); a criação da Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, através do Decreto nº 7.272/2010.

Nesse sentido, cumpre destacar que a V Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional realizada em 2015 (V CNSAN – 2015), foi regida pelo lema “Comida de verdade no campo e na cidade: por direitos e soberania alimentar”. A referida Conferência teve como objetivo sensibilizar a sociedade brasileira, ampliar a participação da juventude e democratizar os conceitos de soberania e segurança alimentar e nutricional com suas várias dimensões – social, econômica, política, ambiental e cultural.

Durante a Conferência, houve a assinatura do Decreto⁹⁵ de regulamentação da Norma Brasileira para Comercialização de Alimentos para Lactentes e Crianças de Primeira Infância, Bicos, Chupetas, da Portaria Interministerial⁹⁶ que criou o Programa Nacional de Sementes e Mudas para a Agricultura Familiar e do Decreto que institui o Pacto Nacional pela Alimentação Saudável.⁹⁷

No que importa ao presente estudo, na V CNSAN (2015) foram discutidos e deliberados acerca da ameaça ao cardápio tradicional brasileiro, representado por alimentos tais como arroz, feijão, mandioca, milho, abóbora, frutas, verduras e legumes típicos das regiões brasileiras, consumidos *in natura* ou minimamente processados, pelo temerário apelo publicitário aos produtos industrializados e prontos para o consumo, com excesso de sódio, açúcares, gorduras, conservantes, agrotóxicos, transgênicos e outros químicos que causam danos à saúde.⁹⁸

⁹⁵ Decreto nº 8.552, de 3 de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8552.htm> Acesso em: 17 jul. 2019.

⁹⁶ Portaria Interministerial nº 1, de 21 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://sistemasweb.agricultura.gov.br/conjurnormas/index.php/PORTARIA_INTERMINISTERIAL_N%C2%BA_1,_DE_22_DE_DEZEMBRO_DE_2015> Acesso em: 17 jul. 2019.

⁹⁷ Decreto nº 8.553, de 4 de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8553.htm#:~:text=DECRETA%3A,m%C3%A1%20alimenta%C3%A7%C3%A3o%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o%20brasileira.> Acesso em: 17 jul. 2019.

⁹⁸ <http://www4.planalto.gov.br/consea/eventos/conferencias/5a-conferencia-nacional-de-seguranca-alimentar-e-nutricional>

Durante a realização da V CNSAN, foram apresentados dois eixos temáticos para serem discutidos e apresentadas propostas, quais sejam: a) Eixo Temático 1 – Comida de verdade: avanços e obstáculos para a conquista da Alimentação Adequada e Saudável e da Soberania Alimentar; b) Eixo Temático 2 – Dinâmicas em curso, escolhas estratégicas e alcances da Política Pública no campo da Soberania e Segurança Alimentar e Nutricional.

No Eixo Temático 2, a organização da V CNSAN visou alcançar à época um conjunto de propostas priorizadas a partir das 331 proposições organizadas em 9 subtemas que resultaram da sistematização dos relatórios das conferências estaduais e do Distrito Federal e dos encontros temáticos preparatórios. Ressalte-se que, nos subtemas 7⁹⁹, 8¹⁰⁰ e 9¹⁰¹, foram apresentadas propostas que se coadunam com o problema abordado neste trabalho, ou seja, a convergência para um padrão dietético caracterizado por alimentos ultraprocessados de muita densidade energética e com baixo valor nutricional, causadora da epidemia global de

⁹⁹ Subtema 7 “A atenção à saúde e a segurança alimentar e nutricional” foram apresentadas propostas relativas a regulamentação das práticas de publicidade e comercialização de alimentos não saudáveis em cantinas escolares ou em qualquer outro comércio de alimentos que se realize no ambiente escolar (255 pontos); desenvolvimento de uma legislação acerca da rotulagem dos alimentos com obrigatoriedade da descrição dos produtos e componentes utilizados no processo de produção e industrialização (com quantidade conforme os atributos – gramas e percentual), em letra de tamanho legível, que identifique agrotóxicos, aditivos, excesso de sódio, biofortificados, açúcares livres e gorduras saturadas e trans, mantendo a identificação da presença de transgênicos (OGM) através do símbolo já reconhecido pela sociedade brasileira, com a informação completa do que será consumido, desde a origem até o produto final, com a data de validade visível, acessível e de fácil compreensão para a população a exemplo do que é feito nas embalagens de cigarro e de medicamentos (232 pontos); regulamentação da informação e propaganda de alimentos, proibindo a utilização da imagem de crianças e personagens (semelhante à legislação de cigarros e medicamentos), de modo a resguardar os direitos dos(as) consumidores(as) à uma alimentação adequada e saudável e a motivar coletividades para o consumo consciente de alimentos agroecológicos (218 pontos); promoção da saúde por meio da educação alimentar e nutricional no acompanhamento das ações destinadas à redução do sobrepeso, obesidade e outras doenças crônicas não transmissíveis na população brasileira (212 pontos); implementação de políticas de controle e prevenção da obesidade que não culpabilizem os indivíduos, especialmente as mulheres pelos problemas de saúde de suas crianças decorrentes do ambiente obesogênico (158 pontos).

¹⁰⁰ Subtema 8 “Processos permanentes de educação alimentar e nutricional e de preservação dos conhecimentos tradicionais: pesquisa e formação nas áreas de segurança alimentar e nutricional e do Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA)”, foi apresentada uma proposta relativa a promoção de estratégias de educação alimentar e nutricional para desestimular o consumo de alimentos ultraprocessados e estimular o consumo de alimentos agroecológicos da agricultura familiar e camponesa, indígena e quilombola e tratar o tema de forma integral com todas as suas dimensões (educação, saúde, produção, consumo, entre outros) (368 pontos).

¹⁰¹ Subtema 9 “Atuação internacional e cooperação sul-sul a partir dos princípios e diretrizes da Política Nacional de SAN” foi apresentada uma proposta no sentido do envolvimento com os compromissos assumidos na 2ª Conferência Internacional de Nutrição (ICN2), bem como atuar em relação às iniciativas internacionais em curso voltadas para a nutrição na direção do fortalecimento de mecanismos regulatórios supranacionais para a prevenção e controle de doenças crônicas não-transmissíveis; implementação da Década de Ação em Nutrição e uma recomendação para que o governo apoie e participe ativamente de discussão e elaboração de um tratado global sobre alimentação saudável na próxima Assembleia Mundial da Saúde, o fórum máximo da Organização Mundial da Saúde (OMS) (323 pontos).

obesidade e o aparecimento de diabetes e outras DCNT, que na atualidade atingem principalmente as crianças e adolescentes, sendo que tais propostas constaram do Caderno de Debates, em ordem de priorização, estando destacadas aquelas com as maiores pontuações.

Outro ponto muito discutido na V CNSAN foi a prevenção e controle da obesidade infantil com foco em experiências regulatórias e de políticas públicas no plano nacional e internacional, a exemplo do Guia Alimentar da População Brasileira do Ministério da Saúde de 2014 e das recomendações previstas no Plano de Ação para prevenção da obesidade em crianças e adolescentes da Organização Pan-americana da Saúde (Opas) de 2014, sendo que tais atividades foram organizadas pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) e Instituto Alana. Destaque-se, ainda, que foram aprovadas 49 (quarenta e nove) moções de apoio e repúdio, com destaque para a moção de apoio à realização de uma convenção global sobre alimentação saudável, onde os delegados manifestaram seu apoio a garantia do direito humano à alimentação adequada e saudável em razão do crescimento da obesidade e de doenças crônicas como diabetes e hipertensão no Brasil e em muitos outros países no mundo em da expansão do consumo de alimentos ultraprocessados e a moção de repúdio contra empresas que realizam ações publicitárias direcionadas às crianças, tendo em vista que tais práticas são consideradas ilegais e antiéticas e desrespeitam a condição de vulnerabilidade.¹⁰²

De se ressaltar que a promoção da alimentação saudável, está indissociavelmente ligada proteção ao direito fundamental à saúde que encontra-se protegido no art. 196, da CF/88, que determina: “ *A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução dos riscos de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*”.

Conotação interessante ao dispositivo supracitado é dada por Ingo Sarlet¹⁰³, inovando perante os textos constitucionais anteriores, que apenas restringiam à distribuição de competências entre os entes federados. Percebe-se uma ampliação

¹⁰² Todas as informações apresentadas neste estudo foram obtidas através do Relatório Final da 5ª Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional realizada em 2015, e, pela importância dos assuntos tratados, optou-se por transcrevê-las, visando apresentar ao leitor as propostas para a proteção da criança em um cenário onde há um consumo excessivo de alimentos de baixo valor nutricional, cujo consumo é fomentado pela publicidade direcionada a tal público. Disponível em: http://www4.planalto.gov.br/consea/publicacoes/site/relatorio-final-5a-conferencia-nacional-de-seguranca-alimentar-e-nutricional/@@download/file/RELATORIO_2015_CONSEA_WEB%20-Final.pdf> Acesso em: 17 jul. 2019.

¹⁰³ CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo, Saraiva, 2013, p. 4152-6.

protetiva por meio de: a) adoção de um conceito amplo de saúde, congruente com a ideia de estado completo de bem estar; b) superação do conceito curativo de saúde, incorporando elementos de proteção e promoção desse direito fundamental; c) unificação em um sistema único (SUS); d) universalidade de atendimento; e) relevância pública das ações e serviços de saúde.

Vislumbra-se que é possível extrair da Constituição que o direito fundamental à saúde abrange as dimensões preventiva, promocional e curativa, bastando uma rápida leitura do que dispõe o artigo 196 da CF. De outra parte, parece ser mais apropriado falar não de um direito à saúde, mas, sim, de um direito à proteção e promoção da saúde.

No que diz respeito aos termos “redução de risco”, “proteção” e “promoção”, constantes no art. 196, da CF/88, afirma Ingo Sarlet e outros autores:

As expressões “redução do risco de doença” e “proteção” guardam relação direta com a ideia de “saúde preventiva”, isto é, a efetivação de medidas que tenham por escopo evitar o surgimento da doença ou do dano à saúde, individual ou pública, inclusive pelo contágio, justificando a imposição de deveres de proteção, sobretudo pela relevante incidência dos princípios da precaução e prevenção também nesta seara. O termo “promoção”, enfim, atrela-se à busca da qualidade de vida, por meio de ações que objetivem melhorar as condições de vida e de saúde das pessoas.¹⁰⁴

Dos comentários tecidos por Ingo Sarlet na obra referenciada, autor afirma que a Constituição Federal guarda sintonia com o dever de progressividade de efetivação do direito à saúde, como também bem assim com a garantia do “mais alto nível possível de saúde”, tal como prevê o art. 12 do PIDESC. Assim, a concepção adotada pelo constituinte de 1988 mostra-se em consonância com o conceito de “completo bem-estar físico, mental e social” proposto pela OMS, compreendida como uma espécie de “imagem-horizonte”, ou seja, como um ideal a alcançar, tal concepção denota a necessidade de garantia do equilíbrio entre a pessoa e o meio que a envolve, bem como a consideração de que o mínimo existencial não pode ser reduzido a um “mínimo vital”, que assegure apenas a mera sobrevivência física, mas, essencialmente dever ser capaz de assegurar uma vida efetivamente saudável ao ser humano.¹⁰⁵

Diante das premissas expostas neste capítulo, vislumbrou-se que a restrição da publicidade infantil de alimentos pode ser considerada uma estratégia de política

¹⁰⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Op. cit. p. 4166-6

¹⁰⁵ Ibid., p. 4167-6

sanitária, haja vista que tal assunto vem sendo debatido em todo mundo por nutricionistas e sanitaristas, preocupados em reverter o quadro de obesidade infantil e a incidência das DCNT, levando em consideração que as políticas públicas de saúde efetiva não podem ignorar que há uma influência significativa das estratégias de *marketing*, que estão cada vez mais agressivas, visando seduzir o público infantil, o que o presente estudo pretende demonstrar, acerca da existência de argumentos claros e objetivos, sustentados por evidências científicas e também estatísticas que recomendam a restrição da publicidade com tal viés, visando, primordialmente, a proteção da saúde das crianças.

2 A PUBLICIDADE NA SOCIEDADE DE CONSUMO

2.1 A previsão da publicidade da Constituição Federal de 1988

Em que pese o ato de consumir consistir numa atividade natural das pessoas e, no sentido econômico, já se fizesse presente há muito tempo, ele alcançou um posição de proeminência na sociedade em meados do final do século XX, ou seja, a “cultura do consumismo” tornou-se traço característico do que comumente chamamos pós-modernidade.

Denota-se a transmutação para uma sociedade de consumidores ou uma sociedade de consumo, em que o objetivo primordial do sistema é deslocado da produção para o consumo. A partir disso, as pessoas não são avaliadas conforme a sua participação na produção de riquezas, como ocorria no capitalismo industrial, mas conforme sua capacidade de consumo de produtos e serviços disponibilizados pelo mercado.

O consumismo determina o que é necessário ao indivíduo e faz com que essa necessidade seja descartável. O consumidor, então, acaba se tornando incapaz de identificar o que, de fato, é necessário e o que é uma necessidade fabricada a partir de um impulso consumista.¹⁰⁶

Zygmunt Bauman¹⁰⁷, afirma que viver numa sociedade de consumidores¹⁰⁸ significa ser mensurado, avaliado, louvado ou difamado pelos padrões apropriados à vida de consumo. Aqueles que só podem reunir e empregar poucos recursos são consumidores falhos e não passam no teste da dignidade, pois “lutar para permanecer no jogo do consumo é, neste nosso mundo, uma forma de perseguir o eterno sonho humano da dignidade”.

Numa primeira impressão denota-se que o consumidor domina o seu desejo de consumir, determinando suas escolhas, contudo, o mesmo se encontra extremamente vulnerável dentro do sistema de consumo, pois os sujeitos consumidores são determinados em sua vontade pelo processo de consumo e

¹⁰⁶ BARIFOUSE, Leonardo. O controle jurídico da publicidade na trincheira do consumismo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 116/2018, mar.-jun., 2018, p. 97.

¹⁰⁷ BAUMANN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p.131.

¹⁰⁸ Lipovetsky pondera que o homem deixou de ser homo sapiens para ser tornar homem consumericus, que vive e se relaciona com base no individualismo, no hedonismo, na efemeridade e na competição. LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 80 ss.

pelos objetos ora consumidos, “guiados pela sedução”, por desejos sempre crescentes e quereres voláteis – não mais por regulação normativa.¹⁰⁹ Na visão de Hannah Arendt, a necessidade do consumo não mais se destina a necessidades comuns da vida das pessoas, mas na busca de satisfação de desejos supérfluos, “o que comporta o grave perigo de que afinal nenhum objeto do mundo esteja a salvo do consumo e da aniquilação por meio do consumo”.¹¹⁰

O sociólogo francês Jean Baudrillard, assevera com veemência que o comando da sociedade de consumo reside nos objetos consumidos:

Vivemos o tempo dos objetos: quero dizer que nós vivemos no seu ritmo e segundo sua sucessão incessante. Somos nós que, hoje, os vemos nascer, se desenvolver e morrer, ao passo que, em todas as civilizações anteriores, eram os objetos, instrumentos ou monumentos perenes que sobreviviam às gerações de homens.¹¹¹

Outra questão que preocupa diz respeito aos produtos que são pensados para serem efêmeros, ou seja, na lógica do consumismo os lançamentos de mercado já nascem com raízes na obsolescência, portanto, é fato notório que os consumidores não podem esperar mais do que uma falsa satisfação¹¹² de curtíssimo prazo para suas necessidades e anseios de consumo.

Ainda sobre a efemeridade dos produtos fornecidos no mercado, Rafael Bayce, discorre sobre os bens duráveis e não duráveis e a volatilidade dos objetos na sociedade de consumo:

¹⁰⁹ Baumann afirma que “uma sociedade de consumidores se baseia na comparação universal – o céu é o único limite. A ideia de “luxo” não faz muito sentido, pois a ideia é fazer dos luxos de hoje as necessidades de amanhã, e reduzir a distância entre o hoje e o amanhã ao mínimo – tirar a espera da vontade. Como não há normas para transformar certos desejos em necessidades e para deslegitimar outros desejos como “falsas necessidades”, não há teste para que se possa medir o padrão de “conformidade”. O principal cuidado diz respeito, então, à adequação – a estar “sempre pronto” a ter a capacidade de aproveitar a oportunidade quando ela se apresentar; a desenvolver novos desejos feitos sob medida para as novas, nunca vista e inesperadas seduções; e a não permitir que as necessidades estabelecidas tornem as novas sensações dispensáveis ou restrinjam nossa capacidade de absorvê-las e experimentá-las. BAUMANN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 80.

¹¹⁰ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 165.

¹¹¹ BAUDRILLARD, Jean. **A Sociedade de Consumo**. 2ª Ed. Portugal: Edições 70, 2008, p.18.

¹¹² D’aquino discorre que “essa geração incessante de de necessidades gera também uma constante insatisfação. A base da sociedade de consumo, alíás, é essa insatisfação: enquanto os consumidores não estiveram plenamente satisfeitos, continuaram consumindo. D’AQUINO, Lúcia Souza. **Criança e Publicidade** : Hipervulnerabilidade? 1ª ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 19.

Los *bienes no durables*, em la medida que satisfacen abruptamente necesidades materiales y/o simbólicas extremas (por exemplo, comidas nutritivas o suntuárias; bebidas refrescantes, de estatus o embriagantes, drogas, juegos y deportes) tienen mayores probabilidades de provocar satisfacción, placer y confort y, a la vez, menores probabilidades de generar tedio o decepción que los bienes durables o que hayan costado una irreversible inversión de tempo y/o dinero em su búsqueda. Son, entonces, lo más compulsivamente apreciados por la cultura actual, de modas y *standing* presentistas, como le llama Jean Baudrillard al estatus volátil y efêmero de los objetos em la sociedade de consumo. La demanda por ellos no se debe ignorar cuando se definan paquetes de oferta satisfactora sin arrisgar legitimidad.¹¹³

A cultura do consumismo determina o que é essencial às pessoas e conseqüentemente faz com que essa necessidade seja facilmente substituível. Deste modo, o consumidor, acaba se tornando incapaz de identificar o que, de fato, é essencial e o que é uma necessidade criada a partir de um impulso consumista. Tal fato vem transformando o ato de consumir numa forma de realização pessoal, uma vez que ambicionar produto se mostra essencial à felicidade individual, ao mesmo tempo em que são desejadas novas necessidades de consumo. Como explica Lipovetsky, “ninguém duvida de que, em muitos casos, a febre de compras seja uma compensação, uma maneira de consolar-se das desventuras da existência, de preencher a vacuidade do presente e do futuro”¹¹⁴.

Sobre o consumismo, aponta Bauman;

[...] o consumismo [...] associa a felicidade não tanto à satisfação de necessidades (como suas ‘versões oficiais’ tendem a deixar implícito), mas a um volume e uma intensidade de desejos sempre crescentes, o que por sua vez implica o uso imediato e a rápida substituição dos objetos destinados a satisfazê-la.¹¹⁵

A publicidade tem colaborado para o aumento do consumismo, haja vista que as estratégias de *marketing* vêm influenciando a vida das pessoas, chegando a

¹¹³ Tradução livre: “Bens não duráveis, na medida em que satisfazem abruptamente necessidades materiais e/ou simbólicas extremas (por exemplo, alimentos nutritivos ou suntuosos; refrigerantes conhecidos ou alcóolicos, drogas, jogos e esportes) são mais propensos a provocar satisfação, prazer e conforto e, ao mesmo tempo, menos probabilidade de gerar tédio ou decepção do que bens duráveis ou que custaram um investimento irreversível de tempo e/ou dinheiro em sua busca. Eles são, então, os mais compulsivamente apreciados pela cultura atual, da moda e posição presentistas, como Jean Baudrillard chama o status volátil e efêmero dos objetos na sociedade de consumo. A demanda por eles não deve ser ignorada na definição de pacotes de abastecimento satisfatórios sem arriscar a legitimidade”. BAYCE, Rafael. **As 5 tarefas de Hércules - Para governar em el siglo XXI: O Uruguai como ejemplo – Uruguai: Ediciones Trilce, 2005, p. 40-41.**

¹¹⁴ LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004. p. 79-80.

¹¹⁵ BAUMANN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 44.

ponto de alterarem os comportamentos, costumes e valores. Verifica-se isso especialmente no comportamento das crianças e adolescentes no sentido de que estes hipervulneráveis são influenciados diretamente através de todos os tipos de mídias e, o mercado já descobriu que este público é essencial para seus objetivos.

Sobre o poder exercido pela publicidade, obtempera Lipovetsky:

Em primeiro lugar, muitas campanhas se afastam da valorização repetitiva do produto, privilegiando o espetacular, o lúdico, o humor, a surpresa e a sedução dos consumidores. A publicidade denominada “criativa” é a expressão dessa mudança. Já não se trata tanto de vender um produto quanto de um modo de vida, um imaginário, valores que desencadeiem uma emoção: o que a comunicação se esforça por criar cada vez mais é uma relação afetiva com a marca. Os intuitos da persuasão comercial mudaram; já não basta inspirar confiança, fazer conhecer e memorizar um produto: é preciso conseguir mitificar e fazer amar a marca. Às estratégias mecanicistas seguiram se as estratégias emocionais, em concordância com o individualismo experiencial.¹¹⁶

De outro norte, afirma Gilles Lipovetsky¹¹⁷ que a epidemia “hipermoderna do mal-estar”, está diretamente relacionada à educação familiar, que deixou de ser a educação do tipo tradicionalista e autoritária, por uma educação psicologizada¹¹⁸, onde não há obrigações nem punições, ou seja, visa-se uma felicidade imediata dos filhos, sem levar em consideração a consequências nefastas no futuro. De acordo com o autor, os pais deixaram de disciplinar os seus filhos, evitando que estes sintam insatisfeitos, frustrados e infelizes, evitando desgastes e conflitos ao dizer “não”, ocasionando numa ausência de limites, de respeito ao próximo, sujeitando os pais aos apelos e desejos dos filhos.

¹¹⁶ LIPOVETSKY, Gilles. Op. cit., p. 59.

¹¹⁷ LIPOVETSKY, Gilles. Op. cit., p. 202.

¹¹⁸ LIPOVETSKY afirma que um dos efeitos dessa educação é que ela tende a privar as crianças de regras, de quadros ordenados e regulares necessários à estruturação psíquica. Daí resulta uma forte insegurança psicológica, personalidades vulneráveis que não dispõem mais de disciplinas interiorizadas, de esquemas estruturantes que permitem, em outros tempos, fazer face às provas difíceis da vida. É nesse contexto que se multiplicam individualidades desorientadas, frágeis, marcadas pela “fraqueza das identificações” e pela falta de defesas internas. Enquanto a criança tende a perder a capacidade de superar as frustrações, o adulto está cada vez menos preparado para enfrentar conflitos, suportar os reveses da existências e o choque das circunstâncias. Na base da fragilidade subjetiva hipermoderna acha-se a ausência de “bússola” e de forças interiores que ajudem os seres a resistir à adversidade: foi conjuntamente que os processos de desinstitucionalização e de psicologização desestabilizaram, desequilibraram as identidades subjetivas. É possível que uma sociedade que exige que cada um seja um sujeito peça demais aos demais indivíduos, mas, sobretudo, ei-los, por meio da cultura do bem-estar total, despojado de recurso psíquicos, desarmados interiormente para fazer face às vicissitudes e à nova complexidade da existência, pouco ou mal preparados para submeter-se ao golpes da sorte. LIPOVETSKY, Gilles. Op. cit., p. 202.

Muito se discute, atualmente, sobre as estratégias de *marketing* que têm se desenvolvido no sentido de influenciar constantemente os consumidores, apresentando aos mesmos um mundo idealizado, ao mesmo tempo em que se relaciona com a vida dos atores sociais, a fim de manipular o modo de pensar. Diante disso, a publicidade cria necessidades, adentra na mente dos consumidores, provocando-os a buscar constantemente bem-estar e a sensação de pertencimento.

Outra vertente que se observa na atual sociedade de consumo é a exclusão, uma vez que não consegue incluir todos os indivíduos. Afirma Gilles Lipovetsky que criticável não é a extensão da sociedade de consumo, mas o seu déficit. Na visão do autor a obsessão pelo “ter”, domina mais os pobres do que os ricos, pois vem da necessidade.¹¹⁹

Lipovetsky identifica que a moda também pode provocar exclusão, e isto é verificado nos jovens que adotam modas excludentes, existindo entre eles uma verdadeira tirania de modelos onde quem não encaixa é rejeitado. Antes, a juventude seguia o modelo dos pais, o que não mais predomina na atualidade, como também o critério de classe social que foi substituído pela predominância dos grupos de filiação. O autor afirma que os adolescentes têm obsessão por marcas e agem por mimetismo, em função do grupo que integram, gerando, sob pretensa forma de diferenciação, um intenso inconformismo.¹²⁰

Juntamente com a cultura do consumo, a realidade se tornou cada vez mais virtual e a simulação digital vai ganhando cada vez mais espaço. Sob tal aspecto escreve Flávio Cauduro:

O shopping center e a experiência de consumo de massa tornam-se referentes privilegiados da arte da simulação, do espaço fabricado da fantasia, seja ele físico ou digital (Disney, Las Vegas, Internet). Consumir é sinônimo de lazer, uma atividade escapista prazerosa. Somos todos *voyeurs* e turistas do contemporâneo, professando a religião do consumo incessante (nem que seja apenas pelo olhar). O desejo nos mantém em movimento e sequiosos por novidades, mas, como ele nunca é satisfeito, nos mantém reféns das comodidades instaladas em nossos imaginários.¹²¹

¹¹⁹ LIPOVETSKY, Gilles. **Sedução, publicidade e pós-modernidade. A genealogia do virtual: comunicação, cultura e tecnologias do imaginário.** Francisco Menezes Martins, Juremir Machado da Silva (orgs). Porto Alegre: 2ª ed., Sulina, 2008, p. 33.

¹²⁰ LIPOVETSKY, Gilles. Op. cit., p. 35.

¹²¹ CAUDURO, Flávio Vinicius. **Design gráfico & pós-modernidade. A genealogia do virtual: comunicação, cultura e tecnologias do imaginário.** Francisco Menezes Martins, Juremir Machado da Silva (orgs). Porto Alegre: 2ª ed., Sulina, 2008, p. 47.

Acerca do consumismo e sua relação com a publicidade, passa-se a dedicar a algumas considerações acerca desta última, uma vez que esta é considerada como meio propulsor de significados culturais e limitador da liberdade de escolha do consumidor, especialmente o consumidor infantil, este considerado hipervulnerável devido a sua incapacidade crítica das atuais estratégias do *marketing*.

Conforme o artigo 2º da Diretiva 84/450/CE, de 10 de setembro de 1984, sobre publicidade enganosa, considera-se publicidade “qualquer forma de comunicação feita no âmbito duma atividade comercial, industrial, artesanal ou liberal tendo por fim promover o fornecimento de bens ou de serviços, incluindo os bens imóveis, os direitos e as obrigações”.

A publicidade como atividade profissional dedica-se à difusão pública de empresas, produtos ou serviços, esta que se insere como atividade de comunicação comercial no gênero “comunicação mercadológica”, que contemplando ações desenvolvidas por organizações e/ou empresas, tais como, anúncios impressos, comerciais televisivos, *spots* de rádio, *banners* e páginas na internet, embalagens, promoções, merchandising, shows e apresentações, disposição dos produtos nos pontos de vendas, *e-commerce*, dentre outras estratégias para alcançar o consumidor, com o fim precípua de reforçar a imagem das suas marcas, produtos e serviços no mercado visando o lucro.

No que diz respeito à propaganda¹²², esta é entendida como um modo específico e sistemático de persuadir visando influenciar com fins ideológicos, políticos as emoções, atitudes, opiniões ou ações do público alvo, como exemplo, vislumbra-se a veiculação de campanhas conscientizadoras por parte do Estado, associação beneficente, ONG’s, com o objetivo de orientar a sociedade em relação a questões importantes para a coletividade.¹²³

Lúcia Ancona¹²⁴ afirma que a propaganda é uma técnica de persuasão se nenhum intuito necessariamente econômico. Segundo a autora, a influência que visa exercer sobre o homem é no sentido de adesão a alguma ideia política, religiosa ou

¹²² Leciona Vidal Serrano, que propaganda é “toda forma de comunicação, voltada ao público determinado ou indeterminado, que, empreendida por pessoa física ou jurídica, pública ou privada, tenha por finalidade a propagação de ideias relacionadas à filosofia, à política, à economia, à ciência, à religião, à arte ou à sociedade”. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Publicidade comercial: proteção e limites na Constituição de 1988**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 16.

¹²³ Visando uma distinção, veja-se: PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 1997, p. 24-26.

¹²⁴ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. São Paulo: Ed. RT, 2018, p.26-27.

cívica, retomando a ideia original de *propagar*¹²⁵, difundir, alastrar, disseminar, estando a diferença entre propaganda e publicidade na finalidade de cada uma, a primeira, não almeja um benefício econômico, mas fundamentalmente a difusão de ideias, enquanto a segunda, por seu turno, é a forma de tornar conhecido um produto, serviço ou uma empresa com o objetivo de despertar o interesse pela coisa anunciada, criar prestígio ao nome ou à marca do anunciante ou, ainda, difundir certo estilo de vida.

Importante ressaltar que a doutrina majoritária consumerista tem o entendimento que as normas que regem o direito do consumidor tem aplicação somente no que diz respeito a publicidade comercial, haja vista que a propaganda, como dito anteriormente, não tem o intuito do lucro, portanto, não há que se falar em relação de consumo e também não sendo aplicável as normas que regulamentam a publicidade enganosa e abusiva.

Sem embargo das diferenças conceituais entre publicidade e propaganda apontadas, na prática os termos propaganda e publicidade são utilizados indistintamente para designar publicidade comercial, constatando-se certa confusão até mesmo na legislação brasileira, como por exemplo, a disposição do §4º do art. 220, da CF/88, que utilizou a expressão “*propaganda comercial*” ao tratar da *publicidade comercial*, bem como a dos arts. 56, XII, e 60 do próprio Código de Defesa do Consumidor, que regulamentou a imposição da “*contrapropaganda*”, quando, na verdade, se refere à publicidade enganosa ou abusiva.¹²⁶

A atividade publicitária teve sua regulação através de várias normas que visam o estabelecimento do marco legal e a controle por parte dos órgãos responsáveis. Entretanto, quanto ao fundamento da atividade publicitária, com supedâneo nas normas constitucionais, constata-se divergências por parte dos que buscam demonstrar o fundamento da atividade publicitária.

Dentre as correntes adotadas, alguns autores sustentam o fundamento da atividade publicitária no direito fundamental à *liberdade de expressão*, elencado no

¹²⁵ A palavra “propaganda” tem a sua origem no latim “*propagare*”, que por sua vez era, inicialmente, de uso agrícola e designava o processo de reprodução das mudas das parreiras (plantas trepadeiras). Do sentido de ‘espalhar’ uma planta surgiu o de ‘espalhar’ ideias ou notícias. Em 1622, o Papa Gregório XV instituiu uma comissão de cardeais com o objetivo de difundir o catolicismo nos países não-católicos – a ‘Congregatio de Propaganda Fide’ (“Congregação para Propagar a Fé”). A partir de então, o termo passou a ser usual para qualquer grupo empenhado em difundir doutrinas políticas, religiosas, etc. Atualmente existe propaganda a favor/contra de tudo e, diferente da publicidade, que tem como objetivo divulgar e vender algo, a propaganda tem o objetivo de influenciar os espíritos. Disponível em: <<https://www.gramatica.net.br/sem-categoria/etimologia-de-propaganda/>>. Acesso em 25 nov. 2019.

¹²⁶ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. São Paulo: Ed. RT, 2018., p.27-28.

artigo 5º, IX, da Constituição da República, que estabelece “É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.¹²⁷ Cumpre ressaltar que, este entendimento originou a cunhagem por alguns autores da denominada “liberdade de expressão publicitária”.

Fernando Martins e Keila Pacheco, quanto ao fundamento da atividade publicitária asseveram:

[...] parece correta a indicação daqueles que estribam a publicidade não como liberdade de expressão – direito fundamental que dá concretude à divulgação de conteúdos intelectuais, artísticos, científicos e comunicacionais, já que categoria normativa voltada ao estatuto constitucional da pessoa – senão como expressão da livre iniciativa. Por isso, os limites impostos pela Constituição Federal às publicidades situam-se nos princípios que regulam a ordem econômica (CF, art. 170), como naqueles outros freios normativos que respeitam à publicidade de medicamentos, bebidas, tabacos, agrotóxicos (CF, art. 220, § 4º).¹²⁸

Em que pese a publicidade envolver expressão de conceitos e ideias, todavia, não pode deixar de se levar em consideração o fato da atividade publicitária distinguir-se das demais formas de expressão, especialmente pela sua vinculação a um fim prioritariamente econômico. Diante desse aspecto peculiar da atividade publicitária, não parece adequado reconhecer na atividade publicitária a mesma finalidade que em geral se reconhece à liberdade de expressão, como garantia do regime democrático e do Estado de Direito.¹²⁹

Bruno Miragem¹³⁰ comunga com o entendimento de que a atividade encontra seu fundamento constitucional da livre iniciativa, prevista no artigo 1º, IV da Constituição da República, ao referir-se, como um dos fundamentos do Estado brasileiro, “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. Porém, no âmbito da iniciativa econômica, onde se insere a atividade publicitária, a Constituição estabelece, no capítulo da ordem econômica, vários princípios informadores e

¹²⁷ MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra**. O novo Código Civil e a Lei de Imprensa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 35 *et seq.*

¹²⁸ MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. Da idade média à mídia: a publicidade persuasiva digital na virada linguística do direito. In: Pasqualotto, Adalberto (org.) **Publicidade e Proteção da Infância**, v. 2, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 80-81.

¹²⁹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de Direito do Consumidor**. 7ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 277.

¹³⁰ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *op. cit.*, p. 277-278.

condicionamentos, quais sejam, a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do meio ambiente e a defesa do consumidor.¹³¹

Por óbvio, a associação da atividade publicitária com o direito fundamental à liberdade de expressão é mais benéfica para os fornecedores de produtos e serviços, haja vista que o direito a liberdade de expressão, em face do regime democrático e da garantia do Estado de Direito, devem sofrer mínimas limitações, portanto, qualquer iniciativa de restrição do exercício de liberdade de expressão, opõe-se o interesse a ser protegido e a vedação geral da censura, constante no texto da Constituição da República, especificamente no artigo 220.

Lúcia D'aquino¹³² pondera que a publicidade tem como finalidade principal incitar o consumidor à aquisição de produtos e serviços, entretanto, ao lidar com o consumidor, tentando nele inculcar novos hábitos e necessidades, encontra-se limitada pela proteção deferida aos consumidores, expressa constitucionalmente.¹³³ A autora traz em sua obra a explicação de Renato Porto, de que não há conflitos entre liberdade de expressão e proteção integral da criança e adolescente, eis que a restrição da publicidade representa a criação de “mecanismos de contenção de abusos praticados pela iniciativa privada em relação a um grupo notadamente mais débil. São regras emanadas da própria Constituição que visam a contornar eventuais conflitos e garantir a preservação do interesse público.”¹³⁴

A bem da verdade, a *liberdade de expressão comercial* defendida por alguns estudiosos do tema, é uma forma de se proteger contra a regulamentação da publicidade (abusiva ou enganosa). Não obstante, a defesa da existência de uma *liberdade de expressão comercial*, para pessoas jurídicas prejudica o que se afirma defender, ou seja, as liberdades democráticas, porque a liberdade de expressão,

¹³¹ A defesa do consumidor é princípio informador da ordem econômica constitucional, razão pela qual o exercício de livre iniciativa econômica deve harmonizar-se com a defesa dos interesses do consumidor. Op. cit., p. 278.

¹³² D'AQUINO, Lúcia Souza. **Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?** 1ª ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 83.

¹³³ Constituição da República Federativa do Brasil/1988. Art. 5ª Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXII – O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V – defesa do consumidor;

¹³⁴ D'AQUINO, Lúcia Souza. Op. cit, p. 83 apud PORTO, Renato. **Publicidade Digital: proteção da criança e do adolescente.** São Paulo: Saraiva, 2014, p. 148.

enquanto direito humano, será sempre uma garantia individual contra a ingerência de pessoas jurídicas.¹³⁵

Enfim, no nosso entendimento a atividade publicitária encontra respaldo constitucional na livre iniciativa¹³⁶, que obrigatoriamente deve sofrer as devidas limitações constitucionais quando se trata da ordem econômica e social, tendo em vista que busca na verdade o lucro, mesmo que, muitas vezes a custa de prejuízos aos consumidores. A livre iniciativa deverá sempre ser exercida em consonância com os demais princípios estabelecidos no art. 170 da CF/88, para a Ordem Econômica como o da livre concorrência, da propriedade privada, da soberania nacional, da defesa do consumidor etc. que, algumas vezes antagônicos, devem ser conformados entre si, definindo o desenho da nossa economia de mercado, de modelo econômico descentralizado, para atingir a finalidade atribuída a nossa organização econômica: conferir a todos uma vida digna conforme os ditames da justiça social. Ainda que a livre iniciativa seja um fundamento da ordem econômica, ela não pode ser exercida a sua exaustão, de forma a prejudicar outros valores estabelecidos.¹³⁷

2.2 O tratamento jurídico da publicidade no Código de Defesa do Consumidor

Há algum tempo emergiu na realidade brasileira um novo estágio de desenvolvimento social, econômico e tecnológico, bem diferente de quando foi criado o Código de Defesa do Consumidor há quase trinta anos, em que o anseio pelo consumo trouxe novas formas de contratação, vivenciando-se uma era de exacerbado comércio digital com a inexistência da contratação presencial, onde os bens, produtos e serviços não estão disponíveis diretamente ao consumidor, mas disponibilizados por meios eletrônicos, como internet, dentre outras mídias que utilizam extratécnicas de *marketing*, algumas vezes abusivas, em afronta aos direitos fundamentais e ao CDC.

¹³⁵ ROMÃO, José Eduardo Elias. Sobre o exercício do direito à comunicação por crianças: os casos da Resolução 163 do Conanda e da nova classificação indicativa. In: Lais Fontenelle (org.) **Criança e Consumo 10 anos de transformação**. São Paulo, Alana, 2016, p. 323.

¹³⁶ Brasil **Constituição da República Federativa do Brasil/1988**. Art. 1º A república Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

¹³⁷ ALMEIDA, Alette Marisa Stefanini Duarte Neves Teixeira de. A publicidade enganosa e o controle estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 53, jan. mar. 2005, p.11 ss.

À época da formulação do Código de Defesa do Consumidor não era prevista a atual realidade virtual, muito menos que os fornecedores utilizariam formas de publicidade¹³⁸ e comunicação mercadológica se aproveitando da hipervulnerabilidade de determinadas pessoas, ensejando maior proteção a estes consumidores, primando pela aplicação dos princípios informadores da atividade publicitária, dentre estes o princípio da identificação, da vinculação contratual, da veracidade, da não abusividade, da inversão do ônus da prova, da transparência da informação, da correção do desvio publicitário e da lealdade publicitária.

Diante destas novas nuances, é inquestionável que o consumidor hipervulnerável¹³⁹ encontra-se em total desvantagem em face dos grupos econômicos, devendo, portanto, haver a intervenção do Estado no sentido da restrição da publicidade infantil, seja através da aplicação do aparato legislativo atual, criação de leis específicas, bem com na fiscalização quanto à prática de abusividades praticadas no mercado, no que tange as estratégias de *marketing* direcionado à criança.

Tais iniciativas encontram respaldo no caráter de direito fundamental¹⁴⁰ atribuído a defesa do consumidor elencado nos artigo 5º, inciso XXXII, e como princípio da atividade econômica contido no artigo 170, inciso V da Constituição Federal de 1988, onde visa-se garantir a primazia de proteção dos hipervulneráveis, com intuito de alcançar um nível ótimo de proteção em relação às estratégias de

¹³⁸ Aponta Baudrillard: “A publicidade revela-se como o mais notável meio de comunicação de massas de nossa época. Assim como ao falar de qualquer objeto, os glorifica virtuosamente a todos, referindo-se igualmente à totalidade dos objetos ao universo totalizado pelos objetos pelas marcas em virtude da menção de tal objeto ou de tal marca, assim também por meio de cada consumidor, se dirige a todos os consumidores e vice-versa, fingindo uma totalidade consumidora, retribalizando os consumidores no sentido de McLuhan atribui à expressão, isto é, através de imanente cumplicidade e conluio imediatos ao nível da mensagem, mas, sobretudo, ao nível do próprio meio de comunicação e do código. Cada imagem e cada anúncio impõem o consenso de todos os indivíduos virtualmente chamados a decifrá-los, ou seja, depois de descondificarem a mensagem, a aderir automaticamente ao código em que ela for codificada”. BAUDRILLARD, Jean. **A Sociedade de Consumo**. 2ª Ed. Portugal: Edições 70, 2008.p. 131.

¹³⁹ A esse respeito, o insigne ministro Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, um dos maiores consumeristas do Brasil, e hoje ministro do STJ, já teve a oportunidade de se manifestar, ao proferir voto no REsp 586.316/MG.

¹⁴⁰ Marcelo Schenk Duque ao discorrer sobre a teoria dos deveres de proteção do Estado como corolário do modelo de convergência do direito privado para a constituição à luz dos contratos de consumo, alude que “[...] os contratos de consumo, não são um campo imune à incidência dos direitos fundamentais. Demonstrou-se que a teoria dos deveres de proteção do Estado logra êxito em fundamentar um modelo de eficácia indireta dos direitos fundamentais junto às relações de consumo, alicerçada em grande parte, na concepção de que os direitos fundamentais representam, ao lado da função de defesa, uma ordem de valores objetiva, que vige em todos os âmbitos do direito, proporcionando diretrizes e impulsos para os poderes públicos. DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito Privado e Constituição**: drittwirkung dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 384.

marketing, e, ao mesmo obter resultados econômicos positivos na hipótese de a publicidade ser direcionada ao público adulto.

O Código de Defesa do Consumidor prevê o regime jurídico da publicidade com a finalidade da promoção de produtos e serviços, denominada publicidade promocional, ou com a finalidade de promoção de uma marca, ou de uma determinada empresa fornecedora, no que se costuma identificar como publicidade institucional.¹⁴¹

O regime jurídico da publicidade apesar de ter o CDC como seu principal diploma legal, nele não se esgota, haja vista que o regramento da atividade publicitária observa uma variedade de normas legais e administrativas, que buscam regular a publicidade de produtos¹⁴² ou serviços, ações de *marketing*, bem como estabelecem restrições à publicidade, a partir mandamentos constitucionais, como no caso da publicidade de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias.

O CDC no art. 6º, IV, prevê como um direito básico do consumidor “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como as práticas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”. No art. 37, o Código vem proibir toda a publicidade enganosa e abusiva, senão vejamos: “Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. § 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. § 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço”.

¹⁴¹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Op. cit., p. 275-276.

¹⁴² Veja-se, a Resolução 24, de 15 de junho de 2010, da ANVISA, regulando a oferta, propaganda, publicidade, informação e outras práticas correlatas cujo objetivo seja a divulgação e a promoção comercial de alimentos considerados com quantidades elevadas de açúcar, de gordura saturada, de gordura trans, de sódio, e de bebidas com baixo teor nutricional. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/33864/284972/RDC24_10_Publicidade%2Bde%2Balimentos.pdf/c406d0df-e88b-407a-9c0f-30da652f4a44> Acesso em: 15 out. 2019.

Nesse sentido, leciona Luiz Otávio Amaral:

Com a produção e consumos em massa, a oferta é voltada a um número indeterminado de pessoas, ao público em geral; é a policitação à coletividade, como proposta (de contratação) ao mercado consumidor. A oferta, também passa de individual à difusa, como tudo mais na contemporaneidade. A publicidade, contudo, não se confunde com a oferta, pois aquela é apenas veículo dessa (oferta); porém, quando isso se verifica, o conteúdo da mensagem publicitária tem o mesmo efeito jurídico de uma declaração unilateral de vontade, ressaltando que, cria obrigação, o vínculo jurídico do cumprimento do ofertado.¹⁴³

Visando também regular a publicidade, se estabeleceram alguns princípios jurídicos informadores, em que pese haver na doutrina divergências acerca da exata determinação destes princípios, os mais suscitados são os princípios da *identificação*, da *vinculação contratual*, da *veracidade*, da *não abusividade*, da *inversão do ônus da prova*, da *transparência da informação*, da *correção do desvio publicitário* e da *lealdade publicitária*. No que interessa ao presente estudo, sem menoscabo dos demais princípios, passamos a descrever os princípios da identificação da publicidade, da veracidade e da não abusividade.

O princípio da identificação da publicidade (art. 36, *caput*, do CDC) tem como objetivo evitar a publicidade oculta e subliminar. No entanto, a peça publicitária deve garantir ao consumidor a evidente percepção de que a comunicação que o alcança é uma publicidade. Dessa forma, é vedada a publicidade subliminar, ou seja, a veiculada de uma forma que alcança, tão somente, o inconsciente do destinatário, o que vem ocorrendo com a publicidade infantil, uma vez que se utiliza de mascotes, objetos, dentre outras formas de anúncios publicitários de forma subliminar, na tentativa de esquivar-se ilegalidade do direcionamento ao público infantil. No que diz respeito à publicidade clandestina ou simulada, que, às vezes, assume a configuração externa de “informes econômicos”, “relatos científicos”, ou, simplesmente, de notícia jornalística aparentemente desinteressada, quando, na verdade intencionam a divulgação de produtos e serviços.¹⁴⁴

Quanto ao princípio da veracidade (art. 31, c.c o 37, §§ 1º e 3º, do CDC), este veda a publicidade enganosa (mentirosa/falsa, fraudulenta, omissa, que induz a erro). A veracidade é requisito intrínseco da publicidade direcionada ao consumidor, uma vez que trata-se de dever legal imposto aos publicitários, bem

¹⁴³ AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira Amaral. VALENTE, Flávio Luiz Schieck **Teoria Geral do Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.173.

¹⁴⁴ AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. Op. cit., p. 174.

como todos os envolvidos na criação e divulgação de peças publicitárias ou qualquer tipo de comunicação mercadológica, como decorrência dos princípios da boa-fé e da transparência, que norteiam as relações de consumo. Quanto à publicidade enganosa, esta pode ser: comissiva (por ato concreto/positivo, por exemplo: divulgar uma informação falsa); ou omissiva (omissão/deixar de informar dado ou risco ao consumidor).

No que tange ao princípio da não abusividade (art. 31, c.c o 37, § 2º, do CDC) este tem por escopo banir a publicidade abusiva direcionada ao consumidor. Toda publicidade é abusiva quando ofensiva dos valores éticos e sociais da pessoa humana, da família, que incita a violência, a discriminação, que explora o medo/superstição, que corrompe a integridade infantil e os valores ambientais, que ameaça a saúde e a segurança. Amaral, afirma, ainda, que esse princípio sempre esteve implícito na mais rudimentar noção de boa-fé e ética em geral mas só agora ganha eficácia social e crescente efetividade.¹⁴⁵¹⁴⁶

2.3 Normas secundárias e as iniciativas de controle da publicidade através da autorregulação

A atividade publicitária no Brasil é regulada através da coexistência de normas jurídicas como visto anteriormente e normas de autorregulação, caracterizando dois sistemas independentes, atuando de forma paralela, mas com objetivos diferenciados.

No aspecto do controle estatal da publicidade direcionada ao público infantil, aplicam-se de forma sistemática e conjunta, a Constituição Federal de 1988, a Convenção dos Direitos da Criança (Decreto nº 99.710/1990), ratificado no Brasil¹⁴⁷, Lei nº 8.069/1990, (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), Lei nº 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância), Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa

¹⁴⁵ AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira Op. cit., p. 174.

¹⁴⁶ Amaral destaca que “a violação desse transgride simultaneamente um e outro princípio, mas agora de importância de viga-mestra de todo nosso Estado Democrático de Direito: o valor fundante da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88)”. Ibid.,p. 174.

¹⁴⁷ Com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (art. 5º, § 3º, CF/88).

do Consumidor - CDC) e Resolução nº 163/2014¹⁴⁸, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA).

Ao lado da Constituição Federal de 1988 e da legislação infranconstitucional que visa proteger a infância, especialmente no que diz respeito a publicidade infantil, as normas secundárias também visam trazer o amparo necessário para coibir tais abusos, neste âmbito, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) aprovou, a Resolução nº 163, que traz luz sobre o tema, especialmente o artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, na parte em que considera abusiva a publicidade que “se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança” e o artigo 39, IV do mesmo diploma legal, que veda a prática abusiva do fornecedor “prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços”.

A Resolução nº 163, de 13 de março de 2014, prevê que é abusiva “a prática do direcionamento de publicidade e comunicação mercadológica à criança com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço”, por meio de aspectos como linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores; trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança; representação de criança; pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil; personagens ou apresentadores infantis; desenho animado ou de animação; bonecos ou similares; promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil”. A referida Resolução, define, ainda, como “comunicação mercadológica” toda e qualquer atividade de comunicação comercial, inclusive publicidade, para a divulgação de produtos, serviços, marcas e empresas realizada, dentre outros meios e lugares, em eventos, espaços públicos, páginas de internet, canais televisivos, em qualquer horário, por meio de qualquer suporte ou mídia, no interior de creches e das instituições escolares da educação infantil e fundamental,

¹⁴⁸ Resolução **CONANDA Nº 163 DE 13/03/2014**. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente, em conformidade com a política nacional de atendimento da criança e do adolescente prevista nos arts. 86 e 87, incisos I, III, V, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. (...) Art. 2º Considera-se abusiva, em razão da política nacional de atendimento da criança e do adolescente, a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos seguintes aspectos: I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores; II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança; III - representação de criança; IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil; V - personagens ou apresentadores infantis; VI - desenho animado ou de animação; VII - bonecos ou similares; VIII - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.

inclusive em seus uniformes escolares ou materiais didáticos, seja de produtos ou serviços relacionados à infância ou relacionados ao público adolescente e adulto”.

Sobre a força normativa da Resolução 163 do Conanda, a mesma possui força normativa e vinculante¹⁴⁹, com seu cumprimento integral obrigatório. Não obstante isso, em virtude de se tratar de um ato normativo primário previsto no art. 59 da Constituição Federal de 1988, todas as Resoluções do Conanda possuem poder vinculante, portanto, devem observadas e cumpridas por todos os agentes sociais e estatais. Visando demonstrar a força normativa de uma Resolução de um Conselho Nacional ligado ao Poder Executivo, como o Conanda, é a atuação do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), este que editou inúmeras Resoluções vigentes e vinculantes para toda a sociedade, em especial a Resolução n. 237, que determinou as normas, atribuições, funções e competências para o licenciamento ambiental, o qual intervém fortemente nas atividades empresarias de exploração do meio ambiente.

Todavia, mesmo com a força normativa e vinculante da Resolução 163 do Conanda, o mercado anunciante e publicitário teceu¹⁵⁰¹⁵¹ inúmeras críticas ao seu

¹⁴⁹ Em que pese o nosso posicionamento a respeito da força normativa e constitucionalidade da Resolução 163 do Conanda, há entendimentos divergentes sob os seguintes argumentos: i) da incompetência do Conanda, para legislar, uma vez que o artigo 2º, I, da Lei nº 8.242/91 prevê que a competência do Conanda para elaborar normas está restrita à regulação "da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, observadas as linhas de ação e as diretrizes estabelecidas" no Estatuto da Criança e do Adolescente; ii) o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em seu artigo 79, a possibilidade de veiculação de publicidade destinada ao público infanto-juvenil, com exceção de produtos específicos, como bebidas alcoólicas, tabaco, armas e munições; iii) a Constituição Federal estabelece que compete a Lei Federal a regulamentação da publicidade e sendo o Conanda um órgão administrativo, seus atos e Resoluções não se confundem com Lei Federal. Com base nestes argumentos há o entendimento, principalmente pelo setor produtivo e publicitário que a Resolução nº 163/14 do CONANDA só pode ser vista como uma orientação para a política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, mas sem qualquer caráter vinculante para os particulares. Paschoal, Maximilian Fierro; Barata, Pedro Paulo Barradas. A recente resolução do Conanda e a publicidade de produtos para crianças. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/202249/a-recente-resolucao-do-conanda-e-a-publicidade-de-produtos-para-criancas>. Acesso em: 28 nov. 2019.

¹⁵⁰ Entidades do mercado publicitário e de mídia divulgaram nesta segunda-feira (7) nota pública em conjunto se posicionando contra a resolução aprovada pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e divulgada no Diário Oficial da União, que recomenda a proibição da publicidade direcionada à crianças no país. No total, assinam a nota nove entidades: Associação Brasileira de Anunciantes (ABA), Associação Brasileira de Agências de Publicidade (Abap), Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert), Associação Nacional de Jornais (ANJ) Associação Brasileira de Radiodifusores (Abra), Associação Brasileira de Rádio e Televisão (Abratel), Associação Brasileira de TV por Assinatura (ABTA), Associação Nacional de Editores de Revistas (Aner) e Central de Outdoor. O Conanda, órgão ligado à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, publicou na última sexta-feira (4), a Resolução nº 163/2014, que aponta o tipo de publicidade considerada abusiva para o público infantil. Segundo as associações, o texto "na sua essência, recomenda a proibição da publicidade infantil no Brasil". Na nota, as entidades dizem que "reconhecem o Poder Legislativo, exercido pelo Congresso Nacional, como o único foro com legitimidade constitucional para legislar sobre publicidade comercial" e que confiam "que a autorregulamentação exercida pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar) é o melhor – e mais eficiente – caminho para o controle

texto desde a publicação no Diário Oficial da União, em 4/4/2014, com infundada alegação de que a Resolução seria inconstitucional, quando na verdade vem corroborar com a legislação vigente ao trazer elementos essenciais visando a compreensão do assunto diante das peculiaridades e sutilezas da publicidade abusiva direcionada ao público infantil.

Assim, diante da divergência acerca da legalidade do documento publicado pelo Conanda, o Instituto Alana, por meio de seu Projeto Criança e Consumo¹⁵², fez uma consulta ao professor Bruno Miragem, que resultou em um Parecer sobre da atividade publicitária no direito brasileiro e sobre as limitações legalmente estabelecidas para tal atividade, asseverando a competência do Conanda para a edição da Resolução nº 163 e de seu conteúdo. Miragem, conclui pela absoluta constitucionalidade da Resolução por definir critérios para a interpretação e aplicação dos artigos 37, § 2º, e 39, IV, do Código de Defesa do Consumidor, especialmente visando à proteção dos interesses da criança e do adolescente, que devem ser assegurados, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal, com absoluta prioridade.

de práticas abusivas em matéria de publicidade comercial". Para o Conar, normas que imponham restrições à propaganda dependem de lei federal. "O mercado publicitário já sabe que, no Brasil, de acordo com a Constituição, normas que imponham restrições à propaganda comercial dependem de lei federal, votada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República, e as que estão em vigor, bem como a autorregulamentação, estão sendo cumpridas", disse, em nota, o presidente do órgão, Gilberto Leifert. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/midia-e-marketing/noticia/2014/04/associacoes-e-mercado-nao-reconhecem-resolucao-do-conanda.html>>. Acesso em 28 nov. 2019.

¹⁵¹ A liberação da publicidade direcionada a crianças voltou ao debate público no Brasil. O pontapé para o retorno da discussão veio do governo federal, que solicitou, por meio do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, uma revisão da norma que veta a publicidade infantil e o uso de personagens infantis em anúncios comerciais. O pedido foi encaminhado ao Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) por meio de uma nota técnica assinada pelo diretor de Formação, Desenvolvimento e Fortalecimento da Família, Paulo Tominaga, em março de 2019. Em abril de 2019, após ser oficialmente notificado, o colegiado emitiu, em resposta ao Ministério, um documento que se contrapõe à manifestação da pasta. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2019/05/05/governo-pede-liberacao-da-publicidade-infantil-e-conanda-reage/>>. Acesso em 28 nov. 2019.

¹⁵² Segundo o Instituto Alana, "o Parecer trata da temática estritamente no âmbito do Direito, não discorrendo sobre os impactos da publicidade nas esferas da psicologia, da educação ou mesmo do desenvolvimento infantil, algo que o Projeto Criança e Consumo tem feito com o auxílio de seu Conselho Consultivo, bem como das diversas pesquisas independentes divulgadas em âmbito nacional e internacional. Pesquisas tais que, associadas a uma interpretação sistemática da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de Defesa do Consumidor, fazem-nos crer que o direcionamento de qualquer publicidade ao público com menos de 12 anos já poderia ser considerado ilegal na medida em que tais pesquisas demonstram que as crianças não têm condições de compreender o caráter persuasivo das mensagens publicitárias por causa da peculiar fase de desenvolvimento em que estão vivendo, fato que tornaria todas as mensagens publicitárias aproveitadoras de sua deficiência de julgamento e experiência". Disponível em: <http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2017/02/Parecer_ProfBrunoMiragem.pdf>. Acesso em 28 nov. 2019.

Ainda no que diz respeito a Resolução nº 163 do Conanda, faz-se necessário pontuar que o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) é um órgão colegiado de caráter normativo e deliberativo, vinculado à Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, que atua como instância máxima de formulação, deliberação e controle das políticas públicas para a infância e a adolescência na esfera federal, fiscalizando o cumprimento e a aplicação eficaz das normas do Estatuto da Criança e do Adolescente. Criado pela Lei nº. 8.242 de 12 de outubro de 1991, o órgão possui especificamente a competência de “elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução”, tendo, ainda, a função de controle de todo o Sistema de Garantias dos Direitos da Criança e do Adolescente no país. O Conanda é composto de forma paritária entre representantes da sociedade civil organizada, ligados à promoção e proteção dos direitos da criança e representantes dos ministérios do Governo Federal.

Quanto ao aspecto da autorregulação publicitária¹⁵³, os entes privados com base em interesses específicos, tem a prerrogativa de criar compromissos corporativos, de execução facultativa pelo conjunto de signatários, que se sujeitam a penalidades previstas nos termos ajustados, sem que haja a intervenção do Estado para exercer o poder de polícia e também não sendo passível de revisão por parte de entes governamentais. No que concerne ao objeto deste estudo, interessam especialmente, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBRP), aplicado pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), e os compromissos firmados conjunta ou individualmente por algumas empresas do setor alimentício em relação à publicidade infantil.¹⁵⁴

O CONAR – Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária foi fundado em 1980, consistindo numa sociedade civil sem fins lucrativos, fundada

¹⁵³ Salomão Filho e Cerezetti, lecionam que a autorregulação caracteriza-se como a autodotação de regras e o exercício de autocontrole pelo próprio setor social, grupo ou atividade. Trata-se de instrumento normalmente utilizado nas situações em que ele se apresenta potencialmente menos custoso ou mais eficiente do que a criação de normas diretamente pelo Estado. FILHO, Calixto Salomão; CEREZETTI, Sheila C. Neder. **Regulação e autorregulação da publicidade dirigida a crianças e adolescentes. Autoregulamentação da publicidade infantil do Brasil e no mundo.** Isabella Henriques e Veet Vivarta (orgs.) São Paulo: Ed. Verbatim: Instituto Alana, 2017, p. 34.

¹⁵⁴ Segundo Ekaterine Karageorgiadis, o “cenário regulatório ideal contemplaria a somatória desses sistemas, de forma a potencializá-los, respeitadas a suas peculiaridades e campos de aplicação, sempre com vistas ao melhor interesse da criança e não interesses exclusivamente comerciais. KARAGEORGIADIS, Ekaterine. O Sistema Brasileiro. **Autoregulamentação da publicidade infantil do Brasil e no mundo.** Isabella Henriques e Veet Vivarta (orgs.), São Paulo: Ed. Verbatim: Instituto Alana, 2017, p. 48.

por associações de anunciantes, agências de publicidade e veículos de comunicação, com a finalidade de executar e fiscalizar as suas normas éticas. Cabe ao CONAR, dentre outras finalidades, velar pela comunicação social, sob todas as formas de propaganda e funcionar como órgão julgante nos litígios éticos que tenham por objeto a indústria da propaganda ou questões e a ela relativas (art. 5º do seu Estatuto Social).¹⁵⁵

Cinge-se que o CONAR emergiu em um contexto em que o governo federal almejava criar um sistema de censura prévia à publicidade. No entanto, em resposta a esse risco, os agentes do mercado publicitário criaram um sistema de autorregulamentação do setor, com o intuito de preservar a “liberdade de expressão comercial” e pela ética na publicidade, defendendo os interesses da classe e dos consumidores, o que na nossa ótica não espelha a realidade, dada a forma de composição do CONAR¹⁵⁶ e as ações praticadas e as abstenções em assuntos de relevância na proteção do consumidor criança.

Ao nosso sentir, no que tange a publicidade infantil, a atuação do Conselho de Ética quanto à suspensão de publicidades em desacordo com a ética publicitária, são na maioria das vezes inócuas, pois é inquestionável o poder de alcance da publicidade na atualidade a partir das novas mídias e estratégias de *marketing*, e o controle posterior não é suficiente para conter qualquer conteúdo prejudicial lançado através da publicidade enganosa e abusiva. Assim, os danos causados por tais práticas serão inevitáveis, o que não se resolveria através do instituto da contrapropaganda. De outro norte, o trabalho desenvolvido pelo Conselho de Ética do CONAR deveria ser concentrado na análise prévia de todos os conteúdos publicitários direcionados ao público infantil, o que salvaguardaria os princípios do melhor interesse da criança e da prioridade absoluta.

É notório que o panorama regulatório ideal seria a soma dos dois sistemas, de forma a aperfeiçoar a proteção à infância, com o devido reconhecimento de suas peculiaridades e o campos de aplicação, entretanto, o que se verifica é um debate exaustivo, que diz respeito à dificuldade de aplicação das normas jurídicas e o aperfeiçoamento das já existentes, demandando, também, uma maior sensibilidade

¹⁵⁵ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. São Paulo: Ed. RT, 2018, p.50.

¹⁵⁶ Sobre o papel do CONAR, entende Pasqualotto: “Fechado sobre si mesmo, o CONAR não tem transparência e compromete a sua legitimidade para cumprir a sua função com valia social. Partiu justamente do CONAR uma das reações mais veementes em contrário à Resolução 163, do CONANDA” PASQUALOTTO, Adalberto. Publicidade para crianças: liberar, proibir ou regular? **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 116, mar.-abr. 2018, p. 79.

por parte do poder público acerca dos direitos das crianças, fiscalização e responsabilização efetiva dos infratores das normas já existentes.

Sobre a necessidade de sensibilização dos agentes do poder público, Ekaterine Karageorgiadis¹⁵⁷ afirma que o aprimoramento das normas jurídicas de proteção à criança já existentes se faz necessário para que se tornem mais claras e se adaptem às mudanças do mercado publicitário, e, por outro lado, há a necessidade de questionamento da eficácia dos compromissos corporativos criados por anunciantes, agências de publicidade e veículos de comunicação diante das questões concorrenciais envolvidas, que quase sempre se sobrepõem ao interesse público, sem contar que há o descumprimento dos próprios signatários, sem que exista qualquer informação idônea a respeito, uma vez que não há mecanismos de transparência ou fiscalização governamental, quanto ao sistema de autorregulamentação publicitária.

Apesar da necessidade da ingerência dos agentes do poder público sobre a formulação de regras oriundas do mercado, sejam pelas empresas ou pelo próprio Conar, inexistente por parte do poder público qualquer manifestação acerca de tais regras. Diante dessa situação, de ausência de relação formalmente estabelecida entre os dois conjuntos de regras, a doutrina vem divergindo quanto à melhor descrição para o sistema brasileiro de regulação publicitária. De um lado autores como Herman Benjamin defendem a configuração do sistema misto¹⁵⁸ de controle da atividade publicitária¹⁵⁹, “uma vez que as práticas comerciais seriam complexas e mutáveis, sendo praticamente impossível a criação, pelo Poder Legislativo, de normas jurídicas detalhadas e precisas para controlá-las”.¹⁶⁰

De outra banda, autores como Adalberto Pasqualotto¹⁶¹ rejeitam a conceituação de um sistema misto e defendem a existência de um sistema

¹⁵⁷ KARAGEORGIADIS, Ekaterine. Op. cit., p. 49.

¹⁵⁸ BENJAMIM, Antônio Herman V. Capítulo V – Das práticas comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 314.

¹⁵⁹ Vidal Serrano Nunes Júnior difere publicidade de atividade publicitária: “[...] podemos afirmar que a publicidade comercial, enquanto fenômeno da da comunicação, afasta-se da propagação de ideias desvinculadas de um contexto econômico – campo da própria propaganda – e, ao mesmo tempo, não pode ser confundida com as operações destinadas à sua viabilização, território da assim chamada atividade publicitária”. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Publicidade comercial: proteção e limites na Constituição de 1988**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 21.

¹⁶⁰ KARAGEORGIADIS, Ekaterine. Op. cit., p. 52.

¹⁶¹ Na visão de Adalberto Pasqualotto, diante da importância da publicidade no mundo moderno, não resta outra alternativa ao Estado senão a de intervir para impor limites à atuação como ocorre toda vez que uma atividade privada colca em risco o interesse público. A questão centra-se em saber

regulatório exclusivamente estatal, derivado da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, este que não teria aberto da possibilidade de regulamentação privada do tema, e, que compromissos de autorregulação teriam caráter meramente contratual, não normativo, obrigando penas os signatários.¹⁶²

Apesar das divergências doutrinárias em alguns pontos, ambas as correntes concordam que as regras estabelecidas pela autorregulação se distinguem das normas jurídicas, em virtude da ausência de coercibilidade e aplicação exclusiva aos signatários dos códigos empresariais e compromissos públicos, além de inexistir qualquer controle estatal sobre as decisões do mercado, cabendo a fiscalização da atividade publicitária pelo poder público diante das normas jurídicas vigentes e aplicáveis a matéria. Há um entendimento que o ideal seria que tais controles (autorregulação e estatal) funcionassem como instâncias complementares, visando garantir os direitos da de crianças e de consumidores à efetiva reparação de danos causados pelas ilegalidades cometidas pelos agentes do mercado.¹⁶³

Acerca da autorregulamentação publicitária das empresas do setor alimentício, esta não se limita às regras estabelecidas pelo Conar, tendo em vista que as empresas podem submeter-se de modo voluntário, a compromissos corporativos criados pelo setor. É uma realidade que há algum tempo o setor alimentício vem sendo pressionado por entidades internacionais como a Organização Mundial de Saúde – OMS¹⁶⁴, Organização das Nações Unidas – ONU¹⁶⁵ e Organização Panamericana de Saúde – OPAS¹⁶⁶, que publicaram

quais são os limites mínimos acima dos quais é razoável imputar ao anunciante o que ele próprio afirmou com o intuito direto de promover a celebração de contratos futuros ou de torná-lo responsável por abusos. Afirma, ainda, o autor que no Brasil a regulamentação definitiva veio com o Código de Defesa do Consumidor, passando o controle da publicidade para o sistema estatal de não parecendo correta a afirmação que se tem uma regulação mista e a normas do Conar, são caráter inteiramente privado, portanto, não sendo aptas para a produção de efeitos jurídicos perante terceiros. Conclui que o aparecimento da regulação estatal, de caráter imperativo, ocupou inteiramente o espaço antes deixado livre à autonomia privada. PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 1997, p. 24-26.

¹⁶² KARAGEORGIADIS, Ekaterine. Op. cit., p. 55.

¹⁶³ KARAGEORGIADIS, Ekaterine. Op. cit., p. 57.

¹⁶⁴ Nos dias 17 e 18 de julho de 2014 aconteceu a primeira reunião da Comissão para o Fim da Obesidade Infantil [*Commission on Ending Childhood Obesity*], sendo um grupo de alto nível criado pela Organização Mundial de Saúde – OMS. A referida Comissão tinha como objetivo criar uma estratégia global de combate ao problema, que afeta 44 milhões de crianças entre 0 e 5 anos de idade. Em 1990, eram 31 milhões. O aludido relatório foi publicado em 2016. Disponível em: <<http://www.who.int/dietphysicalactivity/endchildhood-obesity/en/>> Acesso em 28 jan.2020.

¹⁶⁵ Em setembro de 2001, lideranças de diversos países estiveram reunidos em Nova York para a Reunião de Alto Nível da ONU sobre prevenção e controle de Doenças Crônicas Não

recomendações como o fim precípua de orientar os Estados a adotar estratégias para reverter a epidemia mundial de sobrepeso, obesidade e doenças crônicas não transmissíveis (como diabetes, hipertensão, problemas cardiovasculares e renais, e alguns tipos de câncer, relacionados ao excesso de peso), que afetam, sobretudo, a população infantil.¹⁶⁷

Verifica-se que uma preocupação comum nos documentos internacionais, diz respeito a influência direta nos hábitos alimentares e saúde das crianças da publicidade de alimentos conhecidos como obesogênicos, tendo em sua composição alto teor de sódio, açúcar e gorduras e bebidas de baixo valor nutricional. Por outro lado, as empresas do setor alimentício instadas a se manifestar a respeito de sua responsabilidade sobre a influência no aumento deste quadro de obesidade e de incidência de DCNT e com a possibilidade de ações regulatórias estatais sobre as práticas publicitárias, importantes empresas do setor alimentício, desde 2006, passaram a adotar regras, de adesão e cumprimento voluntário.¹⁶⁸

Todavia, a partir do lançamento pela OMS, em 2004, da Estratégia Global para a Dieta, Atividade Física e Saúde (*Global Strategy on Diet Physical Activity and Health*), que recomendou que a indústria adotasse práticas de *marketing* responsáveis dos produtos com alto teor de gorduras saturadas, gorduras trans, açúcar e sódio, especialmente as direcionadas ao público infantil, o setor alimentício lançou iniciativas de autorregulamentação em diversos países do mundo. Nessa perspectiva, nos Estados Unidos, em novembro de 2006, 10 empresas líderes do

Transmissíveis. O documento recomenda que, com o objetivo de reforçar sua contribuição para a prevenção e controle de doenças não transmissíveis, adote medidas para a implementação do conjunto de recomendações da OMS para diminuir o impacto da publicidade de alimentos não saudáveis e bebidas não alcoólicas para crianças, levando em consideração a legislação pertinente e políticas públicas. Disponível em : <https://www.who.int/nmh/events/un_ncd_summit2011/political_declaration_en.pdf?ua=1> Acesso em 28 jan.2020.

¹⁶⁶ No mês de abril de 2012, foi lançado durante o *World Nutrition Rio 2012*, o documento prevê recomendações sobre a Promoção e a Publicidade de Alimentos e Bebidas Não Alcoólicas para Crianças nas Américas, que condensa um trabalho de consulta a diversos especialistas sobre o tema, convocada pela Organização Pan-Americana da Saúde entre 12 e 13 de maio de 2011, na sede da OPAS, Washington, DC, EUA. Ressalte-se que, entre as recomendações está o envolvimento de outras partes interessadas para ampliar o conhecimento e a conscientização do impacto adverso do marketing de alimentos sobre as crianças e a reunião de SWG [Stakeholder Working Group (grupo de trabalho de partes interessadas)] liderado pelo governo como a entidade responsável pela elaboração de políticas públicas sobre o assunto. Disponível em: <http://paho.org/bra/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=1431&Itemid=423>. Acesso em 28 jan.2020.

¹⁶⁷ KARAGEORGIADIS, Ekaterine. Op. cit., p. 101.

¹⁶⁸ KARAGEORGIADIS, Ekaterine. Op. cit., p. 102-103.

mercado assinaram, perante o Concil of *Better Business Bureau* – BBB¹⁶⁹, o *Children's Food and Beverage Advertising Initiative* – CFBAI, na União Europeia, o *EU Pledge* foi assinado por 11 empresas em dezembro de 2007 perante *European Union Platform for Action on Diet, Physical Activity and Health*.

Conforme o site da *Internacional Food and Beverage Alliance* – IFBA, grupo que reúne desde 2008 companhias do setor de alimentos e bebidas não alcoólicas, há, atualmente, compromissos corporativos em 51 países do mundo, incluindo os 27 países da União Europeia, os seis países do Conselho de Cooperação dos Estados Árabes do Golfo, além da África do Sul, Austrália, Brasil, Canadá, Filipinas, Estados Unidos, Índia, Malásia, México, Peru, Rússia, Singapura, Suíça, Tailândia e Turquia.¹⁷⁰

Através desses compromissos corporativos, as empresas assumiram que o aumento dos casos de doenças crônicas não transmissíveis, especialmente nas crianças, está diretamente relacionada à obesidade, advindas de causas diversas, como dietas de baixo valor nutricional, sedentarismo e alteração no estilo de vida das pessoas. Outrossim, reconheceram também que as empresas do ramo alimentício tem grande influência no cenário da saúde pública, portanto, deveriam assumir a responsabilidade de trazer soluções dos problemas apontados através de compromissos de autorregulamentação.

Entretanto, em 2015 a *Accenture*, órgão responsável por monitorar a implementação dos compromissos assumidos perante a IFBA, publicou um relatório sobre a sua efetividade o seu cumprimento por parte das empresas. O referido documento aponta a atuação da Coca-Cola, Ferrero, General Mills, Grupo Bimbo,

¹⁶⁹ O *Better Business Bureau* - BBB, fundado em 1912, é uma organização privada sem fins lucrativos cuja missão autodescrita é focar no avanço da confiança do mercado, consistindo em 106 organizações BBB locais independentemente incorporadas nos Estados Unidos e Canadá, coordenada sob a *International Association of Better Business Bureaus* (IABBB) em Arlington, Virginia. O *Better Business Bureau* não é afiliado a nenhuma agência governamental. As empresas afiliadas ao BBB e aderem aos seus padrões o fazem por meio da autorregulação do setor. Para evitar preconceitos, a política do BBB é abster-se de recomendar ou endossar qualquer negócio, produto ou serviço específico. O sistema de classificação BBB depende de uma escala de letras de A + a F. As notas representam o grau de confiança do BBB de que a empresa está operando de maneira confiável e fará um esforço de boa fé para resolver todas as preocupações do cliente registradas no BBB. O sistema de classificação se baseia em uma fórmula proprietária que leva em consideração 17 fatores com base em informações objetivas e incidências reais do comportamento de uma empresa que foram verificadas e avaliadas por profissionais BBB. Quase 400.000 empresas locais na América do Norte são credenciadas pelo BBB. As perspectivas do BBB verificaram com sucesso as empresas para se tornarem 'empresas credenciadas' pagantes que prometem e continuam a aderir ao Código de Práticas de Negócios do BBB. Em troca, o BBB permite que empresas credenciadas em boa situação usem seu logotipo de marca registrada em materiais de *marketing*. Disponível em: <https://en.wikipedia.org/wiki/Better_Business_Bureau> Acesso em: 06 set. 2020.

¹⁷⁰ Disponível em: <<https://ifballiance.org/commitments/responsible-marketing/compliance-reporting/>> Acesso em 24 nov. 2020.

Kellogg's, Mondelez International, Nestlé, PepsiCo e Unilever no período de 2009 a 2015. Ressalte-se que a pesquisa analisou toda a publicidade de produtos anunciados pelos membros da IFBA em mercados selecionados, observando a não adequação aos critérios definidos no compromisso e as mídias que contam com uma audiência de mais de 35% de crianças menores de 12 anos, sendo desenvolvidas metodologias diversas para publicidade impressa, veiculada na TV ou internet. Os resultados denotam um alto índice geral de cumprimento dos compromissos, com a uma adequação de 97% para TV, 110% para mídia impressa e 99,8% para internet.

No que diz respeito ao histórico de autorregulamentação do setor alimentício no Brasil, as empresas signatárias dos compromissos internacionais e que também mantinham sedes no Brasil (*Cadbury Adams, Coca-Cola, General Mills, Hershey's, Kellogg's, Kraft Foods, Masterfoods, Mcdonald's, PepsiCo e Unilever*), adotaram um postura diversa ao utilizar estratégias publicitárias de alimentos dirigidas às crianças, abusando da deficiência de julgamento e credulidade para promover o aumento de suas vendas. Nada obstante a reprovabilidade desta conduta, foi verificado um duplo padrão de conduta das empresas, que além de antiético e contrário a legislação vigente, mas também discriminatório com as crianças brasileiras, que, sob qualquer hipótese poderiam receber tratamento diferenciado das crianças de qualquer parte do planeta.

Assevere-se que, até o ano de 2017 quase totalidade das empresas signatárias dos compromissos junto às associações setoriais publicaram seus compromissos sobre publicidade dirigida às crianças. Entretanto, nem todas disponibilizaram informações sobre os critérios nutricionais que adotam para os produtos que entendem não haver restrição quanto à publicidade. As diferenças de posturas das empresas signatárias e as dificuldades de compreensão por parte do público são relacionadas as formas características específicas a essa forma de autorregulamentação representada nos compromissos públicos do setor alimentício, uma vez que são regras voluntárias, criadas por um grupo determinado de empresas, que estabelecem próprios critérios de acordo com os seus interesses comerciais, sem qualquer tipo de fiscalização, auditoria idônea ou publicação de relatórios sobre o cumprimento do estabelecido. Como se não bastasse, tais compromissos podem ser modificados a qualquer tempo pelas signatárias, além do fato de que os mesmos contradizem, na maioria das vezes, as normas jurídicas vigentes no país, que são taxativas em considerar como abusivas as estratégias de publicidade e comunicação mercadológica direcionadas às crianças.

A partir da tal constatação, é possível afirmar que os compromissos assumidos pelas empresas variam e não se atentam para os aspectos nutricionais, impossibilitando a compreensão e monitoramento pelos consumidores, portanto, não há ainda uma conscientização efetiva por parte do setor alimentício no que diz respeito a implementação de uma autorregulamentação da publicidade que preserve a infância e a legislação vigente no Brasil, que é taxativa no sentido de se considerar abusiva toda publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança.

3 OS DANOS À SAÚDE DECORRENTES DA PUBLICIDADE INFANTIL DE ALIMENTOS OBESOGÊNICOS E OS INSTRUMENTOS DE CONTROLE DA RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA

3.1 A hipervulnerabilidade da criança e as estratégias de *marketing* direcionado ao público infantil

Almeja-se neste capítulo demonstrar que apesar das garantias legais conquistadas no Brasil, o enorme desenvolvimento dos meios de comunicação eletrônicos e digitais, sobretudo televisão e internet, houve a transformação da infância em todo o mundo e a desconsideração das suas peculiaridades, especialmente no que diz respeito à falta de percepção acerca dos objetivos do *marketing* direcionado ao público infantil.

Pretende-se, também, demonstrar que as ações de publicidade em suas mais diferentes variações, como anúncios impressos, comerciais televisivos, banners na internet, promoções e *merchandising*, estão presentes no cotidiano de todas as pessoas, especialmente as crianças, que são um alvo preferencial, em razão de sua vulnerabilidade, bem como a utilização constante e habitual da maioria das mídias.

Antes de adentrar no aspecto das estratégias de *marketing* adotadas pelo mercado publicitário e empresas, cabe trazer a lume a diferenciação entre publicidade, *marketing* e comunicação mercadológica. Lúcia Ancona, afirma que a publicidade consiste em apenas uma, dentre as várias ferramentas do *marketing*, uma vez que o moderno conceito de *marketing* envolve todas as atividades comerciais relacionadas à circulação de bens e serviços, o que vai da produção até chegar às mãos do consumidor final.¹⁷¹

De outro norte, Armando Sant'Anna¹⁷² afirma que o *marketing* compreende em conhecer o que o consumidor necessita e deseja, o que acarreta no estudo da produção desta necessidade, produzi-lo, distribuí-lo ao consumidor, orientando-o, ao mesmo tempo, sobre como consumi-lo. O *marketing* também exige que os profissionais deste ramo compreendam o processo básico de produção, no sentido de geração de artigos vendáveis, desejados pelos consumidores, úteis e de custo acessível ao maior número deles.

¹⁷¹ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. São Paulo: Ed. RT, 2018, p.28.

¹⁷² SANT'ANNA, Armando; JUNIOR, Ismael Rocha; GARCIA, Luiz Fernando Dabul. **Propaganda: teoria, técnica e prática**. 9. ed. rev. São Paulo: Cengage Learning, 2015, p.30.

Quanto ao conceito de comunicação mercadológica, dentre as várias definições encontradas, optou-se pela adotada na Resolução nº 163 do CONANDA¹⁷³, que de forma clara e precisa regulamentou o conceito, *in verbis*:

Art.1º Esta Resolução dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente, em conformidade com a política nacional de atendimento da criança e do adolescente prevista nos arts. 86 e 87, incisos I, III, V, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

§1º Por 'comunicação mercadológica' entende-se toda e qualquer atividade de comunicação comercial, inclusive publicidade, para a divulgação de produtos, serviços, marcas e empresas independentemente do suporte, da mídia ou do meio utilizado.

§2º A comunicação mercadológica abrange, dentre outras ferramentas, anúncios impressos, comerciais televisivos, spots de rádio, banners e páginas na internet, embalagens, promoções, merchandising, ações por meio de shows e apresentações e disposição dos produtos nos pontos de vendas.

Há alguns anos surgiu uma ciência aplicada denominada *neuromarketing* em razão de uma busca incessante de novos métodos de pesquisa acerca do comportamento do consumidor, sendo desenvolvidas pesquisas nesta área onde cientistas e universidades de forma pioneira vêm usando novas técnicas para transformar estudos acadêmicos em produtos mercadológicos, influenciando o consumidor nas decisões de compra, inclusive utilizando o *marketing* sensorial.

Em análise ampla sobre o estudo do *neuromarketing*, Pedro Camargo afirma que muitas são as explicações sobre o comportamento do consumidor, vindas das mais diversas proposições, especialmente da psicologia, sendo que tais explicações tentam vislumbrar o “porquê da escolha” e o “porquê da compra”. No entanto, o estudo do comportamento de consumo tenta analisar não só a ação ou a situação de compra, mas antes disso o que levou o indivíduo a determinado comportamento. São questões que vêm antes do ato, do comportamento em si. Segundo o autor, a grande questão é procurar entender quais os processos que levaram o sujeito a agir de certa maneira, uma vez que o ato de compra pode ser entendido facilmente, isto é, onde o sujeito compra, qual o produto ou marca escolhe, quando compra de determinado produto. A ação do indivíduo não traz complicações para análise do comportamento, mas não traz verdades profundas sobre o comportamento, uma vez

¹⁷³ Disponível em: <<https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=268725>>. Acesso em: 25 de nov. 2019.

que este tem componentes anteriores, processos cerebrais físico-químicos que são vitais para a tentativa de explicação do motivo do consumo.¹⁷⁴

Pedro Camargo¹⁷⁵ sustenta, ainda, que de acordo com os estudos desenvolvidos a noção atual sobre a conduta humana é de que há mais complexidade no comportamento humano do que poderia se supor antes dos avanços das neurociências. Pesquisas recentes na área demonstram que os seres humanos têm três cérebros ou camadas cerebrais que participam efetivamente da tomada de decisão. Um planejador, o neocórtex, outro mais emocional chamado sistema límbico e outro bem profundo que trata das questões básicas dos instintos de sobrevivência e reprodução. Diante disso, percebeu-se que os indivíduos incorporam mais fatores à decisão de compra do que uma simples análise de custo-benefício que é usado na economia, o que são questões irracionais e inconscientes que o ser humano não calcula e que não podem ser contabilizadas. Os recentes avanços em neurociências, usando diagnósticos por imagem, permitiram aos cientistas ligados a essa área o estudo do cérebro em atividade, o que promoveu a curiosidade por descobrir como as pessoas fazem suas escolhas e tomam decisões, como formam suas expectativas sobre o futuro, como fazem planos, cooperam, produzem, investindo e negociando com outros. Ainda segundo tais estudos, o conhecimento de como o cérebro interage com o ambiente externo para produzir comportamento econômico vai permitir a esses cientistas e também aos cientistas sociais, entender melhor a variação em relação à tomada de decisão e conseqüentemente o entendimento da predição do comportamento do consumidor.

A partir destes estudos, descobriu-se que a maneira como a mente humana funciona na tomada de decisões não é totalmente racional, mesmo quando tais decisões são muito complexas. Chegando-se a conclusão de que a decisão em si é um resultado de uma série de etapas mentais, onde intervêm vários fatores biológicos que são internos, como também os ambientais, que são externos a pessoa, levando em consideração, ainda, a influência das emoções e dos sentimentos, o que denota que a pessoa não consegue tomar decisões lógicas e inteligentes sem que o sistema límbico, parte do cérebro onde se processam as emoções, esteja atuando, influenciando na tomada de uma decisão.

¹⁷⁴ CAMARGO, Pedro Celso Julião de. **Neuromarketing**: a nova pesquisa de comportamento do consumidor. São Paulo: Atlas, 2016, p. 19 ss. O autor afirma que: "A verdade é que a relação do consumidor com a marca é como um *iceberg*, pois somente uma pequena fração está na superfície, fácil de ser percebida, porque toda a dimensão motivacional e seus mecanismos, por detrás do comportamento, estão escondidos no inconsciente do sujeito que não é fácil de ser resgatado.

¹⁷⁵ CAMARGO, Pedro Celso Julião de. Op. cit., p. 106.

O comportamento humano de comprar, de escolher, de vender e de investir é um desafio considerável para o cérebro, isso porque coloca em atividade uma série de mecanismos à sua disposição, que não apenas a racionalidade, ou seja, envolve planejamento e a visão em direção ao futuro, que é uma das capacidades únicas da mente humana, a de criar representações de situações vindouras. Todo esse processo mexe com a atenção, a memória, a emoção, todos processados no sistema límbico, estando as decisões humanas em permanente conflito, numa tensão eterna entre os aspectos emocionais, do sistema límbico, que busca a satisfação imediata do sujeito, dono do cérebro, e a capacidade de planejamento, a racionalidade e o juízo que se processam no córtex pré-frontal, que ao contrário, privilegia os objetivos a longo prazo.¹⁷⁶

Através da neuroeconomia ramo da neurociência que começou a questionar a os métodos tradicionais da economia, especialmente no que diz respeito ao comportamento do consumidor é que surge o *neuromarketing*, ramo da neuroeconomia que trata da pesquisa sobre o comportamento do consumidor acerca de publicidade, ou seja, do estudo de como os anúncios, as marcas, as embalagens, as cores e vários outros fatores influenciam as pessoas e até que ponto o fazem. A neuroeconomia como o *neuromarketing* utilizam das tecnologias ligadas à medicina, mas especificamente o diagnóstico por imagem da neurologia como por exemplo, a ressonância magnética funcional (fMRI), para estudar a localização da áreas estimuladas no cérebro humano e as respostas deste a uma informação de *marketing*.¹⁷⁷

A respeito da ética relacionada ao *neuromarketing*, tais técnicas têm despertado muitas reações contrárias à sua prática, no sentido de que as neurociências e a novas tecnologias em imageamento cerebral devem estar ao serviço da saúde humana e não dos interesses comerciais das empresas, além do fato de que muitos acham uma extrema invasão de privacidade fazer exames neurológicos com fins comerciais, isto é, como objetivo de entender profundamente o funcionamento cerebral e com isso ter o pretense poder de manipular, de convencer os consumidores a fazer exatamente o que as companhias desejam para aumentar as suas vendas. Não obstante isso, ao *marketing* já são imputados alguns efeitos maléficos na saúde física e psíquica das pessoas, isto quando o mesmo se refere às doenças chamadas de “*marketing – relacionadas*”: a obesidade infantil, a

¹⁷⁶ CAMARGO, Pedro Celso Julião de. Op. cit., p. 107.

¹⁷⁷ Ibid, p. 119.

diabetes tipo 2, o alcoolismo, o tabagismo e a desordem alimentar, que têm aumentado de forma assustadora em razão da *junk food* e da má alimentação em geral, isto sem levar em consideração os efeitos deletérios como a promoção de valores distorcidos, a sexualidade precoce, consumismo, incitação a violência, conflitos familiares, dentre outros advindos do estímulo ao consumo.¹⁷⁸

Importante ressaltar que existe outra vertente do *marketing* que não é o *neuromarketing*¹⁷⁹ nem originou este, mas que vem confirmar a tendência da busca por explicações biológicas para o comportamento do consumidor, mas especificamente uma busca voltada para os processamentos do sistema nervoso, conhecido como *marketing* sensorial, que visa o estudo e o entendimento da percepção através dos cinco sentidos. Tem-se conhecimento que os sentidos são as portas de entrada para o sistema nervoso, das provocações ou excitações vindas do ambiente externo. Segundo Camargo¹⁸⁰, os impulsos que são captados por nossos sentidos é que dão início ao processo perceptivo, começando com a captação de um estímulo através dos órgãos dos sentidos que, em seguida, é enviado ao nosso cérebro. Desta forma, a percepção é a recepção, por parte do cérebro, da chegada do estímulo, a forma como o indivíduo seleciona, organiza e interpreta os estímulos.

Sobre *marketing* sensorial, Camargo apresenta o seguinte raciocínio:

Marketing sensorial é um conjunto de ações de comunicação não verbal, de baixo custo, usado principalmente no ponto de venda, que tem a finalidade de fixar uma marca, um produto ou até mesmo um serviço, criando sensações através dos cinco sentidos humanos e, com isso, um vínculo emocional com o consumidor. É o uso dos sentidos para criar experiências inesquecíveis através do olfato, do tato, do paladar, da audição e da visão. O objetivo do *marketing* sensorial é fazer com que os consumidores se sintam à vontade no ponto de venda e passem um tempo grande na loja, o que gera uma possibilidade maior de compra.¹⁸¹

¹⁷⁸ CAMARGO, Pedro Celso Julião de. Op. cit., p. 148-149.

¹⁷⁹ Lucia D'aquino ressalta que o *Neuromarketing* é o grande trunfo da publicidade, que através de análise sofisticadas do cérebro humano e de suas reações a diversos elementos e situações, a publicidade entende o que funciona melhor a fim de melhorar o seu desempenho, despertando de forma mais eficaz o desejo pelo consumo. O *Neuromarketing*, representa uma vantagem competitiva em um mercado saturado, sendo a peça que faltava para que a redação publicitária seja desenvolvida e construída usando-se argumentos específicos com o objetivo de alcançar muitos mais consumidores. D'AQUINO, Lúcia Souza. Op. cit., p. 26.

¹⁸⁰ CAMARGO, Pedro Celso Julião de. Op. cit., p. 172.

¹⁸¹ CAMARGO, Pedro Celso Julião de. Op. cit., p. 172-173.

Para se entender o nível de influência que o *marketing* sensorial exerce no consumidor, Martin Lindstrom¹⁸² ao abordar o *branding*¹⁸³, percebeu que uma marca tem que se transformar em uma experiência sensorial que vai muito além do que se vê e mais do que qualquer pessoa no planeta, as crianças parecem se vincular com maior profundidade a marcas sensoriais de verdade, que envolvam som, toque, cheiro e sensação e têm os sentidos aproximadamente 200% mais potentes do que os de um adulto.

Nesse viés, para qualquer marca, propaganda ou solicitação funcionar (e manter-se na memória), é preciso abrir espaço de alguma forma dentro do sobrecarregado cérebro humano, que filtra e descarta a informações irrelevantes. A emoção chama nossa atenção por meio dos sentidos, que influenciam o nosso processo decisório, sendo que as marcas que criam uma conexão emocional com os consumidores são muito mais fortes do que aquelas que não o fazem.¹⁸⁴

Estudos denotam que os efeitos do *branding* sensorial são surpreendentes, haja vista que é possível se criar um comercial extraordinário, ou um *jingle* publicitário que as pessoas não conseguem tirar da cabeça, mas é comprovado que a eficácia dobra quando os dois elementos são combinados e, que os efeitos são triplicados ou quadruplicados quando se inclui um ou todos os outros sentidos.

Conclui-se, portanto, que o objetivo do *branding* sensorial é criar um vínculo forte, positivo e duradouro entre a marca e o consumidor para que ele volte a marca repetidamente, ao mesmo tempo em que mal nota os produtos concorrentes, oferecendo tal técnica o potencial de criar a mais vinculadora forma de compromisso já vista entre marca e consumidor, tendo como objetivo a construção de uma relação de muito leal em um longo período de tempo. Na visão de Lindstrom¹⁸⁵, no intuito de estabelecer esse vínculo, o apelo sensorial deve ter dois ingredientes essenciais, quais sejam: tem de ser característico da marca, assim como habitual, uma vez que nem todas as iniciativas sensoriais serão necessariamente capazes de gerar esses altos níveis de lealdade, mas, se a marca mantém o apelo sensorial característico

¹⁸² LINDSTROM, Martin. **Brand sense**: segredos sensoriais por trás das coisas que compramos. Trad. Renan Santos. Ed. rev. e atual. – Porto Alegre, Bookman, 2012, p. 3.

¹⁸³ Branding é o conjunto de ações alinhadas ao posicionamento, propósito e valores da marca. O objetivo do branding é despertar sensações e criar conexões conscientes e inconscientes, que serão cruciais para que o cliente escolha a sua marca no momento de decisão de compra do produto ou serviço. Disponível em : <<https://resultadosdigitais.com.br/blog/o-que-branding/>> Acesso em 18 nov. 2019.

¹⁸⁴ LINDSTROM, Martin. Op. cit., p. 4.

¹⁸⁵ LINDSTROM, Martin. Op. cit., p.113.

não imitado pelas marcas concorrentes, a lealdade dos consumidores se estabelecerá.

Outro fator que influencia de forma contundente no consumo é a sensação de pertencimento, o que se verifica ainda mais nas crianças e adolescentes que através do conhecido “efeito manada”¹⁸⁶ reagem de maneira às vezes até irracional buscando se inserir numa comunidade específica, o que ocorre através da aquisição de determinado produto em evidência. Lado outro, é inevitável que o “novo” tende a tornar-se ultrapassado em um curto espaço de tempo, característica da malfadada obsolescência programada¹⁸⁷¹⁸⁸, há sempre maior necessidade de comprar para que possamos ter a sensação de pertencer a determinado grupo social. O *marketing* e a constante produção de novos modelos de tecnologia instigam o desejo de consumir, gerando uma falsa sensação no consumidor da necessidade de determinado produto e, ao adquiri-lo é gerada uma satisfação momentânea e a sensação de pertencimento.¹⁸⁹

Sobre o processo de desenvolvimento da criança, Jean Piaget (1896-1980)¹⁹⁰, dando origem a uma corrente de estudos sobre o desenvolvimento cognitivo das crianças. Com fundamento em seus estudos, este autor determinou um processo ou

¹⁸⁶ “Efeito Manada”, ou “Efeito Maria-Vai-Com-As-Outras”, termo utilizado para descrever situações em que um grupo de indivíduos reage de maneira semelhante, mesmo que de forma irracional, apenas por causa da pressão exercida pelo grupo. Disponível em: <<https://www.updateordie.com/2017/08/29/sob-a-pressao-das-massas-o-incrivelefeito-manada/>> Acesso em 19 nov. 2019.

¹⁸⁷ OBSOLESCÊNCIA. In: Dicionário Priberam da Língua Portuguesa. Disponível em: <<https://www.priberam.pt/DLPO/obsolesc%C3%Aancia>>. Acesso em: 29 mar. 2016. As demais definições trazidas pelo dicionário online são: “redução gradativa e consequente desaparecimento”; “fim de um processo fisiológico” e “atrofia dos tecidos por esclerose”.

¹⁸⁸ Sobre a obsolescência programada Maria Carolina de Melo Santos, afirma o seguinte: “a obsolescência programada pode ser entendida como a prática voltada para o perecimento artificial dos produtos, tornando seu tempo de vida útil inferior ao que as técnicas, tecnologias e condições econômicas são capazes de desenvolver nos dias atuais. Com o escopo primordial de aumentar a lucratividade do setor fornecedor, força-se o consumidor a adquirir um novo bem em um tempo inferior ao normalmente esperado, difundido-se a praticidade do descarte como algo orgânico”. SANTOS, M. C. M. **Da vulnerabilidade do consumidor à vulnerabilidade ambiental**: análise dos impactos da obsolescência programada no ordenamento jurídico brasileiro. 2017. Dissertação (Mestrado em curso de Mestrado em Direito Público - Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia). Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/18744>> Acesso em 19 nov. 2019.

¹⁸⁹ Martin Lindstrom exemplifica tal aspecto com uma marca que nutre uma potente sensação de pertença, que é brinquedo LEGO, afirmando que existem umas 4 mil comunidades da LEGO ao redor do mundo, compreendendo todos os grupos de idade. Segundo o autor, se você for uma avô de 75 anos de idade que simplesmente adora construir com seus blocos de LEGO no tempo livre, ninguém na comunidade LEGO vai olhar para você de soslaí. LINDSTROM, Martin. Op. cit., p.131.

¹⁹⁰ Disponível em: <<https://acervodigital.unesp.br/bitstream/123456789/224/1/01d11t01.pdf>> Acesso em 19 nov. 2019.

padrão de desenvolvimento universal que ocorre em etapas entre a infância e adolescência.

Jean Piaget¹⁹¹ identificou a existência de quatro grandes estágios de desenvolvimento cognitivo, ressaltando que, entre um intervalo e outro, a criança passa por mudanças profundas na sua maneira de pensar e, por isso, deve ser vista e compreendida de forma diferente. Essas mudanças acontecem porque a criança, ao longo do tempo, vai desenvolvendo áreas específicas do cérebro, o que induz a criação de teorias cada vez mais completas que buscam dar significado e trazer compreensão do mundo a sua volta.

As fases de transição de um estágio para outro são importantes para as empresas que atendem ao consumidor infantil, pois o entendimento da criança sobre o mundo se altera, alterando também as suas necessidades e a forma como compreendem as mensagens de comunicação. As empresas estão atentas às mudanças que ocorrerão na relação da criança com os produtos que lhe são oferecidos, tendo em vista que existem momentos em que aquelas perdem o interesse por algumas categorias de produtos, como as crianças com aproximadamente dez anos que perdem o interesse por lanches e sucos de frutas e alguns tipos de brinquedos.¹⁹²

Veloso, Hildebrand e Campomar¹⁹³ em estudo acerca do *marketing* e o mercado infantil trazem informações relevantes sobre cada estágio do desenvolvimento cognitivo de Piaget e as consequências em relação ao consumo, ressaltando que, a progressão de um estágio para outro acontece numa sequência invariante, não sendo possível pular estágios, isto em virtude da criança construir o conhecimento de forma progressiva, com um estágio dando suporte ao outro.

O primeiro estágio é o sensório-motor (do nascimento aos 2 anos), onde a criança recém-nascida desenvolve capacidades motoras e sensoriais. Neste período a criança estará inserida no processo de aprendizagem que a levará a capacidade de andar sozinha. Ao longo deste processo a criança desenvolverá a habilidade de agarrar objetos (4 meses), engatinhar (10 meses) e andar (14 meses). Ao longo destes 24 meses as crianças utilizam os cinco sentidos para entender o mundo, trabalhando o seu sistema sensorial e motor. Piaget subdividiu esse estágio em seis subestágios, quais sejam; Atividades reflexas (1º mês de vida): a criança apresenta

¹⁹¹ VELOSO, Andres Rodriguez; HILDEBRAND, Diogo; CAMPOMAR, Marcos Cortez. **Marketing e o mercado infantil**. São Paulo: Cenage Learning, 2012, p. 17.

¹⁹² VELOSO, Andres Rodriguez; HILDEBRAND, Diogo; CAMPOMAR, Marcos Cortez Op. cit., p. 17

¹⁹³ Ibid., p.17

apenas atividade reflexa; Reações circulares primárias (de 1 a 4 meses): a criança aprende os primeiros atos repetitivos, como chupar os dedos e emitir sons; Reações circulares secundárias (de 4 a 8 meses): a criança descobre que pode realizar atividades com objetos; Coordenação de esquemas secundários (8 a 12 meses): a criança começa intencionalmente a realizar ou coordenar uma ou mais ações com determinado objetivo (capacidade de solucionar problemas); Reações circulares terciárias (12 a 18 meses): a criança passa a interagir de forma mais profunda com os objetos que a cercam (começo da exploração da criatividade); Solução de problemas por combinações mentais (18 a 24 meses): nesta fase a criança testa mentalmente as diferentes soluções para o problema que se apresenta e escolhe aquela que é mais adequada. A criança neste estágio não tem noção do *marketing*, contudo, os pais são sensíveis aos apelos publicitários de produtos destinados a este público, como brinquedos lúdicos e divertidos que ajudem no desenvolvimento da criança.¹⁹⁴

O segundo estágio é o do pensamento pré-operatório (de 2 a 7 anos), onde a criança apresenta um grande aumento da sua capacidade de usar símbolos mentais, como palavras e imagens visando representar algum objeto ou evento. Tal capacidade vem a tona por meio do uso de palavras, onde estas estão ligadas a determinado objeto ao ação na percepção da criança. Nessa fase que a criança demonstra esse conhecimento por meio de jogos simbólicos; por exemplo, ao brincar com um objeto imaginário. Piaget subdividiu esse estágio em dois subestágios a seguir; Período pré-conceitual (2 a 4 anos): durante esse período surge a função simbólica com a capacidade de utilizar uma palavra ou imagem para simbolizar ou representar algum objeto. Nessa fase surge também o animismo (dar característica de vida a objetos inanimados) e o egocentrismo (somente enxergar o mundo da própria perspectiva e não compreende a perspectiva do outro); Período intuitivo: (de 4 a 7 anos): nessa etapa a criança ainda usa a intuição para perceber objetos ou eventos, ou seja, ela enxerga o que as coisas parecem ser, em oposição ao pensamento lógico e racional. Sobre o egocentrismo da criança, tal aspecto decorre do subdesenvolvimento da área do cérebro responsável pela compreensão e apreensão do estado físico e emocional de outros indivíduos, a impedindo de ter a visão do outro, estando limitada quanto a capacidade de sentir empatia. Quanto ao *marketing* direcionado, as empresas se aproveitam destas características para incentivar as crianças a pedir produtos para seus pais ou familiares, não tendo

¹⁹⁴ Ibid..., p. 19-20.

compreensão sobre questões financeiras e implicações para os pais, contudo, entendem que para a aquisição de produtos é necessário pagar pelos mesmos. Outro aspecto relacionado ao egocentrismo, é que a criança não consegue imaginar os objetivos de outrem, verificando com isso a incapacidade de compreensão da publicidade e seus objetivos, estando unicamente focada em características salientes do produto, como um personagem, cores fortes e brilho, não se atentando, ainda, para as marcas, o que se torna relevante a partir da inserção em grupos.¹⁹⁵

O terceiro estágio é conhecido como operatório concreto (de 7 a 11 anos), neste estágio a criança supera as limitações do estágio anterior, o pré-operacional, apesar de apresentar alguns momentos de egocentrismo, contudo, começa a compreender a perspectiva do outro. Outro aspecto importante é que a criança passa a ter uma compreensão das relações de causa e efeito, entendendo melhor o mundo à sua volta. Com isso a criança não fica mais presa a um único aspecto de uma situação, objeto ou brinquedo, assim passa a analisar um número maior de características. Surgem daí as primeiras defesas cognitivas da criança contra as atividades de *marketing* persuasivas das empresas.¹⁹⁶

No que diz respeito às implicações para o *marketing* no estágio operatório concreto, a criança nesse estágio está em busca de aceitação entre os seus pares e indaga a si mesma se é popular, inteligente ou atrativa. O que preocupa é que as decisões da criança são tomadas de forma quase inconsciente com essas questões em mente, levando as empresas a se aproveitarem desta situação para criarem promoções que pregam a necessidade de realizar determinada atividade, como comprar um produto ou de participar de uma promoção para fazer parte do grupo, criando a sensação de pertencimento. Outra questão preocupante é o fato das crianças nesse estágio serem muito suscetíveis a influencia exercida por seus “ídolos ou heróis”, portanto, as empresas devem ter o cuidado com as informações que transmitem através da publicidade direcionada a este público, uma vez que há uma aceitação por parte das crianças do que dizem estes modelos, o que implica em responsabilidades, caso as informações foram prejudiciais em qualquer aspecto.¹⁹⁷

Por fim, o quarto estágio é o operatório formal (de 12 anos em diante), onde a principal mudança verificada trata-se da capacidade da criança em entender a lógica

¹⁹⁵ Ibid. p. 21-22.

¹⁹⁶ VELOSO, Andres Rodriguez; HILDEBRAND, Diogo; CAMPOMAR, Marcos Cortez. Op. cit., p. 24.

¹⁹⁷ Ibid., p. 26.

abstrata, uma vez que já são capazes de ponderar sobre acontecimentos futuros, deixando de estar presos ao aqui e agora. Nessa fase, novos temas começam a ser relevantes, como religião, realidade social, justiça, novas responsabilidades e o entendimento da vida, buscando a formação de uma identidade. Os itens mais importantes terão relação com a aparência, poder, autoestima, relacionamentos, aceitação social. Esse adolescente acredita que já está totalmente maduro e acha que é incompreendido pelos outros, apesar da sua falta de conhecimento e experiência. Durante esta fase ele passa a entender a sutileza, o sarcasmo e a ironia, portanto, a publicidade com tais aspectos passa a ser percebida com mais facilidade, ou seja, nesta fase as crianças apresentam discernimento para compreender o objetivo por trás da publicidade.¹⁹⁸

Nesse sentido, assevera Vidal Serrano Júnior:

[...] o caráter persuasivo da publicidade, a depender do estágio de desenvolvimento da criança, a impossibilidade de captar eventuais conteúdos informativos, quer nos parecer que a publicidade comercial dirigida ao público infantil esteja, ainda uma vez, fadada ao juízo de ilegalidade. Com efeito, se não pode captar eventual conteúdo informativo e não tem defesas emocionais suficientemente formadas para perceber os influxos de conteúdos persuasivos, praticamente em todas as situações, a publicidade comercial dirigida a crianças estará a se configurar como abusiva e, portanto, ilegal.¹⁹⁹

Bjurström²⁰⁰ afirma que estudos também destacam que o nível de escolaridade dos pais e a quantidade de tempo que as crianças veem televisão têm influência sobre a idade em que elas conseguem entender o objetivo da publicidade. De outro modo, vários estudos demonstram que, se as crianças não entendem o objetivo implícito da publicidade, é provável que não questionarão a mensagem transmitida, o que denota ser muito importante o entendimento do objetivo persuasivo da publicidade para que as crianças possam questionar e avaliar criticamente as mensagens publicitárias.

¹⁹⁸ Ibid., p. 27.

¹⁹⁹ SERRANO JUNIOR, Vidal. A publicidade comercial dirigida ao público infantil. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (Coords.). Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro. São Paulo: Ed. **Revista dos Tribunais**; CEI – Centro de Extensão Universitária, 2008, p. 216.

²⁰⁰ BJURSTRÖM, Erling. **A criança e a propaganda na TV**. Disponível em: <<http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/1994/02/A-crianca-e-a-propaganda-na-TV.pdf>>. Acesso em 20 nov. 2019.

Sobre os hábitos alimentares e consciência nutricional Bjurström²⁰¹ afirma que muitos estudos americanos mostraram que a publicidade direcionada às crianças consiste largamente em publicidades de alimentos com baixo valor nutricional e altos índices de gordura, açúcar e sódio. Diante disso, também foram realizados muitos estudos sobre a medida em que a publicidade na TV influencia as atitudes das crianças americanas no que se refere a produtos alimentícios e hábitos alimentares, sendo utilizado nestes estudo o conceito central de consciência nutricional.

Apesar de algumas contradições apresentadas nos resultados destes estudos realizados nos Estados Unidos, há muitos indícios de que a publicidade pode ser muito significativa na escolha dos alimentos e nos hábitos alimentares das crianças, inclusive, restou demonstrado que os filhos de pais com baixo status sócio-econômico e baixo nível de escolaridade são expostos a mais publicidades na TV e desenvolvem um nível mais baixo de “consciência nutricional” que as outras crianças em níveis mais altos.

Segundo a *American Marketing Association (AMA)*²⁰², as empresas utilizam o *marketing* para criar, comunicar, entregar e trocar ofertar que tenha valor para os consumidores, clientes parceiros e a sociedade em geral. Com base nesta definição, entende-se que o *marketing* é posto em prática quando as empresas conduzem estratégias de segmentação de mercado^{203 204} e posicionamento.²⁰⁵

²⁰¹ BJURSTRÖM, Erling. Op. cit., Disponível em: <<http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/1994/02/A-crianca-e-a-propaganda-na-TV.pdf>>. Acesso em 20 nov. 2019.

²⁰² Disponível em: <<https://www.ama.org/the-definition-of-marketing-what-is-marketing/>>. Acesso em 22 nov. 2019.

²⁰³ O conceito de segmentação de mercado é resumido em três princípios básicos: i) é um processo de agregação de consumidores, com base em determinadas características; ii) ao agrupar os consumidores, espera-se identificar grupos que possuam necessidades e desejos similares; iii) esses grupos, por possuírem características similares, também terão reações similares aos estímulos do *marketing*. VELOSO, Andres Rodriguez; HILDEBRAND, Diogo; CAMPOMAR, Marcos Cortez. Op. cit., p. 60.

²⁰⁴ Na visão de Veloso, Hildebrand e Campomar, as empresas norte-americanas já utilizavam o conceito de segmentação desde os tempos da produção em massa, contudo, somente na década de 1950 que o tema passou a ser estudado nas universidades. Isso ocorreu porque foi nessa época que os mercados passaram a assumir uma característica segmentada. Antes, as restrições geográficas e econômicas impediam a atuação da empresa além da sua região, oferecendo seus produtos apenas aqueles que residiam nas áreas contíguas à fábrica. A partir de 1950, o setor de transportes passou por uma fase de evolução, com o desenvolvimento do transporte e das comunicações, sendo possível estender a partir de então o alcance de atuação da empresa. VELOSO, Andres Rodriguez; HILDEBRAND, Diogo; CAMPOMAR, Marcos Cortez. Op. cit., p. 59-60.

²⁰⁵ Segundo Veloso, Hildebrand e Campomar, “o posicionamento significa o lugar que o produto ocupa na mente do consumidor, sendo que tal preocupação com o posicionamento surgiu do crescimento da concorrência e do excesso das comunicações. VELOSO, Andres Rodriguez; HILDEBRAND, Diogo; CAMPOMAR, Marcos Cortez. Op. cit., p. 66.

No que concerne à segmentação do mercado infantil, vislumbra-se que é cada vez mais comum o uso de estratégias de licenciamento de personagens relacionados a determinados produtos. A partir de filmes, desenhos animados, séries de tv, jogos de vídeo game e na atualidade figuras públicas (*digital influencer*) surgem personagens que serão utilizados para atrair o público infantil a consumir toda uma linha de produtos.

Outro fator que veio transformar o consumo pelo público infantil foi a internet que, através das novas mídias, jogos, redes sociais (*Instagram, Facebook, Twitter, Whatsapp, Snapchat, Pinterest*, dentre outras) que trazem relevantes implicações para a segmentação do mercado infantil. Entretanto, as empresas utilizam esta variável para identificar o nível de envolvimento dos diferentes seguimentos de crianças com as novas mídias. Sendo tais informações valiosas para compreender onde a criança consome e é influenciada pelas novas mídias, bem como o uso do conhecimento derivado dessas mídias para influenciar a tomada de decisão no âmbito familiar.²⁰⁶

Nas visões de Veloso, Hildebrand e Campomar²⁰⁷, o processo de segmentação para o público infantil não deve ter em mente apenas das crianças, mas também os seus pais, tendo em vista que estes têm o poder de veto sobre as necessidades e desejos das crianças. Diante disso, as empresas se preocupam em conhecer as características dos pais das crianças que se pretende alcançar, isto visando saber se o produto se encaixa nos valores e preferências deles. De outro lado, é notório que as crianças têm capacidades cognitivas limitadas, o que dificulta a externalização de suas vontades, preferências e desejos, o que leva o processo de segmentação ser direcionado aos pais ao invés das crianças, limitando-se as situações que envolvem as crianças mais jovens, uma vez que há preponderância dos pais como principais decisores do consumo da criança nos seus primeiros anos de vida.

Pondera Lúcia D'aquino²⁰⁸ que outros fatores que contribuíram para o redimensionamento da publicidade para o público infantil, são a entrada da mulher no mercado de trabalho, conjugada com à diminuição do tamanho das famílias, com isso a renda disponível tornou-se maior, ao custo de pais cada vez mais fora de casa e sentindo-se culpados, o que faz que este pais revertam parte de sua renda

²⁰⁶ VELOSO, Andres Rodriguez; HILDEBRAND, Diogo; CAMPOMAR, Marcos Cortez, Op. cit, p. 66.

²⁰⁷ Ibid., p. 66.

²⁰⁸ D'AQUINO, Lúcia Souza. **Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?** 1ª ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 25.

para a compra de presentes para os seus filhos, com intuito de amenizar a culpa, e, também para os escassos momentos em família.

Com a ausência cada vez maior dos pais no âmbito familiar, as várias formas de mídia se tornaram como babás eletrônicas dos filhos, surgindo um mercado significativo para empresas que buscam atender crianças que estão envolvidas com essas novas tecnologias (*tablets, smartphones*) e acesso a internet. Constatase, a partir disso o desenvolvimento de sites e aplicativos destinados ao consumidor infantil, submergindo as crianças neste mundo digital e fazendo com elas fiquem quietas e proporcionem momentos de tranquilidade para os pais, o que infelizmente cria uma situação em que a criança se isola do convívio social e familiar, perdendo momentos essenciais de convivência com a família e com outras crianças, o que poderá ocasionar no futuro distúrbios de comportamento e dificuldade de se relacionar com outras pessoas de seu convívio.

Ademais, com a existência de cada vez mais pais atarefados, se abre um novo segmento de mercado voltado aos cuidados com as crianças, sua educação e preparação para o futuro com atividades extraclases, como prática de esportes, música, aprendizado de outros idiomas, informática etc. Empresas que ofereçam serviços que ajudem aos pais na gestão do processo de educação e preparação das crianças crescem a cada dia, com serviços até pouco atrás nunca vistos, como por exemplo, o sistema de monitoramento, onde foi criado um sistema composto por instalação de câmeras ligadas à internet nas escolas e o desenvolvimento de sites que permitem que os pais possam acompanhar seus filhos na escola ao vivo a qualquer momento do dia, sendo que tal sistema proporciona uma sensação de segurança aos pais que trabalham e não podem estar presentes na vida dos filhos durante o dia. Entre outras comodidades, há a possibilidade de transmissão das apresentações dos filhos na escola em momentos que os pais não podem estar presentes para assistir os eventos, crescendo sobremaneira a busca por instituições de ensino que oferecem este tipo de serviço.²⁰⁹

Registre-se que em alguns casos, há ainda por trás de todas estas estratégias o desejo dos grandes grupos econômicos na obtenção do lucro a qualquer custo, mesmo que para tanto se utilize da fragilidade das crianças no aspecto cognitivo, mas também aproveitando do atual estágio da humanidade que está a mercê de uma cultura do consumo desenfreado. Daí vem a necessidade de proteção do consumidor, uma vez que há o reconhecimento de sua

²⁰⁹ VELOSO, Andres Rodriguez; HILDEBRAND, Diogo; CAMPOMAR, Marcos Cortez. Op. cit. p.13 ss.

vulnerabilidade²¹⁰²¹¹ diante deste grupos econômicos, especialmente o consumidor criança que se vê cada vez mais cedo atingido pelo *marketing* infantil.

No entanto, o princípio da vulnerabilidade é tido como um princípio basilar que fundamenta as relações consumeristas. O artigo 4º, I, do CDC estabelece dentre os princípios informadores da Política Nacional das Relações de Consumo “o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”.

Leciona Bruno Miragem²¹², que a existência do direito do consumidor justifica-se pelo reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e esta vulnerabilidade que determina ao direito que se ocupa da proteção do consumidor. A vulnerabilidade do consumidor constitui presunção legal absoluta, informando como e quando as normas de direito do consumidor devem ser aplicadas.

Na atualidade há o claro desequilíbrio entre fornecedor e o consumidor em suas relações jurídicas negociais, portanto, o reconhecimento desta situação pelo direito justifica a existência de regras protetivas, visando resguardar o sujeito mais vulnerável da relação de consumo. Como afirma Roberta Densa²¹³, “esse estado de vulnerável justifica a presença do Estado para que as relações fiquem menos desiguais, para que haja uma relação mais justa entre as partes”.

O legislador brasileiro optou pelo estabelecimento de vulnerabilidade do consumidor, motivo pelo qual todos os consumidores são considerados vulneráveis, haja vista que, em princípio não possuem o poder de direção na relação de consumo, estando expostos às práticas comerciais dos fornecedores.²¹⁴

No aspecto da doutrina majoritária sobre o assunto, aponta quatro tipos de vulnerabilidade do consumidor²¹⁵, quais sejam:

²¹⁰ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2. ed. rev. atual. ampl. - São Paulo: Atlas, 2010, p. 49.

²¹¹ Segundo Bruno Miragem, a noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica. MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 136.

²¹² MIRAGEM, Bruno. Op. cit., p. 136.

²¹³ DENSA, Roberta. Op. cit., pag. 36.

²¹⁴ MIRAGEM, Bruno. Op. cit., p. 137.

²¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima Marques. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 2011, p. 320.

Técnica: o consumidor não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo, tanto no que diz respeito às características do produto quanto no que diz respeito à utilidade do serviço ou produto;

Informacional: considera o consumidor pessoa carente de informações sobre os diferentes tipos de produtos e serviços inseridos no mercado de consumo, razão pela qual ficará mais exposto, portanto, vulnerável, frente ao fornecedor. É certo que quanto mais informado e educado estiver o consumidor, melhor será sua condição para exercer suas escolhas, e estará menos vulnerável na relação de consumo²¹⁶;

Jurídica: reconhece o legislador que o consumidor não possui conhecimentos jurídicos, de contabilidade ou de economia para esclarecimento, por exemplo, do contrato que está assinando ou se os juros cobrados estão em consonância como combinado;

Fática (ou *socioeconômica*): baseia-se no reconhecimento de que o consumidor é o elo mais fraco da corrente, e que o fornecedor encontra-se em posição de supremacia, sendo o detento do poder econômico.

Além destes tipos de vulnerabilidade, Paulo Valério Dal Pai Morais²¹⁷ reconhece, ainda, a existência da vulnerabilidade neuropsicológica, ambiental e tributária. A vulnerabilidade neuropsicológica tem raiz no fato de que cada vez mais é conhecida a “arquitetura” nervosa do ser humano, o que abre a oportunidade do fornecedor estudar profundamente os aspectos cognitivos e emocionais com vistas a valer de todas as técnicas de marketing para criar necessidades, desejos e todo tipo de manipulação necessária a fim de obter como resultado o consumo e conseqüentemente o lucro. No que diz respeito a vulnerabilidade ambiental, esta é identificada como aquela que apresenta ao consumidor seus bens e serviços sem informar que apresentam grandes riscos de dano ao meio ambiente, refletindo em danos à vida, saúde e segurança do consumidor. Por fim, a vulnerabilidade tributária, esta que decorre do fato de que os tributos ilegais e inconstitucionais têm sido impostos aos consumidores de forma temerária visando resolver os “problemas de caixa” dos fornecedores.

²¹⁶ Sobre a *vulnerabilidade informacional*, importante salientar que na sociedade atual fica demonstrado que é na informação que se concentra o poder. Um intenso fator de desequilíbrio, nesse caso, atinge o consumidor, que tem o *minus* da informação, o que impõe ao fornecedor, o *expert* da cadeia de consumo, a adoção de aparatos que compensem esse novo fator de risco para a sociedade, em especial aos consumidores. Desta forma, é dever do fornecedor compartilhar aquilo que somente ele tem conhecimento acerca do produto ou do serviço, desde os primórdios de um processo de elaboração de bens, até a definição de elementos negociais inseridos nos contratos entabulados com os consumidores. SCHIMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores hipervulneráveis**: a proteção do idoso no mercado de consumo. São Paulo: Atlas, 2014, p. 207.

²¹⁷ D'AQUINO, Lúcia Souza. **Criança e Publicidade**: Hipervulnerabilidade? 1ª ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 25 *apud* MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 172 ss.

Sobre a presença da vulnerabilidade na relação de consumo, Roberta Densa²¹⁸ pontua que não há necessidade de todas as espécies estarem presentes, bastando que se apresente apenas uma delas para que se reconheça a vulnerabilidade do consumidor. A referida autora ainda afirma que a qualificação técnica ou jurídica do consumidor não retira a qualidade de vulnerável, tendo em vista que fica mantida a vulnerabilidade fática (econômica), sendo certo que os consumidores bem-informados e com qualificação técnica e jurídica podem continuar sendo vulneráveis aos apelos do mercado de consumo, considerado o fato de que o fornecedor é o detentor do poder econômico.

Jean Pascal Chazal²¹⁹, menciona que a vulnerabilidade está centrada na ideia de que o consumidor é mais suscetível a sofrer um dano, bem como na sujeição relativamente inevitável do consumidor, no mercado de consumo e na inegável constatação da superioridade profissional do fornecedor, ao menos aprioristicamente, pois este é ou presume-se que seja, um especialista naquilo que se dispõe a oferecer no mercado, valendo-se de situações específicas que o colocam em proeminência, como exemplo, as estratégias de *marketing*, que é o que se discute no presente estudo.

O legislador constituinte originário ao erigir a defesa do consumidor como direito fundamental e como princípio da ordem econômica, o fez com supedâneo em um principal aspecto do consumidor, qual seja, a vulnerabilidade, haja vista que o consumidor é inexoravelmente vulnerável em sua essência, pois, é um mero coadjuvante em relação as economias crescentes, os detentores do poder econômico, e, também em relação ao poder público.

Acrescente-se, ainda, que a atuação do legislador constituinte ao inserir a proteção do consumidor no rol de direitos e garantias fundamentais²²⁰²²¹, não

²¹⁸ DENSA, Roberta. Op. cit., p. 36-37.

²¹⁹ Disponível em: <http://www.sciencespo.fr/ecole-de-droit/sites/sciencespo.fr/ecole-dedroit/files/chazal_vulnerabilite_droit_conso.pdf>. Acesso em 19 nov. 2019.

²²⁰ Fernando Martins assevera que há a nítida necessidade de equilíbrio na democracia mercadológica entre os agentes transformadores econômicos (criação, fabricação, construção, serviços etc.) e os agentes transformadores econômicos quanto aos produtos e serviços inerentes. Pode se dizer que o direito do consumidor é direito fundamental, em terceira geração, porquanto haurido na ordem internacional respeitante aos direitos humanos de conteúdo econômico e coletivo, envoltos pela solidariedade, que visam impedir que o poder de uma pessoa (fornecedor) a outra atrepele ou sobreponha (mitigando-a da imanente integralidade existencial e patrimonial), especialmente nas relações jurídicas negociais, o que obriga a intervenção estatal para a adoção das providências de restabelecimento de equilíbrio e normalidade. Eis o setor de direitos fundamentais de maior densidade demográfica de titulares. MARTINS, Fernando Rodrigues. Constituição, Direitos Fundamentais e Direitos Básicos do Consumidor. In: MARTINS, Fernando Rodrigues; LOTUFO, Renan (Orgs.). **20 anos do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 175-176.

somente almejou a criação normativa capaz atender as necessidades desta minoria, diante do surgimento de novas formas de contratação como o uso da internet, democratização do crédito, dentre outras variantes que não foram previstas na criação do Código de Defesa do Consumidor.

Sobre vulnerabilidade pondera Fernando Martins:

Independentemente de raça, religião, profissão, condição econômica, intelectual ou grau de instrução, a pessoa exposta ao mercado e aos agentes de transformação desse ambiente é vulnerável, mesmo que em graus distintos de vulnerabilidade. [...] essa debilidade cada vez mais é verificada na medida em que o Estado passa a ter diversos parceiros legisladores e as leis acabam sendo utilizadas como produto normativo de baixa intensidade, sendo eficazmente substituída pelos contratos.²²²

Há determinada categoria de pessoas que demanda uma proteção mais criteriosa. São os denominados hipervulneráveis, assim compreendidos aqueles que, por terem características específicas, como por exemplo, *crianças*, idosos, portadores de necessidades especiais, doentes, analfabetos, apresentam uma vulnerabilidade agravada.²²³²²⁴ A proteção especial à criança foi prevista em vários instrumentos normativos internacionais, dentre estes a Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança, a Declaração dos Direitos das Crianças adotada pelas Nações Unidas em 1959, e também foi reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, pelo Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (nos arts. 23 e 24.), pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (no art. 10.) e por outros vários instrumentos de organizações e agências especializadas que buscam proteger a criança, como a OEA, Unicef, dentre outras.

Claúdia Lima Marques e Bruno Miragem²²⁵ lecionam que, “a hipervulnerabilidade seria a situação social fática e objetiva de agravamento da

²²¹ Luigi Ferrajoli afirma ao defender uma teoria sobre Direitos e Bens Fundamentais, sustenta “a existência de um critério axiológico em grau de sugerir quais direitos é justificável estabelecer como fundamentais, dentre estes o papel de tais direitos como leis dos mais fracos. Segundo o autor, todos os direitos fundamentais são (e se justificam enquanto) leis dos mais fracos em alternativa às leis dos mais fortes que vigorariam na sua ausência”. FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Trad. Alexandre Salin *et al*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 106.

²²² MARTINS, Fernando Rodrigues. Op. cit., p. 177-178.

²²³ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e hipervulneráveis: limitar, proibir ou regular? **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, vol. 99. maio – jun., 2015, p. 286.

²²⁴ MIRAGEM, Bruno. Op. cit., p. 139.

²²⁵ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Op. cit., p.201.

vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, como sua idade reduzida, citando os autores como exemplo, o caso de comida para bebês ou da publicidade para criança”.

A vulnerabilidade “geral” do art. 4º, I, do CDC se presume e é inerente a todos os consumidores²²⁶, contudo, a hipervulnerabilidade seria inerente e especial à situação pessoal de um consumidor, seja permanente, como por exemplo a prodigalidade, incapacidade, deficiência física ou mental, seja temporária, como por exemplo a enfermidade, gravidez, analfabetismo, idade²²⁷.

No que diz respeito aos hábitos de consumo, é inquestionável que na pós-modernidade a criança e o adolescente tem enorme influência na definição dos hábitos de consumo dos adultos, tanto em relação a produtos de interesse do menor, quanto da própria família. Essa influência da criança e do adolescente nas decisões de compra das famílias, por sua vez, contrasta com a vulnerabilidade que os mesmos apresentam em relação à atuação dos fornecedores no mercado, por intermédio das técnicas de *marketing*. Não resta dúvida que se os apelos publicitários são extremamente sedutores aos consumidores em geral, em relação às crianças e adolescentes isto acontece com maior intensidade, levando em consideração o seu estágio de desenvolvimento cognitivo, uma vez que estes se deixam convencer com maior facilidade em razão de uma formação intelectual incompleta, como também não possuem, em geral, o controle sobre aspectos práticos da contratação, como os preços praticados, os riscos e benefícios do negócio²²⁸, além de não conseguir muitas das vezes identificar publicidade ou comunicação mercadológica nos casos que estas são implícitas ou subliminares, bem como sobre a veracidade das informações.

Em razão deste aspecto peculiar de desenvolvimento, resulta que esteja em posição de maior debilidade com relação à vulnerabilidade que se reconhece um consumidor *standard*, portanto, a hipervulnerabilidade da criança é reconhecida no

²²⁶ Marcelo Schenk Duque a respeito da vulnerabilidade do consumidor, assevera que “a CRFB, ao identificar os consumidores com agentes econômicos mais vulneráveis – dignos, portanto, de proteção diferenciada pelo Estado – acabou por moldar uma visão mais social das relações de consumo. [...] O dever constitucional de proteção do consumidor assume a natureza de um dever de proteção estatal geral. DUQUE, Marcelo Schenk. Curso de direitos fundamentais: teoria e prática. São Paulo: Ed. **Revista dos Tribunais**, 2014, p. 228).

²²⁷ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Op. cit., p. 202.

²²⁸ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 76, out./dez. 2010, p. 24.

âmbito da publicidade, sendo que o próprio CDC estabelece o caráter abusivo da publicidade que venha a aproveitar-se da deficiência de julgamento da criança (art. 37, § 2º). Contudo, mesmo não se tratando de publicidade, qualquer conduta comercial do fornecedor que venha a prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, em razão de sua idade e conhecimento, será considerada prática abusiva (art. 39, IV), ilícita, podendo ensejar tanto a imposição das sanções cabíveis, quanto eventual ineficácia do contrato que resulte desta contratação. Além da previsão do CDC, no ano de 2014 foi editada a Resolução n. 163 do Conselho Nacional das Crianças e do Adolescente - CONANDA, que dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente, esta que vem sendo questionada a sua constitucionalidade pelos agentes do mercado.

Quanto ao enquadramento da criança como consumidora, a lei consumerista não exige capacidade das partes para que seja considerado consumidor. O conceito de consumidor constante do CDC exige somente que o indivíduo seja destinatário final do produto ou serviço. Contudo, à luz do Código Civil e do CDC, numa interpretação sistemática entende-se que a criança será considerada consumidora em três hipóteses, quais sejam: i) quando seus pais a representarem ou assistirem, nos moldes da legislação civil; ii) quando forem vítimas de acidente de consumo ou quando estiverem expostas às práticas comerciais, não forma dos arts. 17 e 29 do Código de Defesa do Consumidor; iii) quando, elas mesmas, adquirirem o produto ou serviço diretamente do fornecedor.

Noutro norte, em relação à publicidade infantil, ou oferta ou práticas comerciais abusivas (arts. 30 a 45 do CDC), as crianças serão consideradas consumidoras por equiparação, nas hipóteses dos arts. 2º, 17 e 29 todos do CDC. Serão, igualmente, consideradas consumidoras por equiparação, na hipótese do art. 29 do CDC, quando agirem de forma a elas mesmas adquirirem produtos ou serviços no mercado de consumo, sem a assistência ou representação dos seus pais ou responsáveis.²²⁹

²²⁹ Ao discorrer sobre o tema entretenimento, Roberta Densa assevera que “a criança será consumidora caso os pais tenham adquirido bilhetes para o parque de diversões, já que ela é a destinatária final do serviço. Será consumidora por equiparação caso tenha sido convidada para uma festa em um *buffet* infantil e, ao divertir-se nos brinquedos disponíveis, tenha sofrido um acidente ou, ainda, quando esteja assistindo a um programa televisivo em televisão aberta. Será consumidora também quando ela mesma, sem assistência ou representação dos seus pais, tenha adquirido bilhetes para assistir a um filme no cinema. Segundo a autora, em todos esses casos, haverá aplicação integral do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente”. DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**: entretenimento – classificação indicativa – filmes – jogos eletrônicos. Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2018, p.. 67.

Todo o aparato legislativo, bem como o esforço conjunto de órgãos públicos e entidades privadas, como o Instituto Alana, organização de impacto socioambiental que promove o direito e o desenvolvimento integral da criança, estão embasados no “dever de cuidado” de que os infantes necessitam em face de seu inconcluso estado de desenvolvimento físico, emocional, cognitivo, social e simbólico, necessitando de uma atenção especial das famílias, do Estado, da sociedade e de todas as comunidades.

A esse respeito, afirmam Adalberto Pasqualotto e Flaviana Rampazzo Soares²³⁰, que a gênese protetiva dos hipervulneráveis advém da ideia de cuidado, este que significa “desvelar, ter diligência, e pode provir de um desejo desinteressado ou criado em face de fatores externos, e que pode ser radicado no afeto, em um interesse legítimo, ou em uma obrigação juridical”.

Segundo Virgínia Held²³¹, a ética do cuidado estrutura as relações sociais, por ser uma representação da essência humana, não se limitando aos estritos campos do feminismo e da bioética, constituindo-se como um postulado prioritário, a ser reconhecido nos planos normativo e empírico, devendo-se trabalhar com a presunção de que as relações vinculadas ao cuidado são fundadas nos valores da confiança e da consideração mútua.

No que diz respeito ao cuidado com a criança, Virgínia Held²³² afirma que cuidar destes hipervulneráveis deve estar na vanguarda das preocupações de uma pessoa, uma vez que a ética do cuidado reconhece que os seres humanos são dependentes por muitos anos de suas vidas e que a reivindicação moral daqueles que dependem de nós para o cuidado de que necessitam é urgente e que existem aspectos morais muitos importantes no desenvolvimento das relações de cuidados que permitem que os seres humanos vivam e progridam.

Essa visão do cuidado demonstra o acerto na dicção do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, onde prevê que a família, a sociedade e o Estado devem assegurar à *criança*, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade um rol de direitos essenciais visando o seu desenvolvimento enquanto pessoa em sua plenitude, como também colocá-los a salvo de qualquer tipo de negligência e abusos

²³⁰ PASQUALOTTO, Adalberto; RAMPAZZO, Flaviana. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 113, set.-out., 2017, p.88.

²³¹ HELD, Virginia. **The ethics of care**: personal, political, and global. New York: Oxford University Press, 2006, p. 3.

²³² HELD, Virginia. Op. cit., p.10.

de qualquer natureza.²³³ Estes hipervulneráveis merecem uma atenção prioritária no universo do direito do consumidor, especialmente no que diz respeito às extratécnicas de *marketing*, especialmente da publicidade infantil que se aproveita da falta de discernimento dos infantes para impingir-lhes uma cultura do consumismo extremamente excessivo e desnecessário, inclusive usando como protagonistas as próprias crianças, que ao invés de poderem ser somente crianças, transformam-se “mini-adultos” acabando por perder uma fase que, além de importantíssima para a sua formação enquanto pessoa, traz momentos únicos de diversão, convivência como outras crianças e a ludicidade típica da infância para o desenvolvimento de habilidades.

É notório que a publicidade e a comunicação mercadológica direcionada às crianças utilizam técnicas que incluem imagens, jogos, sons, cores, personagens e ídolos (*youtubers, digital influencer*), com o fim precípua de mexer com a imaginação, com o lúdico, com a fantasia infantil, e, com isso garantir que as mensagens publicitárias atinjam o seu objetivo, qual seja, o lucro.

Também merece destaque o estudo conduzido por Palfrey e Gasser²³⁴ em que se observou o tempo em que as crianças e adolescentes permanecem utilizando as mídias digitais, utilizando-se o termo “nativos digitais” uma vez que passam grande parte da vida *online*, sem distinguir entre o *online* e o *offline*. Segundo os autores estes nativos digitais, em vez de pensarem na sua identidade digital e em sua identidade no espaço como coisas distintas, eles têm apenas uma identidade (como representações em dois, três ou mais espaços diferentes). Estes Nativos Digitais são unidos por um conjunto de práticas comuns, como a quantidade de tempo que passam usando tecnologias digitais, sua tendência para as multitarefas, os modos como se expressam e se relacionam um com o outro de maneiras mediadas pelas tecnologias digitais. Para, este grupo, as novas tecnológicas digitais, como computadores, telefones celulares, dentre outros, são os principais mediadores das conexões humano-com-humanos. Eles são totalmente naturais na forma de levar a vida, tanto nos espaços *online* quanto nos espaços *offline*.

²³³ Philip Landrigan, afirma que “honrar nossas crianças requer que dediquemos toda nossa inteligência e todo nosso amor. Com o desenvolvimento de pesquisas científicas que identifiquem perigos para as crianças e de políticas forte e bem embasadas cientificamente que protejam a sua saúde, podemos fazer o melhor para todas as crianças – as de hoje e das gerações futuras”. LANDRIGAN, Philip John. **Honrar a criança**: como transformar esse mundo / organizado por Raffi Cavoukian e Sharna Olfman; apresentação Dalai Lama; Tradução Alyne Azuma. – São Paulo: Instituto Alana, 2015, p. 199.

²³⁴ GASSER, Urs; PALFREY, John. Nascidos na era digital: entendendo a primeira geração de nativos digitais. Trad. Magda França Lopes; **Revisão Técnica**: Paulo Gileno Cysneiros. Porto Alegre: Grupo A, 2011, p. 14 ss.

Os nativos digitais estão constantemente conectados, com muitos amigos, tanto no espaço real quanto virtual, na verdade uma coleção crescente de amigos que eles computam, buscando demonstrar para o resto do mundo a quantidade de “seguidores”, em suas redes sociais. As amizades *online* são baseadas em muitas das mesmas coisas que as amizades tradicionais, como interesses compartilhados e interação frequente, contudo, são na maioria das vezes passageiras, mas também podem ser duradouras de modos que ainda não é possível compreender diante da falta de afeto e contatos físicos.

No aspecto do tempo *online* dos jovens e crianças, é inegável que estes passam grande parte de seu tempo no mundo digital, sendo que a cada ano, em muitas culturas, o tempo diante da tela se desloca cada vez mais da TV para a rede e os dispositivos móveis. Citando algumas culturas, na China, há uma preocupação do público com respeito ao “vício em *internet*”, e os centros que tratam vícios em álcool e drogas, estão recebendo jovens com este quadro. Quanto às crianças, especialmente as menores, a preocupação é o dano psicológico causado pela exposição a algo que elas ainda não estão prontas para ver. No espaço digital há todo tipo de imagens, histórias e encontros que a mente humana pode criar, ressaltando que, algumas informações são perturbadoras. Portanto, uma criança pequena imersa na *internet* estará sempre sob o risco de ser exposta a imagens²³⁵ de violência, sexo ou outras situações traumatizantes que podem lhe causar danos psicológicos.²³⁶

Cabe ainda realçar que outra preocupação latente é a quantidade de informações na *internet*, onde não se sabe ao certo quais são todos os efeitos

²³⁵ Segundo Gasser e Palfrey, os processos de avaliação para as crianças são mais difíceis do que para os adultos, tendo em vista a distinção entre a informação de alta e baixa qualidade para os infantes por várias razões, a mais simples é que seus cérebros ainda não estão totalmente desenvolvidos, tendo uma amplitude de atenção mais curta do que os adultos, merecendo uma atenção especial sobre a qualidade da informação. Estudo também demonstraram que a inteligência das crianças é fundamentalmente diferente daquela dos adultos, sendo de extrema importância o estágio de desenvolvimento biológico e moral das crianças para sua capacidade de avaliar com precisão a acurácia da informação. Segundo os autores, quanto aos jovens, estes enfrentam o desafio tendo menos experiência próprias com as quais comparar informações que estão avaliando, resultando que, embora a escolha de informações seja difícil para todos, é particularmente enganosa para a maioria dos jovens. Os neurocientistas têm mostrado que os adolescentes não têm um cortex pré-frontal em pleno funcionamento, uma área do cérebro fortemente envolvida na seleção, na interpretação, na avaliação, na modificação e na ordenação de informações semânticas, sugerindo que entre outras coisas, que os adolescentes não estão bem equipados para prever as consequências de suas ações e planejar antecipadamente, ou seja, este estágio de desenvolvimento tem um impacto na capacidade para avaliar riscos e na disposição para assumí-los. CASSER, Urs; PALFREY, John. **Nascidos na era digital**: entendendo a primeira geração de nativos digitais. Trad. Magda França Lopes; Revisão Técnica: Paulo Gileno Cysneiros. Porto Alegre: Grupo A, 2011, p. 186-187.

²³⁶ GASSER, Urs; PALFREY, John. Op. cit., p. 102 ss.

deletérios relativos ao excesso de informações que crianças e adolescentes obtêm no meio digital, contudo, é inquestionável que o uso constante das tecnologias digitais ocasiona conflitos nas famílias e na convivência social. Como dito anteriormente, o vício da *internet* é uma forma de sobrecarga de informações, havendo uma preocupação crescente com os efeitos do ambiente da informação digital sobre a saúde e o bem estar-mental de nossas crianças.²³⁷

Palfrey e Gasser²³⁸ apontam que estudos clínicos começaram a desenvolver critérios de diagnósticos para determinar se uma criança está desenvolvendo o risco de se viciar na *internet*. No estudo elaborado os autores demonstram que tipos de perguntas intuitivas são feitas às crianças, como por exemplo: i) a criança sente-se ansiosa em relação a internet? ii) a quantidade de tempo requerida para ela se satisfazer parece estar aumentando? iii) ela mente sobre o tempo passado *online* para enganar amigos e familiares? iv) o uso da *internet* tem prejudicado seus relacionamentos? As respostas para tais perguntas podem dar um indicação se é necessário estabelecer limites para o uso da *internet* ou para buscar tratamento.²³⁹

Os efeitos da sobrecarga das informações em situações extremas podem ocasionar consequências graves, tais como aumento das frequências cardíacas, aumento do colesterol, enxaquecas e habilidades de leituras retardadas até abrangência de atenção reduzida ou inquietação, dentre outros sintomas. Estes efeitos negativos de ter demasiadas informações veio a se tornar o que está sendo chamado de “tecno-estresse”. Saliente-se que, além dos impactos psicológicos já conhecidos, o tecno-estresse pode ter efeitos físicos secundários, como diminuição do bem-estar, incluindo perda do apetite, insônia, funções imunológicas suprimidas.²⁴⁰

Além destes aspectos físicos, na literatura médica e psicológica, os sintomas de ansiedade, depressão, baixa motivação e às vezes até pânico, como também a redução da abrangência de atenção que conduz à frustração e, principalmente,

²³⁷ GASSER, Urs; PALFREY, John. Op. cit., p. 209 ss.

²³⁸ GASSER, Urs; PALFREY, John. Op. cit., p. 211 ss.

²³⁹ Gasser e Palfrey ressaltam que os psicólogos distinguem o uso patológico “específico” e uso patológico “generalizado” da internet. O uso patológico específico refere-se a uma fixação em um aspecto particular do uso da *internet*, como jogos *online* ou pornografia. O uso patológico generalizado, por outro lado, diz respeito a uma dependência mais geral ou obsessão com o uso da *internet* que, entretanto, pode se manifestar com respeito a uma função específica do meio, como salas de bate-papo, *e-mail* ou surfar na rede em geral. GASSER, Urs; PALFREY, John. **Nascidos na era digital**: entendendo a primeira geração de nativos digitais. Trad. Magda França Lopes; Revisão Técnica: Paulo Gileno Cysneiros. Porto Alegre: Grupo A, 2011, p. 211-212.

²⁴⁰ GASSER, Urs; PALFREY, John. Op. cit., p. 214.

diminui a motivação das crianças e adolescentes, como consequências diretas da avalanche de informações na *internet*, levando em consideração que os infantes não têm o seu estado psíquico plenamente desenvolvido, portanto, suscetíveis aos danos citados.

Por outro lado, não são somente mensagens informacionais ou conteúdos de entretenimento que as mídias divulgam, uma vez que na atual sociedade do hiperconsumo, visando o escoamento da produção excedente e também pelo estímulo ao consumismo exacerbado²⁴¹, os fornecedores utilizam-se das mídias de comunicação em massa para persuadir as pessoas para o consumo de seus produtos e serviços.²⁴²

Não obstante, as ações de publicidade e comunicação mercadológica em suas mais diferentes variações, como anúncios impressos, comerciais televisivos, *banners* na internet, promoções e merchandising, estão presentes no cotidiano de todas as pessoas, especialmente das crianças, que são um alvo preferencial, em razão de sua vulnerabilidade, da ausência dos pais, bem como pela utilização constante e habitual da maioria das mídias.

Anteriormente abordamos em outro trabalho sobre a vulnerabilidade agravada da criança²⁴³, que a publicidade direcionada a esse público piora ainda mais o panorama da vulnerabilidade, haja vista que pode ocasionar impactos negativos ao desenvolvimento infantil saudável, dentre estes o consumismo²⁴⁴, os

²⁴¹ Leciona Canclini que “a luta de gerações a respeito do necessário e do desejável mostram outro modo de estabelecer as identidades e construir a nossa diferença. Vamos nos afastando da época em que as identidades se definiam por essências a-históricas: atualmente configuram-se no consumo, daquilo que se possui, ou daquilo que esse pode chegar a possuir”. CANCLINI, Néstor Garcia. **Consumidores e cidadãos: conflitos multiculturais da globalização**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1995, p.13.

²⁴² Afirma, ainda, Canclini que “homens e mulheres percebem que muitas das perguntas próprias dos cidadãos – a que lugar pertencem e que direitos isso me dá, como posso me informar, quem representa meus interesses – recebem resposta mais através de bens e dos meios de comunicação em massa do que com as regras abstratas da democracia ou pela participação coletiva de espaços públicos” CANCLINI, Néstor Garcia. Op.cit., p.13.

²⁴³ VERSIANI, R. L. S. **Paradigma de proteção especial à criança**: reconhecimento da abusividade das estratégias de marketing infantil. Proposições hodiernas de políticas públicas e direitos fundamentais. Coord. Danler Garcia, José Luiz de Moura Faleiros Júnior, José Renato Venâncio Resende. Uberlândia: LAECC, 2019, p. 204.

²⁴⁴ Pasqualotto, sobre o *marketing* menciona que “mundo do consumo interessa às crianças e as crianças se interessam por ele. Essa reciprocidade é incentivada e explorada pelo *marketing* e, portanto, pela comunicação comercial”. PASQUALOTTO, Adalberto. Publicidade para crianças: liberar, proibir ou regular? **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.116, mar.-abr., 2018, p.70.

transtornos do comportamento²⁴⁵, o estresse familiar, a erotização precoce, a violência, a obesidade infantil, dentre outros.

É insofismável que a criança carece de proteção especial pelo fato de se encontrar em peculiar situação de desenvolvimento cognitivo, moral e de personalidade. Nesse aspecto, pondera Isabella Henriques:

[...] dizer que as crianças são pessoas em desenvolvimento não significa que a criança não sabe, não tem condições e não é capaz, mas que vivencia uma etapa de vida distinta da etapa adulta que, como todas as etapas da vida, deve ser reconhecida como revestida de singularidade e de completude relativa. A criança e o adolescente são seres inacabados, a caminho de uma plenitude a ser consumada na idade adulta.²⁴⁶²⁴⁷

A partir da percepção da criança como consumidora em potencial, os fornecedores passaram utilizar a psicologia infantil a seu favor em relação as estratégias de *marketing*, exergando no mercado infantil um mercado maior que se segmenta em outros, isto em decorrência do fato das próprias crianças serem consumidoras em potencial e por agirem como influenciadoras nas compras realizadas no âmbito das famílias, que segundo pesquisas realizadas, estão influenciando em aproximadamente 80% das decisões de compras²⁴⁸. Mas não só isso, os principais motivos que levaram a criança a ser o alvo principal da publicidade é que elas tornaram-se consumidoras em três aspectos, quais sejam: utilizando os produtos anunciados, influenciando os seus pais a adquiri-los e se tornando os consumidores do futuro, através da fidelização às empresas anunciantes.

No aspecto das compras de supermercado, em pesquisa realizada no ano de 2019 pelo Instituto Locomotiva em parceria com a Dotz, foram ouvidos aproximadamente 5,5 mil pais, em sete regiões metropolitanas do país, para

²⁴⁵ Conforme expõe Gilles Lipovetsky, “a epidemia *hipermoderna do mal-estar* está diretamente relacionada à educação familiar, que deixou e ser educação tipo tradicionalista e autoritária e foi substituída pela educação psicologizada, sem obrigação nem punição, voltada para a felicidade imediata dos filhos, sem pensar nas consequências disso a longo prazo”. LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 202.

²⁴⁶ Sobre o Instituto Alana e o programa criança e consumo ver: <https://alana.org.br/project/crianca-e-consumo/>.

²⁴⁷ HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade abusiva dirigida à criança**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 128.

²⁴⁸ Disponível em: <<https://www.mundodomarketing.com.br/inteligencia/estudos/504/potencial-do-consumidor-infantil.html>> Acesso em 19 nov. 2019.

entender o papel da criança nas decisões de consumo da família em supermercados, onde foi constatado que nove em cada dez pais são influenciados pelos filhos, chegando ao patamar de 88%, e, que 70% dos pais gastam mais nessas compras quando estão acompanhados dos filhos. O que demonstra a enorme influência das crianças das decisões de compra de produtos alimentícios, estas que agem também influenciadas pelo *marketing* direcionado ao consumo de tais produtos.²⁴⁹

Lúcia D'aquino²⁵⁰, destaca que as crianças do mundo atual são denominadas KGOY (*kids Growing Older Younger*, traduzido livremente como crianças crescendo/envelhecendo mais novas), onde estas vivem em uma era de compressão em que tudo ocorre de maneira muito rápida e as inovações do mercado são incessantes. Afirma ainda a autora que em nenhum outro momento da história da humanidade a produção e a divulgação das informações ocorreram de forma tão veloz e compactada, fazendo com que tudo se transforme em ultrapassado em pouco tempo.

As estratégias de *marketing* utilizadas para alcançar as crianças e também os pais, utilizam apelos emocionais²⁵¹ num contexto composto por crianças, imagens e ambientes que facilmente chamam a atenção e atraem o público-alvo. Visando ainda persuadir o interlocutor, utilizam frequentemente *jingles* e *slogans*, que além de chamarem atenção, são de fácil memorização e são lembrados com frequência, quando diante de estímulos. Outrossim, com frequência a publicidade também baseia sua capacidade persuasiva em associar o produto a alguma outra realidade que é vista como benéfica, como no caso de associação a felicidade, prazer e atributos físicos, dentre outros apelos que encantam os infantes.²⁵²

²⁴⁹ Disponível em: <<https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2019/11/Crian%C3%A7as-brasileiras-Locomotiva-Dotz-PPT-Outubro-de-2019.pdf>> Acesso em 19 nov. 2019.

²⁵⁰ D'AQUINO, Lúcia Souza. Op. cit., p. 26.

²⁵¹ Assim ponderou Yves de La Taille, “como dito, é mais fácil despertar vontades em quem ainda não se fixou sobre quererem do que em pessoas que já possuem metas definidas. Logo, a resistência afetiva aos apelos publicitários tende a ser fraca, e assim de os anunciantes terem êxito em seduzir a criança a querer algo que, minutos antes de ver o anúncio publicitário, ela nem sabia que existia e, portanto, não desejava. Tanto é verdade que, não raro, veem-se crianças, num primeiro momento, encantadas em receber o objeto cobiçado desde o momento em que conheceram por meio de um anúncio e, num segundo (às vezes poucas horas depois), desinteressarem-se completamente. [...] Sendo as crianças de até doze anos, em média, ainda bastante referenciadas por figuras de prestígio e autoridade [...] é real a influência que a publicidade pode ter sobre elas, a qual pode ser potencialmente aumentada se aparecerem personagens e/ou apresentadores de programas infantis”. LA TAILLE, Yves de. A Publicidade dirigida ao público infantil: Considerações psicológicas. In FONTENELLE, Lais (org) **Criança e Consumo**. São Paulo: Alana, 2016, p. 106.

²⁵² Disponível em: <https://istoe.com.br/24509_DESCONTROLE+REMOTO/>. Acesso em 19 nov. 2019.

Verifica-se que na estratégia de *marketing* infantil, há uma nítida intenção de se mascarar a realidade trazendo para o imaginário da criança um mundo de fantasia, no qual os produtos divulgados nas peças publicitárias prometem mais diversão, desenvolvimento de habilidades, poderes especiais que a criança pode adquirir com o uso de alimentos e bebidas, que, comumente, são considerados de baixo valor nutricional²⁵³ e causadores das DCNT, como diabetes, colesterol, dentre outras. Outro ponto que atualmente é explorado, diz respeito ao crescimento da popularidade entre os amigos, criando no infante um sentimento de pertencimento ao grupo, ocasionando, inclusive, ao aumento índices de violência e criminalidade, quando o adolescente não consegue obter aquele bem objeto de desejo por falta de condições financeiras, não mede consequências ao praticar delitos com o intuito de adquirir o bem de consumo tão almejado.

A publicidade dirigida à criança por meio da televisão e de outras mídias digitais influenciam na formação dos valores e das atitudes relacionados ao consumismo. Quando a criança é educada para o consumo, esta embasa seus valores a partir de modelos que lhe são apresentados como ideais por uma sociedade que preconiza àqueles que têm poder de compra e, conseqüentemente excluindo quem não tem acesso aos bens de consumo.²⁵⁴ Nesta perspectiva, a criança começa a ser tratada, desde bem pequena, como consumidora, não usufruindo do seu direito a brincar, conviver com outras crianças, perdendo varias fases do desenvolvimento infantil.

O modelo de mídia predominante na contemporaneidade induz de maneira geral a valores sem sentido para as reais necessidades da maioria das crianças. Tais valores denotam padrões de comportamento, tais como modelos de identificação de atitudes, procedimentos, costumes, música, rotina.²⁵⁵

²⁵³ Neste sentido ver: SILVA, Virgílio Afonso da. **Constitucionalidade da restrição da publicidade de alimentos e de bebidas não alcoólicas voltada ao público infantil** (Parecer). São Paulo: Instituto Alana, 2012.

²⁵⁴ OLMOS, Ana. Vergonha de si: violência invisível da publicidade infantil. In FONTENELLE, Lais (org) **Criança e Consumo**. São Paulo: Alana, 2016, p. 169.

²⁵⁵ Sobre a cultura do consumismo, Ana Olmos traz acertado comentário, veja: "ao mesmo tempo que esse padrão é criado, ele é também "retratado" e reproduzido. Diante disso, torna-se essencial questionar os efeitos dessa condição na formação do sujeito. Quanto mais intenso o bombardeio de estímulos pelos meios, mais massiva a adesão e a indução do jovem à necessidade de consumir, partindo do papel central que a mídia exerce ao pressionar a todos, desde pequenos, a comprar, comprar e comprar. Fato importante é que, dentro desse círculo vicioso, milhões de jovens passam a seguir paradigmas que obedecem a uma lógica alheia àquela que acompanharia seu desenvolvimento cognitivo e emocional. Trata-se de um exemplo claro do domínio da lógica do mercado, que estimula a atividade do consumo. Tudo isso tem consequências profundas. O mercado não é somente algo externo ao jovem, algo que atua de fora para dentro. Ele é uma representação no mundo mental das crianças e adolescentes que foram conquistados

No aspecto da influência das crianças no consumo familiar, Beulke²⁵⁶ afirma que “o poder aquisitivo das crianças como mercado de influência, ou seja, de exercer sua vontade através dos pais, é muito maior do que como mercado primário, por isso atraem tanto os profissionais de *marketing* interessados em influenciar os pais através das crianças. Esse fato mostra que a criança como consumidora pode ser ainda mais relevante para o mercado como influenciador na decisão de compra dos pais e não como consumidor final, ou seja, na maioria das situações a criança não vai adquirir um produto exclusivamente para uso próprio, mas irá influenciar na decisão de compra dos pais em diversos itens, do mais acessível ao bem de consumo mais caro, como um automóvel, por exemplo, e isso desperta o interesse do mercado em conquistar o público infantil”.

Flávio Régio Brambilla e Luiz Gonzaga Silva Adolfo²⁵⁷, asseveram que “o *marketing* não deve apenas contemplar o mercado, mas o interesse geral da sociedade perante todos os seus *stakeholders*, atendendo também aos objetivos da sociedade. Ainda, o *marketing* não se limita em sua atuação no mercado ao elemento mercadológico (embora seja uma função importante da área), mas que também deve cumprir o papel social de promover o desenvolvimento e adequada interação com todos os interessados”.

O enorme desenvolvimento dos meios de comunicação eletrônicos e digitais, sobretudo televisão e internet²⁵⁸, desencadeou uma transformação da infância no mundo, ocasionando um panorama preocupante de desconsideração de suas peculiaridades, o que vem levando ao desaparecimento daquela infância onde prevaleciam as brincadeiras lúdicas, práticas esportivas, dentre outras atividades saudáveis física e mentalmente as crianças, isto devido ao advento adesão às mídias de comunicação de massa.

emocionalmente para as exigências das diversas “utopias de adequação”, pois é preciso identificar-se com um grupo”. Ibid., p. 169.

²⁵⁶ BEULKE, Carla Simone. **A Influência do Consumidor Infantil Sobre os Pais na Tomada de Decisão de Compra de Produtos Alimentícios**. Trabalho apresentado no XXVIII Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. Disponível em: <<http://www.portcom.intercom.org.br/pdfs/153478376362786132115724876822665962680.pdf>> Acesso em 19 nov. 2019.

²⁵⁷ BRAMBILLA, Flávio Régio, SILVA ADOLFO, Luiz Gonzaga. Propaganda infantil na perspectiva do Código de Defesa do Consumidor: um estudo interdisciplinar congregando noções de Direito e Marketing. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 104, mar.-abr., 2016, p. 287.

²⁵⁸ Cresceu a frequência de acessos entre as crianças e adolescentes que usam a internet, segundo a pesquisa realizada de novembro de 2015 e junho de 2016 pela TIC Kids. O levantamento indica que 80% da população brasileira entre 9 e 17 anos utiliza a rede. Disponível em: [<http://agenciabrasil.ebc.com.br/pesquisa-e-inovacao/noticia/2016-10/pesquisa-80-da-populacao-brasileira-entre-9-e-17-anos-usam>]. Acesso em 19 nov. 2019.

Constata-se na atualidade, uma sociedade em constante transformação, onde ocorrem mudanças e avanços tecnológicos de forma muito célere, dando nascedouro a novos tipos de relações entre os sujeitos. Neste cenário, nos preocupa a situação da criança que vem sendo alvo preferencial da publicidade que vem, conseguindo, de várias maneiras influenciar o público infantil com o intuito do consumo, para tanto se utilizando certas ações, principalmente de *marketing* digital, para atingir esse público-alvo.

Fernando Martins e Keila Pacheco, sobre as forma que assumem o *marketing* na atualidade asseveram:

[...] na contemporaneidade as linguagens-sintéticas são espargidas mediante contextualizações em rede – retroalimentadas em espaço hipercomplexo (cyber, midiático virtual e digital) –, através das quais se criam demandas de produtos ou serviços por parte dos consumidores sem que haja total assimilação semântica (significados corretos e verdadeiros) quanto às reais necessidades da aquisição ou contratação. Constata-se, pois, que a publicidade incita à atividade (e não simplesmente ao ato) de consumir pelo vulnerável.
259

Hoje, as crianças, que nascem em um mundo digital, caracterizado pela interatividade e pelo compartilhamento de informações, acabam por ser tornar um público bastante participativo e ativo, encontrando várias plataformas midiáticas criadas por empresas exclusivamente para proporcionar experiências com determinada marca, como característica da lógica do consumismo que este instaurou na pós-modernidade, resultado de uma cultura da *convergência*²⁶⁰ das mídias, onde toda história importante é contada, toda marca é vendida e todo consumidor é cortejado por múltiplas plataformas de mídia.

Henry Jenkins²⁶¹, explica que o processo de convergência diz respeito ao enorme fluxo de conteúdos através de múltiplos suportes midiáticos, à cooperação entre múltiplos mercados midiáticos e ao comportamento migratório dos públicos dos meios de comunicação, que vão a quase qualquer parte em busca das experiências de entretenimento que desejam.

A circulação de conteúdos por vários sistemas de mídia depende da participação dos consumidores, portanto, pode-se observar que hoje os usuários

²⁵⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues. FERREIRA, Keila Pacheco. Da idade media à mídia: a publicidade persuasiva digital na virada linguística do direito. In: Pasqualotto, Adalberto (org.) **Publicidade e Proteção da Infância**, v. 2, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p.92.

²⁶⁰ JENKINS, Henry. **Cultura da Convergência**. Tradução Susana Alexandria. São Paulo: Aleph, 2015, p.30.

²⁶¹ *Ibid.*, p.30.

que se encontram nesta realidade de produção e compartilhamento de informação acabaram por se tornar consumidores ativos, obrigando as empresas a produzir cada vez mais conteúdos interativos para serem inseridos nas diversas mídias, visando atingir o público-alvo.

Nesta linha, verifica-se a importância dos consumidores fiéis, os fãs, como uma nova estratégia de *marketing* que procura expandir os investimentos emocionais, sociais e intelectuais do consumidor, com o intuito de moldar padrões de consumo. Neste aspecto, Jenkins traz o exemplo do *American Idols*, conhecido como “Ídolos” no Brasil, e a correlação do programa com os patrocinadores e fãs. Segundo o autor, os anunciantes estão buscando a todo custo compreender a eficácia dos diferentes meios de comunicação e da sua convergência, uma vez que já não se vislumbra mais um bloco fixo de espectadores, mas vários microssegmentos em constante mudança. A grande descoberta do mercado publicitário está nos *lovemakers* (fãs), uma vez que tais modelos de consumidores defendem as marcas que são fiéis, além de promovê-la. Estes consumidores são muito mais valiosos na atualidade, haja vista que a sua atenção está muito mais voltada para os anúncios, produtos e patrocinadores, do que na programação em si.²⁶²

Henry Jenkins²⁶³, no que se refere à estratégia de *marketing* voltada para os *lovemakers*, cita o empresário britânico Kevin Roberts, que foi diretor executivo da agência de publicidade Saatchi & Saatchi de 1997 a 2014. Em setembro de 2006, a *Saatchi & Saatchi* ganhou um contrato de US\$ 430 milhões com a *JC Penney*, conhecida cadeia de lojas de departamento americana com 865 locais em 49 estados dos EUA e Porto Rico, por causa da ideia de *lovemarks*, que foi inventada e promovida por Roberts. Segundo Roberts, o futuro das relações dos consumidores está nas “*lovemarkers*”, mais poderosas do que as “marcas” tradicionais porque conquistam o “amor”, bem como o “respeito” dos consumidores, uma vez que as emoções são uma ótima opção para estabelecer contato com os consumidores, e o melhor é que a emoção é um recurso ilimitado e está sempre esperando ser associada a novas ideias, novas inspirações e novas experiências.

Trazendo esta visão para a realidade da publicidade infantil, fica claro que as estratégias de *marketing* exploram o imaginário infantil através das emoções, pois, constata-se que, os comerciais televisivos direcionados ao público infantil, sites de

²⁶² JENKINS, Henry. **Cultura da Convergência**. Tradução Susana Alexandria. São Paulo: Aleph, 2015, p.97-99.

²⁶³ JENKINS, Henry. Op. cit., p. 43.

empresas de alimentos, expõem as crianças a jogos que associam entretenimento a consumo e, também por meio das redes sociais (*Instagram, Facebook, YouTube*), que estimulam o consumismo ao demonstrar os recentes lançamentos do mercado.

Vale dizer que as estratégias publicitárias direcionadas às crianças especialmente através das mídias sociais, manifestam-se através de mensagens incisivas e apelativas causando aos infantes necessidades de consumo antes inexistentes. Do mesmo modo, constata-se, também, o uso de mensagens subliminares, onde o *digital influencer* utiliza jogos, objetos, falas, que estão intimamente associadas a algum bem de consumo.²⁶⁴

No que diz respeito ao objeto do presente trabalho, nos preocupa o incentivo ao consumo de alimentos de alta densidade energética e baixo valor nutricional, como ocorre na plataforma do *YouTube*, onde é produzido conteúdo direcionado ao público infantil incentivando o consumo de tais alimentos através de vídeos onde há a publicidade subliminar com degustação de produtos, e, casos extremos de promoção de produtos, como um vídeo onde um *Youtuber* mergulhou numa banheira como aproximadamente 80 quilos de um conhecido creme de avelã.²⁶⁵

Vale dizer que, um dos principais motivos presença massiva da criança na internet é a interatividade que o *ciberespaço*²⁶⁶ proporciona. Diante disso, não há dúvida que emerge nesse contexto a importância de estudos sobre a relação da internet com o público infantil. Nota-se que este é um nicho bastante lucrativo para as empresas, que estão cada vez mais utilizando ferramentas comunicacionais para

²⁶⁴ A respeito das mensagens subliminares dirigidas ao público infantil, Roberta Densa pondera: “já afirmamos a responsabilidade dos pais em relação à educação dos filhos. Essa responsabilidade não se limita aos aspectos técnicos e teóricos do aprendizado e deve ser estendida aos aspectos éticos, culturais e, evidentemente, ao consumo. Também é dever dos pais ensinar os filhos a lidar com as questões que envolvem a sociedade de consumo”. DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**: entretenimento – classificação indicativa – filmes – jogos eletrônicos. Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2018, pag. 78.

²⁶⁵ Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=AFDw_fX9BHs > Acesso em: 06 set. 2020.

²⁶⁶ Pierre Lévy entende que “o *ciberespaço* integra todas as mídias anteriores, como a escrita, o alfabeto, a imprensa, o telefone, o cinema, o rádio, a televisão e, adicionalmente, todas as melhorias da comunicação, todos os mecanismos que foram projetados até agora para criar e reproduzir signos. O *ciberespaço* não é um meio, é um metameio”. Segundo o autor, algumas das principais características do *ciberespaço* no que tange a melhoria da inteligência coletiva são as seguintes: o apoio às tecnologias intelectuais que desenvolvem a memória (através de base de dados, hiperdocumentos, Web); a imaginação (através de simulações visuais interativas); o raciocínio (através da inteligência artificial, sistemas especialistas, simulações); a percepção (através de imagens computadas de dados e telepresença generalizada); a criação (palavras, imagens, música e processamento de espaços virtuais). LÉVY, Pierre. **O ciberespaço como um passo metaevolutivo. A genealogia do virtual**: comunicação, cultura e tecnologias do imaginário. Francisco Menezes Martins, Juremir Machado da Silva (orgs). Porto Alegre: 2ª ed., Sulina, 2008, p. 165.

atingir tal público, motivo pelo qual importa uma reflexão sobre o consumo infantil e as estratégias que algumas empresas estão utilizando para atrair a criança na internet.

Este *ciberespaço*, como ambiente simulado através de recursos computacionais, que permite a interação de seus usuários, oferece elementos que possibilitam a navegabilidade dos cibernativos²⁶⁷ na faixa etária de interesse da empresa, como por exemplo, jogos que tem como características de interação entre as crianças e os jogos, além de incentivar as atividades com outras crianças, formando assim, redes sociais virtuais.²⁶⁸

Segundo Tapscott²⁶⁹, na internet, as crianças controlam grande parte de seu mundo. Trata-se de uma atividade desempenhada por elas mesmas, na qual há também espaço para o exercício da agência. Não apenas observam, mas participam, perguntam, discutem, argumentam, brincam, compram, criticam, investigam, ridicularizam, fantasiam, procuram e informam.

Mundos virtuais acessados pelas crianças são espaços mediados pelo computador que a geração no digital encontrou para brincar e participar de novas descobertas tornando-se, assim, mais suscetível aos atrativos do *marketing*. O *marketing* e a publicidade ao descobrirem que o público infantil na atualidade é um nicho importantíssimo para o consumo, passaram a dirigir-se diretamente às crianças e não mais apenas aos pais, o que reforça a preocupação quanto a uma proteção eficaz através das normas vigentes e fiscalização por parte dos órgãos responsáveis, haja vista que os fornecedores de produtos e serviços e o mercado publicitário se aproveitam da falta de discernimento dos infantes para incutir uma cultura do consumismo desenfreado.²⁷⁰

No contexto do *marketing* contido nas mídias sociais, a criança encontra neste ciberespaço uma possibilidade para realizar suas experiências individuais e trocas coletivas. Depreende-se que nas redes sociais há um enorme apelo ao

²⁶⁷ CAMBOIM, Ana Flávia de Luna. **Nascidos na cibercultura**: a autonomia comunicacional do cibernativos na internet. João Pessoa: Marca de Fantasia, 2013, p.8-9.

²⁶⁸ Na visão de Ana Flávia Camboim, “a identidade cultural de uma geração é moldada também pelos símbolos propagados pelas mídias através das narrativas e imagens. Vemos hoje que boa parte das produções culturais para o público infantil, pré-adolescente e adolescente tem as mídias como suas difusoras”. CAMBOIM, Ana Flávia de Luna. Op. cit., p.24.

²⁶⁹ TAPSCOTT, Dan. **Geração Digital**: a crescente e irreversível ascensão da geração net. Trad. Ruth Gabriela Bahr. São Paulo: Makron Books, 1999 p. 24.

²⁷⁰ LEÃO, Danuta de Cássia Leite. **Mundos virtuais**: nova estratégia de diálogo com a “Geração Digital”. Culturas infantis do consumo: práticas e experiências contemporâneas /Alessandra Alcântara, Brenda Guedes, organizadoras. - São Paulo: Pimenta Cultural, 2014, 142.

consumo, seja pelos anúncios contidos nas plataformas, seja pela exposição massiva de conteúdos pelos usuários, que não deixam de ostentar padrões de vida de luxo, que nem sempre corresponde a realidade.

De outro norte, entra em cena a ideia de pertencimento por parte das crianças e adolescentes expostos ao meio virtual, uma vez que se tem a impressão que é o consumo que faz com que se sintam participantes da sociedade em que estão inseridos. A diversificação passa a estar na origem da mercadoria e não na capacidade de livre escolha da criança e do adolescente. Estes como vítimas da cultura do consumismo, para se mostrar igual aos demais, precisam se submeter aos modelos das estratégias atuais do *marketing*, este que na contemporaneidade está constantemente ditando novos estilos de vida, de acordo padrões estabelecidos pelos diversos grupos.

Fernando Martins e Keila Pacheco²⁷¹, acerca da publicidade persuasiva nas redes sociais afirmam que pela posição dos ‘provedores de conteúdo’ existe uma ampla desproporcionalidade entre a prestação de serviços realizada e a lucratividade auferida, isto porque o provedor se vale da retroalimentação de dados e conteúdos servidos pelos próprios usuários na rede, enquanto proporciona amplo espaço para negócios jurídicos virtuais, dentre eles a publicidade. Nesse aspecto, não admira a aparência de ‘gratuidade’ na prestação de serviços, já que toda remuneração se faz via indireta com amplos riscos à privacidade do consumidor. Colhem-se nas redes sociais incontáveis publicidades persuasivas desprovidas de conteúdo legal e altamente danosas à coletividade de consumidores. Os citados autores destacam-se, três delas: i) publicidades infantis desenvolvidas por ‘youtubers mirins’; ii) publicidades invisíveis desprovidas de identificação; e iii) publicidades afetivas na modalidade ‘*digital influencer*’.

Outro ponto preocupante, diz respeito à publicidade realizada por crianças nas redes sociais, mais especificamente na plataforma do *Youtube*, trata-se dos conhecidos *youtubers mirins*²⁷², onde resta evidente o caráter ilegal quanto a produção e divulgação de tais conteúdos²⁷³, inclusive, por ferirem o art. 227 da CF/88, o arts. 3º e 4º, do ECA e o art. 37, §2º, do CDC. Depreende-se, que tal

²⁷¹ MARTINS, Fernando Rodrigues. FERREIRA, Keila Pacheco. Op. cit., p. 99-100.

²⁷² Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/ela/gente/digital-influencers-mirins-bombam-no-instagram-22420191>>. Acesso em 14 out. 2019.

²⁷³ MARTINS, Fernando Rodrigues. FERREIRA, Keila Pacheco. Op. cit., p.101.

estratégia de *marketing* utiliza o próprio hipervulnerável, numa exposição demasiada nas mídias.

Estes youtubers mirins, na maioria das vezes promovem os produtos no canal do *YouTube*, através da prática do *unboxing* e o *review*. O primeiro é utilizado para denominar a prática de abrir produtos novos na frente das câmeras. O *youtuber* tem o primeiro contato com o produto na frente das câmeras e realiza a sua abertura relatando de forma sucinta as suas principais características. Quanto ao *review* há uma apresentação do produto como riqueza de detalhes, demonstrando todas as suas peculiaridades e dicas para o melhor utilização do produto.²⁷⁴

Cláudia Pontes Almeida²⁷⁵ ressalta que “a ausência de conteúdo educativo nos vídeos postados nos canais protagonizados pelos *youtubers mirins* é apenas um detalhe perto da exposição demasiada das crianças apresentadoras dos canais, que têm vários momentos de suas vidas privadas postados e logo transformados em públicos, com postagens de vídeos gravados em cenários que deveriam ser íntimos como banheiros e quartos. Assistindo aos vídeos protagonizados pelos jovens apresentadores se vê, com facilidade, uma forte semelhança no seu formato com os chamados *realities shows*, o que representa uma grave lesão à infância nos dois lados da janela colorida, tanto para quem assiste quanto para quem é assistido”.

Quanto ao caráter abusivo da publicidade infantil, faz-se necessário pontuar acerca a publicidade invisível, esta que ao contrário das demais mensagens publicitárias, não pode ser identificada pelos consumidores e, portanto, é considerada ilícito civil, podendo, ainda, quando verificada a presença dos requisitos constantes no CDC, ser classificada como uma infração penal²⁷⁶²⁷⁷.

²⁷⁴ Disponível em: <<https://geekmedia.com.br/tutoriais/unboxing-review-overview-tutorial-descubra-aqui/>> Acesso em: 20 nov. 2019.

²⁷⁵ ALMEIDA, Cláudia Pontes. Youtubers mirins, novos influenciadores e protagonistas da publicidade dirigida ao público infantil: uma afronta ao código de defesa do consumidor e às leis protetivas da infância. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, v. VI, Curitiba: Bonijuris, set. 2016, p. 166.

²⁷⁶ Sobre o caráter de ilícito penal da publicidade abusiva, Antônio Carlos Efig, assevera que “o Código de Defesa do Consumidor, por outro lado, também tipifica o abuso da publicidade como infração penal: é penalizada, com sanções de detenção e multa, a promoção de publicidade que se saiba ou devesse saber ser enganosa ou abusiva, ou ainda que seja capaz que induzir o consumidor a comportar-se de forma perigosa ou danosa à sua segurança ou saúde (arts. 67 e 68 do CDC, respectivamente). Os arts. 63, 66 e 69 da legislação consumerista também mantêm íntima relação com a questão da publicidade, na medida em que se referem à veracidade e integridade das informações prestadas aos consumidores por iniciativa dos fornecedores. O art. 66, por exemplo, dispõe que “fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços” acarreta a pena de detenção de três meses a um ano, além de multa, aplicável também àquele que patrocinar a oferta. Se o crime for decorrente de

Como previsto na legislação consumerista, a mensagem que o fornecedor transmite no mercado de consumo deve ser evidente, clara, inequívoca, de modo que o consumidor possa identificá-la como uma ação que visa divulgar a oferta de produto ou serviço. Cuida-se do princípio inerente publicidade, qual seja, o princípio da identificação da mensagem publicitária, que explicita com acerto Lucia Ancona Lopez²⁷⁸ onde “a identificação pelo consumidor de que está exposto a uma mensagem de caráter publicitário deve ocorrer sem esforço ou exigência de capacitação técnica e no momento de sua veiculação”.

Dessa forma, verifica-se que a publicidade invisível como aquela não é identificada facilmente pelo consumidor não é lícita e, conseqüentemente deve obedecer ao que prevê o Código de Defesa do Consumidor, ressaltando que, este tipo de publicidade é utilizada deliberadamente nas redes sociais, o que vem ferir o princípio da identificação insculpido art. 36, do CDC. Quanto a este tipo de publicidade abusiva nas redes sociais, Fernando Martins e Keila Pacheco²⁷⁹ aclaram o assunto ao dizer que “a tática revela-se ilícita na medida em que o conteúdo exposto – mesmo que através de ‘teaser’ - à primeira vista aparenta mensagem de cunho informativo (artístico, político, esportivo, profissional etc.), mas clandestinamente tem escopo publicitário por parte de fornecedor, frustrando, posteriormente, a expectativa do usuário das redes sociais que não compreendia o desfecho da postagem midiática”.

Por derradeiro, há uma estratégia publicitária que ainda é pouco discutida, qual seja a publicidade por afeição²⁸⁰, esta mais específica que a publicidade invisível, sendo que este tipo de estratégia publicitária está e ligada a pessoas que detêm proeminência nas mídias sociais, dentre estes, celebridades, autoridades etc.

negligência, imprudência ou imperícia ao invés de dolo é prevista outra sanção penal, estabelecida no patamar de um a seis meses de detenção, podendo ainda ser substituída por multa. O art. 63 também sanciona a omissão de informações do consumidor, estabelecendo uma pena ainda maior caso a omissão referira-se à nocividade ou periculosidade do produto ou serviço. A prática da publicidade invisível somente constituirá uma infração penal caso amolde-se a algum dos referidos artigos, uma vez que não existe um tipo penal específico que qualifique esta modalidade de publicidade como crime”. EFING, Antônio Carlos; *et all.* A ilicitude da publicidade invisível sob a perspectiva da ordem jurídica de proteção e defesa do consumidor. São Paulo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 81, jan.-mar, 2012, p.103.

²⁷⁷ TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. **Delitos Publicitários**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 142-146.

²⁷⁸ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. São Paulo: Ed. RT, 2018, p.77.

²⁷⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues. FERREIRA, Keila Pacheco. Op. Cit., p101.

²⁸⁰ *Ibid.*, p.101.

Estes protagonistas pela ligação emocional exercem enorme influência nos consumidores no sentido da aquisição de produtos e serviços.

Sobre a publicidade por afeição, discorrem Fernando Martins e Keila Ferreira, “a figura do *digital influencer* ganha espaço interessante porque o fornecedor acaba utilizando os préstimos de consumidor para persuadir o público alvo, sem ser o autor direto da mídia. Aqui se vê novamente eventual descumprimento aos deveres que imantam a publicidade consoante os princípios da identificação, veracidade e vinculação (CDC, artigos 30, 35 e 36 e parágrafo único)”²⁸¹.

Por mais inofensivas que possam parecer as estratégias de *marketing* infantil nas mídias sociais, representam uma ameaça à infância, pois induzem, às vezes de forma subliminar, ao consumo desenfreado e a um estilo de vida não desejável e pouco saudável, haja vista o estímulo a aquisição de produtos e serviços desnecessários sem observância a um consumo sustentável, bem como ao consumo de alimentos e bebidas causadores das DCNT e aumento da obesidade infantil.

3.2 A relação entre a publicidade infantil de alimentos de baixo valor nutricional e o aumento das taxas de obesidade e doenças crônicas não transmissíveis (DCNT).

Com fundamento nos estudos específicos de casos e dados empíricos a seguir apresentados, verifica-se que há uma estreita relação entre a publicidade infantil de alimentos de baixo valor nutricional e o aumento das taxas de obesidade e DCNT, haja vista que o direcionamento às crianças de estratégias publicitárias de alimentos industrializados e ultraprocessados, comumente com altos teores de sódio, gorduras saturadas e trans, açúcares e bebidas de baixo valor nutricional, é associado ao seu consumo excessivo e habitual, ao aumento dos pedidos de aquisição, ao estabelecimento comercial de preferência, à modificação dos hábitos alimentares e prejuízo na saúde das crianças.

Outro fator que vem agravando a situação é o sedentarismo, tendo em vista que na atualidade cada vez mais as crianças são privadas das atividades físicas, seja pela dificuldade dos pais em estimular os filhos diante do ritmo frenético de trabalho, estudos, dentre outros afazeres modernos, como também pelo estágio da civilização a qual chegamos, onde cada dia torna-se mais difícil encontrar espaços

²⁸¹ Ibid., p.101.

para atividades físicas ao ar livre, reflexo do crescimento e da urbanização das cidades. Ao contrário, atualmente as crianças estão cada dia mais sedentárias, cercadas por aparatos tecnológicos que trazem uma enorme comodidade. Tudo está a um toque dos dedos ou por comando de voz, como controles remotos, celulares, *tablets*, *notebooks*, casas inteligentes que são controladas de qualquer lugar do planeta, tudo para proporcionar o mínimo de esforço, o que conseqüentemente vem dia após dia diminuindo o gasto de energia e ocasionando o sobrepeso, principalmente nos países ocidentais.

Noutro norte, verifica-se, também, que o quadro de obesidade infantil é um fator preocupante no aspecto das disfunções metabólicas, uma vez já comprovado que crianças com sobrepeso tem grande possibilidade de se tornarem adultos obesos.²⁸² Ressaltando que, a preferência por alimentos de maior densidade calórica em função de fatores como baixo custo, publicidade, facilidade de acesso em preparo, em detrimento dos alimentos de maior valor nutritivo, contribui para aumentar o excesso de peso e a obesidade infantil, bem como o aumento das DCNT.

O aumento da obesidade infantil caracteriza-se pelo crescimento mundial do consumo de alimentos ultraprocessados, estimulado por estratégias de *marketing* direcionadas às crianças por empresas multinacionais, que não medem esforços na divulgação de produtos de alta densidade energética para o público infante-juvenil. Com o início da industrialização os produtos ultraprocessados têm substituído os sistemas alimentares e os padrões dietéticos com base em alimentos frescos e menos processados, os quais são social e ambientalmente mais adequados.

A globalização da alimentação tem exercido grandes efeitos sobre o ambiente e sobre o enfraquecimento das culturas alimentares tradicionais. Houve uma homogeneização dos repertórios culinários, caracterizada pelo abandono dos rituais no preparo e na partilha de refeições e pela desvalorização do comer e do cozinhar como práticas sociais carregadas de simbolismo, significado, história e identidade coletiva.²⁸³

Observa-se que atualmente há uma mudança de padrão de dieta voltada ao consumo de alimentos pouco saudáveis e redução de atividade física, onde pesquisas demonstram mudanças de hábito da população brasileira, aliadas ao

²⁸² Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/45494-obesidade-infantil-traz-riscos-para-a-saude-adulta>> Acesso em 02 mar. 2020.

²⁸³ TADDEI, José Augusto; LONGO, Giovana; TOLONI, Maysa. **A publicidade de alimentos dirigida à crianças e a saúde das futuras gerações.** Criança e consumo 10 anos de transformação. Org. Lais Fontenelle. 1ª ed. São Paulo: Instituto Alana, 2016, p. 179.

sedentarismo crescente, culminam em aumento da obesidade. Outrossim, essa transição nutricional ocorre simultaneamente aos processos de transição demográfica e transição epidemiológica, visto que a partir das melhorias nas condições de vida, ocorre redução nos coeficientes de fecundidade e mortalidade e aumento da expectativa de vida, com conseqüente envelhecimento da população. Dessa forma, observa-se também a redução das prevalências de doenças infectocontagiosas e o aumento das prevalências de DCNT.²⁸⁴

Por outro lado, o Brasil evoluiu no combate à desnutrição e a queda significativa das prevalências desta e do déficit de crescimento pode ser associada às melhorias de poder aquisitivo das famílias de menor renda, à valorização real do salário-mínimo e à complementação da renda por meio de programas sociais, ao aumento da escolaridade das mães, à universalização do ensino fundamental e à ampliação da cobertura de serviços básicos de saúde e saneamento. Entretanto, os dados epidemiológicos demonstram que os níveis de excesso de peso e obesidade são agravos nutricionais presentes e consolidados na população brasileira e demonstram uma tendência secular. Destaca-se a obesidade infantil, que configura-se como emergente problema de saúde pública em todo o mundo.²⁸⁵

Em que pese à obesidade já tenha sido considerada uma epidemia nos países ricos nos últimos 25 anos, o maior impacto das mudanças relacionadas com a disponibilidade e o consumo de alimentos, assim como no estilo de vida, foi observado nos países em desenvolvimento, associado ao elevado crescimento populacional nas áreas urbanas e ao rápido aumento da prevalência de obesidade e DCNT, condição que inicialmente se restringia a populações urbanas de alta renda e que, no entanto, disseminou-se para todos os setores da sociedade. Outrossim, em alguns países em desenvolvimento, percebe-se que as DCNT ocorrem simultaneamente com outras doenças relacionadas com as deficiências nutricionais.²⁸⁶

Assevere-se que, há algumas décadas, observou-se um grande aumento nas taxas de morbidade e mortalidade por DCNT em todo o mundo, as quais têm os hábitos alimentares inadequados desde a infância e os estilos de vida sedentários

²⁸⁴ Disponível em: <<https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/DCNT.pdf>> Acesso em 16 mar. 2020.

²⁸⁵ PINHEIRO, Anelise Rizzolo de Oliveira; FREITAS, Sérgio Fernando Torres de; CORSO, Arlete Catarina Tittoni. Uma abordagem epidemiológica da obesidade. **Revista de Nutrição**. Campinas, out./dez., 2004, p. 527.

²⁸⁶ TADDEI, José Augusto; LONGO, Giovana; TOLONI, Maysa. **A publicidade de alimentos dirigida a crianças e a saúde das futuras gerações**. Criança e consumo 10 anos de transformação. Org. Lais Fontenelle. 1ª ed. São Paulo: Instituto Alana, 2016, p. 183.

como principais fatores. Entretanto, considera-se que entre 47% e 58% das mortes por DCNT poderiam ser evitadas por meio de alimentação adequada e prática regular de atividade física.²⁸⁷

A edição de 2018 da pesquisa de Vigilância de Fatores de Risco e Proteção de Doenças Crônicas por Inquérito Telefônico (Vigitel) mostrou que a obesidade atinge 19,8% dos brasileiros e o excesso de peso, 55,7%²⁸⁸. Em 2008, o excesso de peso atingia 33,5% das crianças de cinco a nove anos, sendo que 16,6% do total de meninos também eram obesos; entre as meninas, a obesidade apareceu em 11,8%. O excesso de peso foi maior na área urbana do que na rural: 37,5% e 23,9% para meninos e 33,9% e 24,6% para meninas, respectivamente. O Sudeste se destacou, com 40,3% dos meninos e 38% das meninas com sobrepeso nessa faixa etária. A POF revelou um salto no número de crianças de 5 a 9 anos com excesso de peso ao longo de 34 anos: em 2008-09, 34,8% dos meninos estavam com o peso acima da faixa considerada saudável pela OMS. Em 1989, este índice era de 15%, contra 10,9% em 1974-75, como observado na Pesquisa de Orçamentos Familiares 2008-2009²⁸⁹. As perspectivas para a obesidade infantil são ainda mais perversas: a criança que é obesa aos 4 ou 5 anos de idade tende a permanecer obesa por toda a vida adulta.²⁹⁰

De outro lado, no Brasil, ao passo que o consumo de açúcar de mesa caiu, o açúcar proveniente de refrigerantes aumentou, passando de 5,6%, em 1987, para 15,5%, em 2009²⁹¹. A participação de açúcares adicionados consumidos nos domicílios brasileiros chegou ao valor de 16,7% das calorias diárias, o que excede

²⁸⁷ BEZERRA, Ilana Nogueira; *et al.* Consumo de alimentos fora do domicílio no Brasil. **Revista de Saúde Pública**. vol.47, São Paulo, fev., 2013, p. 205.

²⁸⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Vigilância de Doenças e Agravos não Transmissíveis e Promoção da Saúde. Vigitel Brasil 2018: vigilância de fatores de risco e proteção para doenças crônicas por inquérito telefônico: estimativas sobre frequência e distribuição sociodemográfica de fatores de risco e proteção para doenças crônicas nas capitais dos 26 estados brasileiros e no Distrito Federal em 2018. Disponível em: <<https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2019/julho/25/vigitel-brasil-2018.pdf>> Acesso em 02 mar. 2020.

²⁸⁹ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa de Orçamentos Familiares no Brasil, 2008/2009**: Antropometria e estado nutricional de crianças, adolescentes e adultos no Brasil. Rio de Janeiro: IBGE. 2010. Disponível em: <<https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo.html?busca=1&id=1&idnoticia=1699&t=pof-20082009-desnutricao-cai-peso-criancas-brasileiras-ultrapas&view=noticia>> Acesso em 02 mar. 2020.

²⁹⁰ TREMBLAY RE, Boivin M, Peters RDeV, eds. Orlet Fisher J, ed. tema. **Enciclopédia sobre o Desenvolvimento na Primeira Infância**. Atualizada: Julho 2011. Disponível em: <<http://www.encyclopedia-crianca.com/obesidade-infantil/sintese>> Acesso em 02 mar. 2020.

²⁹¹ CANELLA DS, Levy RB, Claro RM, *et al.* Consumo alimentar: muito açúcar. In: Monteiro CA; Renata Bertazzi Levy RB. (Org.). **Velhos e Novos Males da Saúde no Brasil**: de Geisel a Dilma. 1ed. São Paulo: HUCITEC: NUPENS/USP. 2015, p. 43-55.

em mais de 50% o valor máximo estabelecido pela Organização Mundial de Saúde (OMS). Ressalte-se que, esses valores são subestimados, já que 40% da alimentação do brasileiro é realizada fora de do domicílio²⁹². Conforme orientações da OMS, o consumo de açúcares adicionados não deve ultrapassar 10% do consumo total de calorias, sendo preferencialmente menor que 5%.²⁹³

Em pesquisa recente publicada no *Journal of the American Medical Association (JAMA)*, foi demonstrado a existência de maior risco de mortes relacionado ao consumo de bebidas açucaradas. O consumo diário de 2 ou mais copos de refrigerantes adoçados com açúcar foi associado a um risco de morte geral 8% maior. Outrossim, o consumo de 1 a 2 copos de refrigerantes adoçados com açúcar por dia foi associado a um risco 59% maior de morte por doenças digestivas.²⁹⁴²⁹⁵

Importante ainda ressaltar que existem evidências de que as condições de saúde no início da vida são determinantes à saúde do adulto, uma vez que a alimentação inadequada no período intrauterino e no primeiro ano de vida pode ter efeitos permanentes sobre o crescimento, o metabolismo e sobre a estrutura e/ou função de um órgão (programação metabólica), o que predispõe a diabetes, hipertensão, doenças cardiovasculares e obesidade.²⁹⁶

Taddei, Longo e Toloni²⁹⁷, afirmam que diante das taxas mundialmente crescentes de obesidade e ocorrência das DCNT relacionadas ao consumo precoce, continuado e excessivo de alimentos industrializados, o *marketing* desses produtos contribui para um ambiente obesogênico que torna mais difícil, em especial para as crianças, fazer escolhas em relação a uma dieta saudável. Diante disso, conclui-se

²⁹² BEZERRA IN, Souza AM, Pereira RA, Sichieri R. Consumo de alimentos fora do domicílio no Brasil. *Revista de Saúde Pública*. 2013, p. 47.

²⁹³ *World Cancer Research Fund International. Curbing global sugar consumption: Effective food policy actions to help promote healthy diets and tackle obesity. London: WCRF; 2015 e World Health Organization. Guideline: Sugar intake for adults and children. In: WHO Department of Nutrition for Health and Development (NHD), editor. Geneva: WHO; 2015. p. 50.*

²⁹⁴ *Mullee et al. Association Between Soft Drink Consumption and Mortality in 10 European Countries. JAMA Intern Med. 2019.*

²⁹⁵ Outro estudo comprovou que o consumo de calorias provenientes de bebidas adoçadas não é compensado por reduções equivalentes de calorias de outros alimentos, ou seja, ao beber refrigerantes e outras bebidas adoçadas, pode-se ter a sensação de saciedade, mas isso não resultará necessariamente na diminuição do consumo de alimentos, o que pode levar a consumir mais calorias ao longo do dia. (Mourao D, Bressan J, Campbell W, Mattes R. **Effects of food form on appetite and energy intake in lean and obese young adults.** *Int J Obes (Lond)*, 2007).

²⁹⁶ TADDEI, José Augusto; LONGO, Giovana; TOLONI, Maysa. Op. cit., p. 183.

²⁹⁷ *Ibid*, p. 183-184.

que as empresas transnacionais sejam os motores das epidemias de DCNT, sempre visando ao lucro com o aumento do consumo de comidas e bebidas ultraprocessados, e, que tais produtos explicitamente direcionados às crianças, tendem a conter teor elevado de gorduras, açúcares e sal e a ser pobres em nutrientes essenciais.

Louzada e colaboradores²⁹⁸, em estudo que deu suporte a recomendação central do Guia Alimentação para a População Brasileira, qual seja: “Prefira sempre alimentos *in natura* ou minimamente processados e preparações culinárias a alimentos ultraprocessados”, confirmam o perfil nutricional desfavorável dos alimentos ultraprocessados e o seu impacto negativo na qualidade da alimentação da população brasileira, especificamente no que diz respeito ao aumento da densidade energética da dieta e os teores de açúcar, de gordura saturada e de gordura *trans*, com a diminuição dos teores de fibras e de potássio. Segundo os autores, dietas com alta densidade energética comprometem a capacidade do organismo humano regular o balanço energético, aumentando o risco de ganho excessivo de peso, como também acontece com o consumo excessivo de açúcar.

Quanto ao consumo de excessivo de gorduras saturadas e de gorduras *trans*, estas aumentam a morbimortalidade por doenças cardiovasculares, entretanto, a ingestão insuficientes de fibras aumenta o risco de obesidade, diabetes, doenças cardiovasculares e vários tipos de câncer, como de cólon e reto e mama, enquanto a ingestão insuficiente de potássio aumenta o risco de hipertensão arterial. Outros estudos realizados no Brasil, indicam associações significativas do consumo de alimentos ultraprocessados com a síndrome metabólica em adolescentes, com dislipidemias em crianças e com obesidade em todas as idades.²⁹⁹

Cabe destacar que outro estudo importante e que também serviu de parâmetro para a recomendação central do Guia Alimentação para a População Brasileira, demonstrou que o impacto negativo dos alimentos ultraprocessados para o teor de micronutrientes da dieta, assume enorme importância quando se leva em consideração que vitaminas e minerais desempenham papéis cruciais na sinalização celular, na produção de hormônios, nas respostas imunológicas e no desenvolvimento e na manutenção das funções vitais. Deficiências de ferro, zinco e vitamina A, nutrientes presentes em menor quantidade em alimentos

²⁹⁸ LOUZADA, MLC; et al. Alimentos ultraprocessados e perfil nutricional da dieta no Brasil. **Revista Saúde Pública**, São Paulo: USP, 2015, p 49:38.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 49:38.

ultraprocessados quando comparados a alimentos *in natura* ou minimamente processados, estão entre os problemas nutricionais mais relevantes em todo mundo, prejudicando principalmente crianças, gestantes e populações em países em desenvolvimento. Importante ressaltar que as consequências de tais problemas nutricionais são de extrema relevância na saúde pública, pelo fato de incluir retardo do crescimento e do desenvolvimento infantis e aumento da mortalidade fetal e materna.³⁰⁰

A preocupação com o problema da alimentação infantil já vem há algum tempo, prova disso é que em 2006 a Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher (PNDS) analisou 4.817 crianças de menores de 5 anos e encontrou que o consumo diário de frutas, legumes e verduras não foi relatado na dieta de quatro a cada dez crianças na faixa etária de 6 a 23 meses. Conforme a citada pesquisa, o padrão alimentar observado entre os menores de 2 anos está fora do recomendado, uma vez caracterizado pela introdução de alimentos não adequados e em idades muito precoces, anteriores ao 6 meses de idade. Constatou-se que entre 2 e 3 meses de idade, 56,8% das crianças já desmamadas alimentavam-se com mingau, quase 40% já consumiam suco e 7,8%, comida de sal, configurando situações que colocavam em risco naquela época a saúde das crianças.³⁰¹ Observou-se àquela época que os alimentos ultraprocessados eram introduzidos na alimentação nos primeiros anos de vida, como por exemplo, do queijo *petit suisse*³⁰², macarrão instantâneo, bolachas recheadas, dentre outros alimentos de baixo valor nutricional, sendo que tais alimentos contém açúcar, gorduras, sódio e conservantes em excesso.

Toloni e colaboradores³⁰³, em pesquisa nutricional desenvolvida chegaram a conclusão que o queijo *petit suisse* já havia sido consumido por 48% das crianças até os seis meses de vida, ao invés de receberem exclusivamente o leite materno e,

³⁰⁰ Ibid., p.49:45.

³⁰¹ Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/pnds/img/relatorio_final_pnds2006.pdf> Acesso em 02 mar. 2020.

³⁰² Nos anos 80 quando surgiram os queijos *petit suisse* (tipo de iogurte mais denso que o normal), era utilizado um bordão publicitário para incentivar o consumo do produto como os seguintes dizeres: "**Danoninho vale por um bifinho**". Desde aquela época se constatava uma falta de compreensão do risco a saúde por parte dos setores alimentício e publicitário, quanto a substituição da alimentação nutricionalmente adequada por produtos não saudáveis e com elevados níveis calóricos. Disponível em: <https://criancabemnutrida.com/2015/01/30/danoninho-nao-vale-por-um-bifinho/> > Acesso em 03 mar. 2020.

³⁰³ TOLONI; Maysa Helena de Aguiar; *et al.* Introdução de alimentos industrializados e de alimentos de uso tradicional na dieta de crianças de creches públicas no município de São Paulo. **Revista de Nutrição**. vol.24 nº 1, Campinas, jan./fev, 2011.

numa análise comparativa da composição nutricional, percebeu-se que o *petit suisse* ultrapassa em mais de 400% a quantidade de proteína em comparação ao leite materno, contribuindo para a obesidade infantil. Constatou-se, também, o alto índice de cálcio e sódio nesse produto, que ultrapassam em 300% as necessidades diárias da faixa etária de 0 a 6 meses.

A II Pesquisa sobre a Prevalência de Aleitamento nas capitais brasileiras e no Distrito Federal constatou, em relação aos marcadores de alimentação não saudável, consumo elevado de café (8,7%), refrigerante (11,6%) e biscoitos e/ou salgadinhos (71,7%) entre crianças que têm de 9 a 12 meses. No que diz respeito à introdução de biscoitos/salgadinhos, 8,9% das crianças entre 3 e 6 meses de idade já consumiam esses produtos. Na faixa etária entre 6 e 9 meses, quase metade das crianças (46,4%) consumiu esses alimentos e 71,7% na faixa entre 9 a 12 meses.³⁰⁴

Tem-se conhecimento que os principais estudos de consumo alimentar realizados no Brasil são o Endef (1974-75), o Estudo Multicêntrico de Consumo Alimentar, realizado em 1996, e as Pesquisas de Orçamentos Familiares (POF) realizadas pelo IBGE, sendo a última em 2017-18. A partir destes estudos constatou-se um aumento significativo no percentual da despesa média mensal com alimentação fora do domicílio, praticamente em todos os níveis geográficos aqui analisados: total do País, situações urbana e rural, e Grandes Regiões. A única exceção é a Região Sudeste que entre a POF 2008-2009 e a POF 2017-2018 apresentou uma queda no percentual, que foi de 37,2% para 34,2%. O percentual da Região Norte, por sua vez, ficou inalterado no mesmo período (21,4%), verifica-se também, um aumento de 8,7 pontos percentuais no peso da despesa com alimentação fora do domicílio no País, entre a POF 2002-2003 e POF 2017-2018. Nesse mesmo período, é também notável o crescimento do percentual na área rural que foi de 13,1% na POF 2002-2003 para 24,0% na POF 2017-2018. Ressalte-se que o fenômeno também pode ter contribuição de mudanças no mercado de trabalho, com mais mulheres ocupadas fora de casa ou simplesmente mais pessoas da família trabalhando fora do domicílio. O referido Instituto, afirma que diante da relevância, temas como análise do consumo de alimentos e segurança alimentar, entre outros, serão objetos de publicações futuras.³⁰⁵

³⁰⁴ Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pesquisa_prevalencia_aleitamento_materno.pdf> Acesso em 02 mar. 2020.

³⁰⁵ Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101670>> Acesso em 02 mar. 2020.

Azevedo e Brito³⁰⁶ em trabalho realizado no Instituto do Coração, Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, chegaram à conclusão de que os índices de obesidade nas camadas mais jovens da sociedade vêm aumentando a passos largos, entretanto, o que mais preocupa em relação a este dado é a alta frequência de crianças com sobrepeso que se tornam adultos obesos. Além disso, a obesidade na infância tem consequências também precoces na saúde cardiovascular e metabólica do indivíduo. Houve uma comparação quanto à classificação obtida em 41 mil crianças e adolescentes brasileiros com valores de referência de crescimento internacionais (OMS e CDC) para classificar altura, peso e índice de massa corporal (IMC), sendo observados valores inferiores nas crianças brasileiras em relação ao percentil que identifica IMC (P85) pela OMS, em todas as idades observadas.

Este quadro se justifica pelo fato do Brasil estar passando por um processo denominado “Transição Nutricional”, caracterizado por uma inversão nos padrões de distribuição dos problemas nutricionais consistindo em uma passagem da desnutrição para o excesso de peso. Dessa forma, as estratégias de prevenção da obesidade devem ser mantidas, e novas orientações devem ser empregadas principalmente em populações onde o sobrepeso nunca havia sido considerado um problema de saúde pública.

Destarte, como a obesidade vem crescendo em bebês e crianças na fase pré-escolar, nas faixas etárias subsequentes também se pode constatar que houve um aumento assustador desta condição, além de seus primeiros impactos na saúde destes indivíduos. Diante disso, verifica-se, também, a existência de um quadro preocupante de obesidade e sobrepeso entre crianças e adolescentes, na fase escolar, estimando-se que o risco de obesidade é cinco vezes maior em indivíduos de escolas particulares quando comparados àqueles que frequentam escolas públicas. No entanto, o risco para sobrepeso foi considerado semelhante nos dois grupos, sugerindo que a situação nas camadas mais baixas da sociedade caminha nesta mesma direção.³⁰⁷

Azevedo e Brito³⁰⁸, afirmam ainda que o ambiente escolar tem grande influência na saúde da criança, não só pelo longo tempo de permanência, mas

³⁰⁶ AZEVEDO, Fernanda Reis de; BRITO, Bruna Cristina. Influência das variáveis nutricionais e da obesidade sobre a saúde e o metabolismo. **Revista da Associação Médica Brasileira**, São Paulo, 58(6), 2012, p. 715.

³⁰⁷ AZEVEDO, Fernanda Reis de; BRITO, Bruna Cristina. Op. cit., p. 716-717.

³⁰⁸ AZEVEDO, Fernanda Reis de; BRITO, Bruna Cristina. Op. cit., p. 717.

também como local de convívio e troca de informações de saúde. Por todas estas razões é considerado o ambiente ideal para implementação de estratégias de prevenção e controle de questões de saúde como a obesidade, uma vez que há comprovação sobre a efetividade de ações de educação nutricional e redução de peso realizada em escolas.

As consequências da obesidade infantil³⁰⁹ podem ser vistas em diversos aspectos da saúde destes indivíduos, seja na própria infância quanto na fase adulta. Diversos estudos já demonstraram uma piora na qualidade de vida de jovens obesos em relação àqueles indivíduos considerados eutróficos³¹⁰. Esta piora está relacionada também à piora da condição clínica geral destes indivíduos e até à aceleração do estabelecimento de doenças crônicas nesta população. Os resultados mostraram que as crianças obesas apresentaram uma pior qualidade de vida em todos os âmbitos avaliados no estudo.

Além da obesidade infantil, a síndrome metabólica (SM)³¹¹ também vem aumentando sua prevalência nos jovens. Segundo o estudo de Azevedo e Brito³¹², o grande desafio ao lidar com a SM em crianças e adolescentes se dá na realização do diagnóstico, uma vez que ainda não existem critérios nem definições específicas

³⁰⁹ Tem-se conhecimento que a obesidade está relacionada com maior risco cardiovascular: hipertensão arterial sistêmica (HAS), aterosclerose coronariana e doença vascular cerebral, além de síndrome metabólica, diabete melito tipo 2 (DM-2), síndrome do ovário policístico (SOP), colecistopatias, apneia obstrutiva do sono (AOS), doenças degenerativas das articulações, problemas psicológicos e cancer. COMINATO, Louise; YBARRA, Marina; FRANCO, Ruth Rocha. **Obesidade Infantil**. Org. Lenyca de Cassya Lopes Neri, *et al.* Barueri, SP: Manole, 2017, p. 5-6.

³¹⁰ Se diz eutrófico aquele indivíduo que apresenta boas condições nutricionais; que possui um alimentação de qualidade.

³¹¹ Sobre a Síndrome Metabólica", ou como chamada inicialmente por "síndrome de resistência à insulina" pelo pesquisador por Gerald Reaven na década de 80, onde observou-se que doenças frequentes como hipertensão, alterações na glicose e no colesterol estavam, muitas vezes, associadas à obesidade. E mais que isso, essas condições estavam unidas por um elo de ligação comum, chamado resistência insulínica. A valorização da presença da Síndrome se deu pela constatação de sua relação com doença cardiovascular. Quando presente, a Síndrome Metabólica está relacionada a uma mortalidade geral duas vezes maior que na população normal e mortalidade cardiovascular três vezes maior. A insulina é o hormônio responsável por retirar a glicose do sangue e levá-la às células do nosso organismo. A ação da insulina é fundamental para a vida. Mas, a insulina também é responsável por inúmeras outras ações no organismo, participando, por exemplo, do metabolismo das gorduras. Resistência insulínica corresponde então a uma dificuldade desse hormônio em exercer suas ações. Geralmente ocorre associada à obesidade, sendo esta a forma mais comum de resistência. Diante destas considerações concluiu-se que a Síndrome Metabólica corresponde a um conjunto de doenças cuja base é a resistência insulínica. Pela dificuldade de ação da insulina, decorrem as manifestações que podem fazer parte da síndrome. Não existe um único critério aceito universalmente para definir a Síndrome. Os dois mais aceitos são os da Organização Mundial de Saúde (OMS) e os do National Cholesterol Education Program (NCEP) - americano. Porém o Brasil também dispõe do seu Consenso Brasileiro sobre Síndrome Metabólica, documento referendado por diversas entidades médicas. Disponível em: <<https://www.endocrino.org.br/sindrome-metabolica/>> Acesso em 04 mar. 2020.

³¹² AZEVEDO, Fernanda Reis de; BRITO, Bruna Cristina. Op. cit., p. 717-718.

para detectá-la em crianças, e as adaptações dos critérios usados para adultos nessa população comprometem a determinação da presença ou não da doença. Apesar de nos dias de hoje não existir uma padronização exata para circunferência abdominal em crianças, esta medida é considerada essencial na determinação da síndrome nesta população. Em relação à diabetes *mellitus*, a classificação de crianças e adolescentes já está estabelecida, sendo igual à de adultos; já a classificação para resistência à insulina ainda se baseia em curvas de percentuais, sendo adotado o valor de 110 mg/mL para esta população. Conforme o estudo, a composição corporal é o maior determinante da pressão arterial em crianças e adolescentes, assim os valores de pressão arterial são ajustados para altura, sexo e idade.

A doença hepática gordurosa não alcoólica (DHGNA) é uma das consequências hepáticas da obesidade. Sua prevalência está também associada à síndrome metabólica e vem crescendo muito em crianças e adolescentes. Foi observada uma alta prevalência de DHGNA em uma população de crianças e adolescentes, submetidos à ultrassonografia abdominal. Por ser uma doença de poucos sintomas e evolução lenta, suas consequências em uma população tão jovem podem ser desastrosas como a evolução para cirrose seguida de morte.³¹³

Ainda foi constatada uma provável contribuição da obesidade para o desenvolvimento de asma em crianças e adolescentes. Possíveis mecanismos para esta relação se devem à liberação de quimiocinas inflamatórias pelo excesso de tecido adiposo, além das limitações mecânicas oferecidas pela obesidade, que comprometem o volume e a capacidade funcional. Contudo, não existem ainda não existem dados suficientes na literatura que caracterizem uma possível relação causa/efeito entre estas duas condições, cuja prevalência vem crescendo lado a lado, sendo necessários novos estudos que avaliem com mais profundidade esta relação a fim de estabelecer a veracidade do vínculo entre estas duas condições.³¹⁴

Outro um ponto frequentemente ignorado na literatura médica diz respeito à consequência da obesidade infantil no sistema músculo esquelético, onde se constatou a prevalência de dores crônicas, encurtamentos e até mesmo alterações ortopédicas localizadas são bastante superiores em crianças e adolescentes obesos em relação àqueles eutróficos. Em trabalho realizado, foi feita uma comparação na prevalência de cores do músculo esquelético em uma população de adolescentes

³¹³ AZEVEDO, Fernanda Reis de; BRITO, Op. cit., p.718.

³¹⁴ Ibid., p.718.

obesos versus uma população de adolescentes eutróficos expostos ao mesmo estímulo, uso de computador e videogames, sendo que em ambos os grupos de adolescentes relataram alta incidência de dor no músculo esquelético, no entanto o grupo dos obesos apresentou maior porcentagem de alterações ortopédicas, principalmente nos membros inferiores. Tal estudo demonstrou que os maus hábitos alimentares adotados pelas crianças e adolescentes têm consequências que vão além da obesidade. Assim, a escolha de alimentos pobres do ponto de vista nutricional, além de ocasionar o ganho de peso, implica um quadro sério de deficiências nutricionais nesta população, prevalecendo uma deficiência de vitaminas B6 e B12 e folato em adolescentes brasileiros.³¹⁵

Uma equipe de cientistas da Universidade de Bonn, na Alemanha, em conjunto com colegas da Holanda, Noruega e Estados Unidos, fizeram uma pesquisa³¹⁶ sobre a alimentação preferida dos americanos, e infelizmente, em muitos outros países atualmente, incluindo o Brasil, obtendo um resultado alarmante. Durante um mês, um grupo de ratos foi alimentado somente com uma dieta com altas doses de gorduras saturadas e açúcares e baixa em fibras, ou seja, a base do *fast food*. Como consequência, os animais desenvolveram uma resposta inflamatória em seu sistema imune, como se tivessem tido uma infecção provocada por uma bactéria perigosa. A constatação dos pesquisadores é que o corpo dos ratos reagiu de maneira agressiva à ingestão de comidas gordurosas e com muito açúcar. O que surpreendeu ainda mais os cientistas foi perceber que, mesmo após o retorno à dieta normal dos roedores, baseada em cereais, o sistema imune dos mesmos demorou muito tempo para voltar ao normal. Isso significa que os prejuízos à saúde decorrentes de uma dieta pobre em alimentos saudáveis pode ter um impacto de longo tempo no organismo.

Em outro estudo publicado em 2018, no periódico *British Medical Journal*³¹⁷ associa o consumo de alimentos ultraprocessados com o aparecimento do câncer. Os pesquisadores afirmam que um aumento de 10% na ingestão de tais alimentos na dieta está relacionado com uma chance 12% maior no desenvolvimento de alguns tipos de câncer e 11%, especificamente, no câncer de mama. Para obterem tal resultado, participaram do estudo 104 mil pessoas, maiores de 18 anos, que descreveram seus hábitos alimentares diários. Os pesquisadores concluíram que, se

³¹⁵ Ibid., p.718.

³¹⁶ Disponível em: <<http://conexaoplaneta.com.br/blog/sistema-imune-reage-ao-consumo-de-fast-food-de-maneira-similar-uma-infeccao-bacteriana/>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

³¹⁷ Disponível em: <<https://www.bmj.com/content/360/bmj.k322>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

os estudos forem confirmados em outras populações e contextos, acredita-se que o rápido aumento do consumo de alimentos ultraprocessados pode levar a uma carga crescente de câncer nas próximas décadas.

Em razão deste quadro extremamente preocupante, países da Europa estão propondo para enfrentar a epidemia de obesidade, uma abordagem multissetorial com o governo focando na melhoria da alimentação escolar, no controle da publicidade infantil e do *marketing* que tem como público alvo o segmento infanto-juvenil, na tributação de *junkfood* e alimentos ultraprocessados e na promoção de atividade física, o que já vem acontecendo no México como forma de redução do consumo destes e consequente controle da obesidade.³¹⁸

Quanto ao panorama mundial, constatou-se que o número de crianças e adolescentes (5-19 anos) obesos em todo o mundo aumentou dez vezes nas últimas quatro décadas. Segundo estudo liderado pelo Imperial *College London* e pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 2017, se as tendências atuais continuarem, haverá mais crianças e adolescentes com obesidade do que com desnutrição moderada e grave até 2022.³¹⁹ As taxas de obesidade em crianças e adolescentes em todo o mundo aumentaram de menos de 1% (equivalente a cinco milhões de meninas e seis milhões de meninos) em 1975 para quase 6% em meninas (50 milhões) e quase 8% em meninos (74 milhões) em 2016. Combinado, o número de obesos com idade entre cinco e 19 anos cresceu mais de dez vezes, de 11 milhões em 1975 para 124 milhões em 2016. Outros 213 milhões estavam com sobrepeso em 2016, mas o número caiu abaixo do limiar para a obesidade.³²⁰

Estudos no campo da psicologia afirmam que a partir dos 7 anos, as crianças têm a capacidade de formar sistemas representacionais, ou seja, conceitos de si mesma amplos e abrangentes, que integram diferentes características do eu. Crianças de 8 a 12 anos valorizam primeiramente a aparência física, depois a aceitação social, as tarefas escolares, a conduta e as habilidades físicas. No entanto, as crianças obesas estão na sua maioria incomodadas com sua aparência, e, especialmente as meninas demonstram insatisfação com a imagem corporal e após alguns anos de reavaliação, o número de estudantes com baixa autoestima e

³¹⁸ Disponível em: <<http://www.actbr.org.br/tributacao-de-bebidas-adocadas>> Acesso em: 18 mar. 2020.

³¹⁹ Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5527:obesidade-entre-criancas-e-adolescentes-aumentou-dez-vezes-em-quatro-decadas-revela-novo-estudo-do-imperial-college-london-e-da-oms&Itemid=820> Acesso em 20 mar. 2020.

³²⁰ Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5957:no-brasil-paises-das-americas-definem-proximos-passos-para-o-enfrentamento-da-epidemia-de-obesidade-infantil&Itemid=839> Acesso em 20 mar. 2020.

imagem corporal inadequada aumentou. Crianças e jovens, insatisfeitos com o próprio peso tendem a acreditar que na magreza está competência e superioridade, o que afeta a autoestima, e, que tais crenças provocam no obeso, tendências disfuncionais de raciocínio, levando-o a desenvolver pensamentos dicotômicos – pensamentos em termos absolutos e extremos. Há ainda, relação entre a obesidade infantil e aspectos psicológicos, tais como depressão, ansiedade e déficits de comportamento social.³²¹

Diante desses aspectos psicológicos, a criança precisa ser incentivada a desenvolver valores como respeito, confiança, autoestima, perseverança, entre outros. No entanto, a autoestima é a maneira como uma pessoa se sente em relação a si mesma, e, a obesidade infantil é um fator negativo para o desenvolvimento desta autoestima, o que poderá determinar como ela lidará com as situações no futuro e com o mundo a sua volta. Estudos demonstram que a chave mais importante para o sucesso na vida é uma autoimagem favorável e crianças com baixa autoestima podem não agir de forma curiosa em relação ao mundo, não ousando em suas atitudes por medo de falhar, com isso não se arriscam.³²²

Outra preocupação latente diz respeito ao fato das pessoas ao terem menos condições de consumir, acabam ficando obesas. A explicação para tal fato está associada a maior acessibilidade dos alimentos de baixo valor nutricional e que mais fazem mal à saúde, com maior quantidade de açúcar e sódio, como os ultraprocessados que estão em todas as prateleiras de supermercados. Em razão disso, fazem-se necessárias medidas regulatórias como a rotulagem com advertência frontal, que permitirá aos consumidores em geral as informações necessárias para que possam fazer escolhas alimentares mais informadas e conscientes.

Francesco Branca, diretor do departamento de nutrição para saúde e desenvolvimento da Organização Mundial da Saúde (OMS)³²³, afirma que não se pode mais caracterizar os países como de baixa renda e desnutrição ou de alta renda preocupados apenas com a obesidade, tendo em vista que todas as formas de má nutrição têm um denominador comum, qual seja, “sistemas alimentares que

³²¹ MATTOS, Airton P. *et al.* **Obesidade infantil**: perfil epidemiológico e fatores associados. Org. Ricardo Rodrigo Rech, Ricardo Halpern. Caxias do Sul, RS : Educs, 2011, p. 58.

³²² MATTOS, Airton P. *et al.* Op. cit., p. 59.

³²³ Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6082:mais-de-um-em-cada-tres-paises-de-baixa-e-media-renda-enfrentam-extremos-da-ma-nutricao&Itemid=839> Acesso em: 22 mar. 2020.

não fornecem a todas as pessoas dietas saudáveis, seguras, acessíveis e sustentáveis”. Entretanto, para mudar este quadro há uma exigência de planos de ação em todos os sistemas alimentares, a começar pela produção e processamento, passando pelo comércio e distribuição, preços, *marketing* e rotulagem, até o consumo e o desperdício.

Estudos realizados pela OMS apresentam estimativas que todo o mundo, quase 2,3 bilhões de crianças e adultos estejam acima do peso e mais de 150 milhões de crianças com baixa estatura para a idade, entretanto, nos países de baixa e média renda, essas questões emergentes se sobrepõem em indivíduos, famílias e comunidades. Segunda a organização isso é resultado de dupla carga da má nutrição, ou seja, indivíduos obesos e mal nutridos ao mesmo tempo, bem como as mudanças na sociedade e no sistema alimentar que podem ser os causadores deste quadro alarmante. Os pesquisadores utilizaram dados de pesquisas feitas em países de baixa e média renda nas décadas de 1990 e 2010 para estimar quais nações enfrentavam uma dupla carga de má nutrição – ou seja, na população, mais de 15% das pessoas estavam com baixo peso para a estatura, mais de 30% estavam com baixa estatura para idade, mais de 20% das mulheres apresentavam magreza excessiva e mais de 20% das pessoas estavam com sobrepeso.³²⁴

Assevere-se que as dietas de alta qualidade reduzem o risco de má nutrição em todas as suas formas, promovendo crescimento saudável, desenvolvimento e imunidade e prevenindo a obesidade e as DCNT ao longo da vida. Médicos e nutricionistas são unânimes em afirmar que os componentes de dietas saudáveis são: amamentação nos primeiros dois anos de vida; diversidade e abundância de frutas e legumes, cereais integrais, fibras, nozes e sementes; quantidades modestas de alimentos de origem animal; quantidades mínimas de carnes processadas e quantidades mínimas de alimentos e bebidas com alto valor calórico e quantidades adicionais de açúcar, gordura saturada, gordura trans e sal.

Ainda segundo os estudos recentes divulgados pela OMS, os problemas emergentes de má nutrição são um forte indicador de que as pessoas não estão protegidas dos fatores que levam à má alimentação. Os países mais pobres de baixa e média renda estão passando por uma rápida transformação na maneira como as pessoas comem, bebem e se locomovem para o trabalho, casa, transporte e lazer. Essa nova realidade nutricional é impulsionada por mudanças no sistema

³²⁴ Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6082:mais-de-um-em-cada-tres-paises-de-baixa-e-media-renda-enfrentam-extremos-da-ma-nutricao&Itemid=839> Acesso em: 22 mar. 2020

alimentar, que aumentam a disponibilidade de alimentos ultraprocessados, associados ao aumento de peso, além de afetar adversamente as dietas de bebês e crianças em idade pré-escolar. Outros fatores que agravam tal situação é o desaparecimento dos mercados de alimentos frescos, o aumento dos supermercados, que controlam a cadeia alimentar, além de empresas globais de alimentos, preparação de comidas e agricultura em muitos países.³²⁵

Diante deste quadro preocupante, do que constou no novo relatório composto por quatro artigos publicados na revista científica *The Lancet*³²⁶, visando criar as mudanças sistêmicas necessárias para acabar com a má nutrição em todas as suas formas, houve um chamado aos governos, ONU, sociedade civil, acadêmicos, mídia, doadores, setor privado e plataformas econômicas a lidar com a dupla carga da má nutrição e trazer novos atores, como organizações de base, agricultores e seus sindicatos, líderes religiosos, defensores da saúde do planeta, inovadores e investidores que financiam empresas justas e “verdes”, prefeitos de cidades e associações de consumidores. Em razão da economia política dos alimentos, a mercantilização dos sistemas alimentares e os crescentes padrões de desigualdade em todo o mundo, a nova realidade nutricional exige uma comunidade ampliada de atores que trabalham de maneiras mutuamente reforçadas e interconectadas em escala global, segundo o referido relatório.

Não há dúvida que a situação atual relativa ao sobrepeso e obesidade é extremamente preocupante, haja vista que são comprovadamente causadoras da DCNT, além de todos os outros aspectos psicossociais advindos de tal quadro. No entanto, vários estudos demonstram que há uma estreita relação entre a publicidade infantil de alimentos de baixo valor nutricional e o aumento das taxas de obesidade e incidência das DCNT. Em outro trabalho apontamos³²⁷ que as consequências desse perfil de consumo alimentar aliadas à rotina de vida sedentária e as sofisticadas estratégias de *marketing* desenvolvidas pela indústria alimentícia, podem ser consideradas responsáveis pela epidemia global de obesidade e o aparecimento das

³²⁵ Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6082:mais-de-um-em-cada-tres-paises-de-baixa-e-media-renda-enfrentam-extremos-da-ma-nutricao&Itemid=839 Acesso em: 22 mar. 2020.

³²⁶ Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6082:mais-de-um-em-cada-tres-paises-de-baixa-e-media-renda-enfrentam-extremos-da-ma-nutricao&Itemid=839 Acesso em: 22 mar. 2020.

³²⁷ VERSIANI, R. L. S. **A restrição da publicidade infantil de alimentos nocivos à saúde sob o manto do princípio da atenção prioritária aos considerados vulneráveis no paradigma constitucional. Proposições hodiernas de políticas públicas e direitos fundamentais.** Coord. Danler Garcia, José Luiz de Moura Faleiros Júnior, José Renato Venâncio Resende. Uberlândia: LAECC, 2019, p. 71.

DCNT, que na atualidade, atingem principalmente as crianças e adolescentes que ainda não desenvolveram o seu juízo crítico para discernir a real intenção por trás da publicidade.

Os alimentos de baixo valor nutricional, considerados potencialmente causadores de obesidade, aparecem diuturnamente nas mensagens publicitárias atrelados à saúde, à beleza, ao bem-estar, à juventude, à energia e ao prazer e a conceitos de ascensão social, de pertencimento e diversão.³²⁸ Entretanto, o público infantil como já foi abordado neste estudo, é o mais vulnerável aos apelos do *marketing*, com isso a publicidade de alimentos e bebidas de baixo valor nutricional influenciam diretamente nas escolhas alimentares das crianças, sem contar que na atualidade fazem uso de todos os tipos de mídia para tanto, se valendo como atrativos os conhecidos *digital influencers*, personagens, vendas de produtos com fornecimento de brindes, trazendo uma falsa associação do paladar agradável do produto à ideia de diversão e felicidade, promovendo o consumo de tais alimentos.

Segundo a revisão sistemática elaborada pelo *Committee on Food Marketing and the Diets of Children and Youth do Institute of Medicine of the National Academics* (IOM) em 2006³²⁹, existem evidências de que a propaganda televisiva influencia as preferências alimentares, os pedidos de compra e as opiniões sobre alimentos e bebidas por crianças que têm entre dois e onze anos de idade, além de influenciar também o consumo semanal e até diário desses produtos, levando-as a preferir e pedir alimentos e bebidas com alto teor calórico e baixo teor nutritivo. Cabe salientar que essa revisão também chegou à conclusão de que há associação entre a exposição à propaganda televisiva e o aumento do sobrepeso de crianças e adolescentes.

Estudos realizados em diversos países indicam que grande parte dos comerciais veiculados durante a programação voltada para o público infantil promove alimentos obesogênicos. Estima-se que de 50% a 80% das despesas de comercialização seja para promover alimentos ricos em gorduras, sal e açúcar, conhecidos mundialmente como HFSS – *high fat, salt and sugar*. Outrossim, o inadequado padrão dietético influenciado pela televisão, especialmente entre crianças e adolescentes, tem contribuído tanto para o excesso do consumo de

³²⁸ TADDEI, José Augusto; LONGO, Giovana; TOLONI, Maysa. Op. cit., p. 184.

³²⁹ Disponível em: <http://fe.unj.ac.id/wp-content/uploads/2019/08/Food-Marketing-to-Children-and-Youth_-Threat-or-Opportunity.pdf> Acesso em 02 abr. 2020.

alimentos de maior densidade energética como para o sedentarismo, contribuindo para e epidemia de obesidade infantil.³³⁰

Nesse aspecto, sabe-se que a televisão é um meio de publicidade muito utilizado para divulgação de produtos alimentícios e bebidas em todo o mundo, sem contar que é um fator que influencia diretamente na diminuição de atividades físicas e práticas alimentares pouco saudáveis. Pesquisas demonstram que é considerada a mídia mais popular, estando presente em 98% das residências brasileiras e preferida por 88% das crianças, passando a ocupar desde as décadas de 1970 e 1980, o lugar de expectadoras e consumidoras do mercado publicitário.³³¹

Em monitoramento realizado pelo Instituto Alana relativo à publicidade infantil da TV Paga em 2019³³², constatou-se que as crianças são o público que mais passa tempo em frente a TV paga no Brasil, estimando-se que os infantes gastem, em média, quatro horas por dia nessa atividade. Segundo dados da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), em 2018, eram mais de 17 milhões de contratos de TV por assinatura ativos no Brasil, o que significa cerca de 25% dos 69 milhões de domicílios do país.

No referido monitoramento foi observado que a entrada da TV paga no Brasil, nos anos 1990, e o crescimento expressivo de assinantes da classe C, nos anos 2000 e 2010, é resultante do fato que a partir de 2000, houve uma queda expressiva da programação infantil na TV aberta. Entretanto, mesmo que hajam afirmações que a fiscalização foi a responsável pelo fim da programação infantil na TV aberta, os dados do monitoramento apontam para outras razões, visto que a publicidade infantil continua sendo veiculada em larga escala nos canais pagos, constando-se que na verdade houve uma alteração no modelo de negócios.

O Instituto Alana no citado monitoramento afirmou com base em dados compilados pela Folha de São Paulo, em 2000, que a Rede Globo, reservava diariamente três horas no período da manhã para programas infantis. Cinco anos depois, em 2005, a programação foi reduzida para cerca de duas horas diárias. Em 2012, com a estreia de um programa direcionado ao público adulto, as crianças perderam de vez o espaço diário na grade. A emissora, à época, dizia que a migração da programação infantil para a TV paga era tendência, entretanto, no mesmo ano, anunciou-se o lançamento do *Gloob*, canal voltado para crianças de 5 a

³³⁰ TADDEI, José Augusto; LONGO, Giovana; TOLONI, Maysa Op. cit., p. 186-187.

³³¹ TADDEI, José Augusto; LONGO, Giovana; TOLONI, Maysa. Op, cit., p. 187.

³³² Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Monitoramento-2019_Sum%C3%A1rio-Executivo-1.pdf>. Acesso em 02 abr. 2020.

8 anos de idade. Por fim, concluiu-se estudo que o faturamento publicitário dos canais de televisão por assinatura, em 2017, aumentou em 8%, ressaltando que, somente no setor de brinquedos houve um investimento de quase 1 bilhão de reais no segmento e, que a TV é a mídia mais eficiente entre todas as demais para gerar vendas, conquistar novos consumidores e fortalecer marcas.

Acerca da influência da publicidade nos hábitos alimentares, em um estudo publicado no *Journal of the American Dietetic Association* denominado “O efeito de 30 segundos”, Borzekowski e Robinson³³³ relatam o impacto de comerciais de televisão nas preferências alimentares de crianças em idade pré-escolar. No estudo foi avaliado se os comerciais de alimentos poderiam influenciar as preferências alimentares de crianças entre 2 e 6 anos, no entanto, a pesquisa foi realizada quarenta e seis crianças que assistiram desenhos animados com ou sem publicidade inserida. Logo após isso, foram indagadas a respeito de suas preferências alimentares, sendo que as crianças que assistiram aos desenhos animados com comerciais intercalados escolheram reiteradamente os itens anunciados nos comerciais, o que levou à conclusão que a exposição a comerciais televisivos de alimentos podem influenciar nas escolhas alimentares das crianças mais novas.

Em trabalho publicado na Revista Psicologia: Teoria e Pesquisa, Ueda e colaboradores³³⁴, após um trabalho de campo realizado através de apresentação de vídeos de desenhos com publicidade de alimentos saudáveis, não saudáveis versus vídeos neutros sobre as escolhas alimentares avaliadas em 24 crianças de escola da rede pública, como já ocorrido na maioria dos estudos, chegaram a conclusão que a relação entre mídia e o comportamento alimentar de crianças são extremamente desfavoráveis, ao demonstrar que as crianças com idade inferior a 5 anos são influenciadas pelos comerciais e seus efeitos especiais, adotando práticas e estereótipos veiculados pela mídia. Ademais, as crianças com maior tempo de exposição à mídia televisiva adquirem preferência por produtos mais nocivos à saúde em comparação com as crianças menos expostas a esse meio de comunicação.

³³³ BORZEKOWSKI, Dina L. ROBINSON, Thoma N. **The 30-second effect**: an experiment revealing the impact of re television commercials on food preferences of preschoolers. *Journal of the American Dietetic Association*. V. 101, n. 1, jan. 2001, p. 42-46. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0002822301000128>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

³³⁴ UEDA, Márcia Hiroko; *et al.* Publicidade e Escolhas Alimentares das Crianças. **Revista Psicologia: Teoria e Pesquisa**, vol. 30, n. 1, 2014, p. 53-61.

No referido estudo³³⁵, foram obtidos dados quanto ao consumo de frutas e verduras e do tempo de exposição à televisão, onde cerca de 50% das crianças não consomem estes alimentos frequentemente e apresentaram uma alta exposição à mídia televisiva. No entanto, a substituição desses itens por alimentos não saudáveis da publicidade, pode estar contribuindo para o aumento de peso, considerando que, em geral, os alimentos divulgados na publicidade apresentam baixa qualidade nutricional, o que levou a Academia Americana de Pediatria (AAP) a recomendar às famílias que limitem o tempo diante da televisão, *internet* e filmes a, no máximo, duas horas diárias, além de incentivar a educação nutricional. Enfim, o estudo sugere que a redução da exposição à mídia televisiva deve ser acompanhada da construção de novos repertórios comportamentais voltados para brincadeiras no dia a dia que substituirão o tempo de exposição, e, ainda novas práticas de alimentação que envolvem desde o que é comprado, até a organização dos alimentos saudáveis, a oferta dos mesmos na mesas de refeição e o consumo de alimento por parte dos principais cuidadores, que são o modelo para a criança, destacando-se, ainda, a necessidade de mediação dos pais diante de conteúdos e imagens veiculadas pela mídia, desenvolvendo valores da cultura familiar, quando a mídia dissemina outros valores.

Maia e colaboradores³³⁶ no primeiro estudo acerca da publicidade televisiva no Brasil a considerar as recomendações do Guia Alimentar para a População Brasileira de 2014 analisaram mais de 130 horas de programação televisiva dos quatro principais canais de televisão aberta do país, propiciando uma compreensão detalhada acerca do tipo de alimento anunciado e sua adequação às recomendações do Guia. Constatou-se que apesar da participação dos anúncios de alimentos e bebidas parecerem pouco expressiva (10,2%), ela representa a terceira maior categoria de todos os produtos anunciados, ficando atrás somente de anúncios da programação da própria emissora (21,7%) e de cosméticos e higiene (10,7%), ressaltando que, das publicidades referentes aos alimentos e bebidas, destacaram-se os alimentos ultraprocessados (60,7%) destacando-se aqueles ricos em açúcar, “refrigerantes e sucos artificiais” (22,7%) e “sorvetes, chocolate e outros doces” (17%), opondo-se frontalmente às recomendações do Guia.

³³⁵ UEDA, Márcia Hiroko; *et al.* Op. cit., p. 53-61.

³³⁶ MAIA, Emanuella Gomes, *et al.* Análise da publicidade televisiva de alimentos no contexto das recomendações do Guia Alimentar para a População Brasileira. **Cadernos de Saúde Pública**, 2017. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v33n4/1678-4464-csp-33-04-e00209115.pdf>> Acesso em 02 abr. 2020.

É consenso na literatura que a maior parte dos anúncios comerciais de alimentos e bebidas veiculados na televisão se refere a alimentos de baixo valor nutricional, inclusive em trabalho realizado na Alemanha, com a análise de 16.062 anúncios publicitários conduzidos em dez emissoras de televisão, entre 06h00min e 22h00min, a publicidade de alimentos correspondeu a 19,9% do total de propagandas (3.197 anúncios), sendo 73% (2.334 anúncios) relacionados a produtos de má qualidade nutricional (ultraprocessados). Outro estudo feito na Turquia que analisou os quatro canais abertos mais populares, das 08h00min às 24h00min, durante quatro dias (dois dias de semana e dois de fim de semana), chegou a resultados semelhantes, com 32,1% dos anúncios registrados relacionados à alimentação (2.848 anúncios), sendo 81% dos comerciais exibidos referentes a produtos de alta densidade energética e alto teor de gordura e açúcar.³³⁷

De igual modo, em um estudo brasileiro desenvolvido em 2009, que analisou anúncios de três emissoras, das 08h00min às 18h00min, durante dez dias de semana e finais de semana, dos 1.369 anúncios identificados, 13,8% (189 anúncios) se referiam a alimentos, sendo que os grupos “açúcares e doces” e “óleos, gorduras e sementes oleaginosas” prevaleceram com 48,1% e 29,1%, respectivamente³³⁸.

Ceccatto e colaboradores³³⁹ em estudo realizado no Departamento de Ciências da Saúde da Universidade Regional e Integrada do Alto Uruguai e das Missões, após analisarem a influência exercida pela publicidade no comportamento alimentar infantil, constataram que as crianças com base no que veem nos comerciais, são levadas a acreditar que os alimentos ultraprocessados têm mais qualidade, tornam as pessoas mais felizes, fortes, atraentes e socialmente aceitas. Ainda segundo o estudo, a mídia influencia nas escolhas alimentares das crianças principalmente em razão do uso de artistas, músicas e personagens animados, bem como a utilização de embalagens com cores atrativas e modelos diferenciados, alguns contendo jogos e brincadeiras infantis, sem contar que aqueles com brindes são os preferidos das crianças.

³³⁷ Ibid. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v33n4/1678-4464-csp-33-04-e00209115.pdf>> Acesso em 02 abr. 2020.

³³⁸ Ibid. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v33n4/1678-4464-csp-33-04-e00209115.pdf>> Acesso em 02 abr. 2020.

³³⁹ CECCATTO, Daiane, *et al.* A influência da mídia no consumo alimentar infantil: uma revisão da literatura. **Revista Perspectiva**, v. 42, n. 157, Erechim, p. 148-149.

Outro aspecto importante diz respeito a utilização de novas tecnologias para alcançar o público infantil, como no caso estratégia do uso do QR Code³⁴⁰ conhecido como “Código de Resposta Rápida”, imagem parecida com código de barras onde é possível através da câmera do celular ser remetido para uma página na internet ou, como vem sendo utilizado pela indústria alimentícia, para sites de jogos e outros atrativos que visam atrair o consumidor infanto-juvenil, consequentemente estimulando o consumo de alimentos ultraprocessados.

A tecnologia do QR Code foi utilizada pela *Coca-Cola Company*, com o refrigerante Fanta³⁴¹, através da imagem descolada e divertida de uma boca em animação 3D, promovendo a campanha, “Sua boca pede Fanta”, *slogan* que ilustra as embalagens da marca. Através do QR Code os consumidores podem escanear as embalagens dos sabores, uva, laranja e guaraná, para terem acesso a conteúdos exclusivos do Fanta *Play*, hub de conteúdo da marca com versão *online*. Além de jogos disponíveis para crianças, a empresa promoveu conteúdo direcionado ao público *Teen*, produzido pela *Ogilvy Brasil* em parceria com um grupo de adolescentes e youtubers, que participaram do processo criativo. A campanha aconteceu no ano de 2019, com *teasers* nas redes sociais, chegando também na TV aberta e fechada, com versões de 15 e 30 segundos.

Além da citada campanha visando o consumo do refrigerante, a empresa *Speed Publicidade e Propaganda* criou uma promoção como o mesmo slogan “Sua Boca Pede Fanta”, que vigorou do dia 1º de junho a 31 de julho de 2019, onde eram cadastradas notas fiscais no site da promoção www.promocaofanta.com.br, sendo que para cada R\$ 15,00 (quinze reais) em compras acumuladas de produtos participantes, o consumidor teria direito a girar uma roleta virtual e descobrir se foi ou não contemplado com um dos brindes da promoção, sendo o total de 1.172 (um

³⁴⁰ Código de resposta rápida. Esse é o nome completo do QR Code (Quick Response Code). Embora esteja sendo mais notado — e adotado — apenas agora, ele já tem 25 anos: foi criado em 1994 pela Denso-Wave (uma empresa do Grupo Toyota), no Japão. O QR Code é uma evolução do código de barras — que existe desde 1970 e revolucionou a identificação de produtos. Ele consiste em um gráfico 2D (o código de barras comum usa apenas uma dimensão, a horizontal, enquanto o QR usa a vertical e a horizontal) que pode ser lido pelas câmeras da maioria dos celulares (alguns modelos ainda requerem aplicativos específicos para isso). Como é um código visual, só precisa ser lido de forma completa. Ou seja, pode estar em forma digital, em um dispositivo, ou física, impresso. Uma de suas vantagens é levar o consumidor diretamente aonde se quer que ele vá. Ou seja, elimina a necessidade de inserção de endereços em navegadores de smartphones (tarefa que pode ser árdua em alguns aparelhos). Disponível em: <https://olhardigital.com.br/fique_seguro/noticia/voce-sabe-o-que-e-o-qr-code-a-gente-explica/90319> Acesso em 08 abr.2020.

³⁴¹ Disponível em: <<https://www.meioemensagem.com.br/home/comunicacao/2019/04/12/boca-3d-da-voz-a-campanha-da-fanta.html>>. Acesso em 08 abr. 2020.

mil cento e setenta e dois) brindes distribuídos, dentre estes kits Fanta, composto por produtos personalizados, vale-compras, skates personalizado, assinatura de *Spotify* e *Netflix*, numa nítida intenção estimular o consumo de bebidas adoçadas e prejudiciais à saúde.

Vale advertir, no entanto, que o consumo de alimentos ocorre porque há um estímulo, seja ele por necessidades fisiológicas ou ambientais. Ademais, o que faz com que uma criança escolha um determinado produto em detrimento de outros é o poder de persuasão da publicidade, tendo em vista que a criança não tem discernimento para distinguir as características nutricionais de um alimento. Por outro lado, a publicidade abusiva que se aproveita dessa deficiência cognitiva dos infantes e os apelos visuais do produto, faz com que os infantes acreditem que este ou aquele produto anunciado seja melhor que os demais. Conseqüentemente, a proibição da publicidade destes alimentos obesogênicos que, comprovadamente causam danos à saúde, diminuiria a preferência das crianças, tendo em vista que a publicidade desperta o interesse pelo produto e, a repetição do anúncio gera a repetição do desejo e do consumo, dessa forma, enquanto perdurar a publicidade perdurará o anseio pelo consumo daqueles alimentos.

Um estudo conduzido nos Estados Unidos³⁴² mostrou que a proibição da publicidade de alimentos não saudáveis diminuiria o consumo calórico e, com isso, a obesidade e o sobrepeso em crianças, combatendo as críticas e reforçando a necessidade da regulação da publicidade de alimentos. O presente estudo sugere que, se a publicidade de alimentos na TV for proibida, seriam possíveis reduções significativas na prevalência de obesidade infantil entre crianças americanas em até 6,5 pontos percentuais. Em outras palavras, possivelmente até uma cada três crianças obesas não mais o seriam na ausência de publicidade de alimentos na TV.

Percebe-se que em todo mundo, cada vez mais os governos, órgãos de proteção à infância e setores da indústria vem tomando iniciativas para diminuir a publicidade e promoção de alimentos com alto teor de gordura, açúcar, sal e outros componentes, haja vista que existem indícios fidedignos que este tipo de publicidade é prejudicial à saúde das crianças. Tais indicativos são oriundos de pesquisas empíricas revisadas por estudiosos do assunto, cujos achados têm sido submetidos a revisões sistemáticas. As conclusões sobre o significado destes indícios foram apresentadas, pela primeira vez em 2003 em uma revisão sistemática encomendada pela agência governamental (*Food Standards Agency*) do Reino Unido. Uma

³⁴² Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2712920/>>. Acesso em 02 abr. 2020.

segunda revisão sistemática realizada pelo Instituto de Medicina da Academia Nacional de Ciência dos Estados Unidos também obteve conclusões semelhantes. Outrossim, em 2008, a Organização Mundial da Saúde solicitou à equipe de revisão do Reino Unido que atualizasse sua análise de modo a incluir os indícios mais recentes, sendo que a atualização robusteceu os achados anteriores.³⁴³

Como já demonstrado, tal posicionamento está embasado em algumas premissas, dentre estas o fato de que as crianças são amplamente expostas ao *marketing* de alimentos, dentre estas as publicidades direcionadas ao público infantil, bem como todas as outras formas de comunicação mercadológica que visam promover o consumo de alimentos por crianças em todo o mundo. Verifica-se que os alimentos e bebidas constantemente anunciados contrastam com as recomendações alimentares para este público (p. ex., cereais matinais açucarados, refrigerantes, salgadinhos, doces, *fast food*, dentre outros alimentos ultraprocessados).³⁴⁴

As comunicações de *marketing* de alimentos para crianças são repetitivas, amplamente disseminadas e formam uma parte considerável do ambiente infantil, ressaltando que, a publicidade televisiva constitui apenas uma parte de um sem número de comunicações mercadológicas, que envolve inúmeros canais de mídia e técnicas de *marketing*, como internet, dispositivos diversos (celulares, tablets, etc.) embalagens, *marketing* nas escolas, apoio de celebridades, personagens e desenhos animados de marcas, mascotes, promoções, colocação de produtos nos postos de vendas, *marketing* viral, etc. Estas estratégias criam vínculos emocionais entre o produto alimentício e a criança, estimulando sensações de diversão e entusiasmo. Entretanto, a maior preocupação está voltada para o fato que publicidade infantil influencia o conhecimento, a conformação de preferências, os pedidos de compras e modelos de consumo de alimentos, chegando-se a conclusão de que a exposição à publicidade é associada como maior preferência por alimentos e bebidas com alto teor de gordura, sal e açúcar e aumento de pedido de compra destes tipos de alimentos.³⁴⁵

³⁴³ HAWKES, Corinna. Visão Global: Marketing de alimentos para crianças em todo mundo: indícios, ações, efeitos. **Publicidade de alimentos e crianças**: regulação do Brasil e no mundo. Coord. Isabela Vieira Machado Henriques; Veet Vivarta, São Paulo: Saraiva, 2013, p.145.

³⁴⁴ HAWKES, Corinna. **Visão Global**: Marketing de alimentos para crianças em todo mundo: indícios, ações, efeitos. **Publicidade de alimentos e crianças**: regulação do Brasil e no mundo. Coord. Isabela Vieira Machado Henriques; Veet Vivarta, São Paulo: Saraiva, 2013, p.145.

³⁴⁵ HAWKES, Corinna. Op. cit., p.145.

Diante deste quadro alarmante, os governos estão, de fato, tomando iniciativas para reduzir a exposição de crianças à publicidade. Dezenas de países já fizeram menções explícitas ao *marketing* de alimentos para crianças em documentos estratégicos e muitos dispositivos legais, outros estão desenvolvendo políticas específicas na forma de recomendações, diretrizes oficiais ou modelos aprovados de autorregulamentação. Em 2016, a *Consumers Internacional*, federação global de organizações de consumidores, realizou um chamado aos Estados-Membros da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), que estavam reunidos na 54^a e 67^a Sessão do Comitê Regional da Organização Mundial da Saúde (OMS) para as Américas, para que organizem a Convenção Global para proteger e promover a alimentação saudável, na ocasião foi apresentado aos participantes uma carta aberta, preconizando os seguintes objetivos:

Hacemos un llamado a los Estados Miembros de la OPS a:

- 1. Continuar desarrollando e implementando políticas y normas nacionales que den cumplimiento a los compromisos del Plan de Acción para la Prevención de la Obesidad en la Niñez y la Adolescencia, facilitando la toma de decisiones más saludables y exigiendo que los proveedores de alimentos se ajusten a los estándares establecidos por las guías alimentarias nacional es en la promoción y comercialización de productos alimenticios;*
- 2. Seguir el camino señalado por los Ministros de Salud de los países de UNASUR y requerir que la OMS desarrolle un Convenio Marco para la Protección y la Promoción de la Alimentación Saludable, a través de un proceso libre de conflictos de interés.*³⁴⁶

A questão da publicidade direcionada ao público infantil vem sendo há muito debatida na Europa, o que originou diferentes mecanismos para regulação, sendo que, alguns países já possuem medidas para restringir a publicidade de alimentos, em outros empresas anunciaram compromissos. Há também legislações locais que restringem publicidade para criança. Nesse aspecto, na França foi aprovado um Projeto de Lei no final de 2016, por unanimidade, determinando o fim da veiculação de qualquer publicidade durante a exibição de programas infantis na televisão pública. A Lei entrou em vigor no dia 1^o de janeiro de 2018. Ressalte-se que, a nova legislação contempla, em certa medida, os canais privados a partir de um modelo de

³⁴⁶ Tradução livre: “Apelamos aos Estados Membros da OPAS para: 1. Continuar desenvolvendo e implementando políticas e regulamentações nacionais que atendam aos compromissos do Plano de Ação para a Prevenção da Obesidade em Crianças e Adolescentes, facilitando a tomada de decisões mais saudáveis e exigindo que os fornecedores de alimentos cumpram as normas estabelecidas pelos guias alimentares nacionais são na promoção e comercialização de produtos alimentares; 2. Seguir o caminho indicado pelos Ministros da Saúde dos países da UNASUL e exigir que a OMS elabore um Acordo Marco para a Proteção e Promoção da Alimentação Saudável, por meio de um processo livre de conflitos de interesses”;

corregulação. O texto prevê que o órgão de autorregulação francês (CSA) preste anualmente contas ao Parlamento sobre o seu trabalho a respeito da publicidade infantil em programas para crianças, tanto dos canais públicos, quanto dos privados. Mas alguns senadores criticaram a pouca abrangência da Lei e defenderem que a proibição deve se estender para todos os meios de comunicação da França.³⁴⁷

Logo em outros países da Europa, a questão da publicidade de alimentos está no centro da discussão pública, como por exemplo, na Inglaterra, a partir do dia 1º de julho de 2017 os anúncios de *junk food* direcionados à criança foram proibidos na internet, na mídia impressa e no cinema. No entanto, tal decisão ocorreu após um intenso debate sobre os danos provocados às crianças pelo incentivo ao consumo de comida com alto teor de gordura. Contudo, a Federação Holandesa de Indústria de Alimentos (FNLI) anunciou que os personagens das embalagens de alimentos devem sumir gradativamente para desencorajar os hábitos alimentares pouco saudáveis.³⁴⁸

Assevere-se que no ano de 2017, após uma consulta pública realizada com os ingleses, o *Committee on Advertising Practice*, órgão que regula a publicidade no país³⁴⁹, anunciou a proibição de anúncios para crianças, com menos de 16 anos, de alimentos e bebidas com alto teor de sal, açúcar e gordura, em cinemas, revistas e, sobretudo, na internet, incluindo aí games *online* e redes sociais. À época o objetivo da medida era acabar com a publicidade que estimulasse e o consumo destes produtos pelas crianças. Ressalte-se que, a publicidade de *junk food*, balas, doces, refrigerantes e alimentos similares já não era permitida na televisão desde 2007, bem como o uso de promoções, personagens infantis conhecidos e celebridades populares em comerciais de alimentos calóricos destinados às crianças.

No ano de 2018 o Conselho da União Europeia publicou em seu Jornal Oficial (2018/C 232/01)³⁵⁰, conclusões de extrema importância acerca do tema: “Alimentação saudável para as crianças: o futuro saudável da Europa”. Das diretivas alçadas no relatório, destacam-se as seguintes: i) a importância do crescimento e do desenvolvimento saudáveis das crianças e que as doenças relacionadas com o

³⁴⁷ Disponível em: <<https://criancaeconsumo.org.br/noticias/europa-publicidade-infantil/>>. Acesso em 10 abr. 2020.

³⁴⁸ Disponível em: <<https://criancaeconsumo.org.br/noticias/europa-publicidade-infantil/>>. Acesso em 10 abr. 2020.

³⁴⁹ Disponível em: <<http://conexaoplaneta.com.br/blog/inglaterra-proibe-publicidade-infantil-de-junk-food-em-midia-online-e-impressa/>>. Acesso em 10 abr. 2020.

³⁵⁰ Disponível em: <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XG0703\(01\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XG0703(01)&from=ES)>. Acesso em 10 abr. 2020.

regime alimentar, como o excesso de peso e a obesidade, fazem parte dos fatores que podem afetar a saúde imediata de uma criança e estão associados ao nível educacional e à qualidade de vida; ii) união das políticas nacionais e os planos de ação dos Estados-Membros de combate às doenças não transmissíveis, destinados a tornar a escolha saudável mais fácil para os consumidores até 2020, inclusive através do incentivo à reformulação alimentar, de contratos públicos relacionados com a alimentação saudável, da restrição do *marketing* que torna os alimentos com elevados teores em gorduras, em sal e em açúcar atrativos para as crianças e de outros esforços para prevenir o excesso de peso e a obesidade na infância; iii) registro da preocupação do conselho quanto a vulnerabilidade das crianças enquanto consumidores que estão especialmente expostos aos meios modernos de *marketing* como os patrocínios, a colocação de produtos (apresentação no ponto de venda), a promoção de vendas, a promoção cruzada com a participação de pessoas famosas, mascotes ou personagens populares das marcas, os sítios Internet, as embalagens, os rótulos, as mensagens de correio eletrónico ou de texto, a responsabilidade social das empresas e as atividades filantrópicas associadas às oportunidades de marca, bem como a comunicação pelo “*marketing* viral” e por “ouvir falar”; vi) continuação do Plano de Ação da UE contra a Obesidade Infantil para 2014-2020, especialmente no que respeita às políticas e ações com impacto transfronteiras, no sentido de fomentar a criação de ambientes mais saudáveis, fazer da opção mais saudável a opção mais fácil, impor restrições ao *marketing* e à publicidade dirigidos às crianças; v) elaborar, rever e reforçar iniciativas destinadas a reduzir a exposição das crianças e dos adolescentes ao *marketing* e à publicidade em todos os meios de comunicação, nomeadamente nas plataformas em linha e nas redes sociais, e a outras formas de patrocínio ou promoção de alimentos altamente energéticos, com elevado teor em gorduras saturadas, ácidos gordos trans, açúcar e sal ou que não cumpram as orientações nutricionais elaboradas a nível nacional ou internacional, dentre outras deliberações.

Em razão do alto índice de obesidade infantil em Portugal, a Assembleia da República editou a Lei nº 30, de 23 de abril de 2019³⁵¹, que veio introduzir restrições à publicidade dirigida à crianças, de géneros alimentícios e bebidas que contenham elevado valor energético, teor de sal, açúcar, gorduras saturadas e trans. Na referida lei proibiu-se a publicidade que encoraje consumos excessivos; crie um sentido de urgência ou necessidade premente no consumo do produto anunciado; transmita

³⁵¹ Disponível em: <<https://dre.pt/home/-/dre/122151046/details/maximized>>. Acesso em: 11 abr. 2020.

uma ideia de facilidade na sua aquisição, minimizando os seus custos; transmita a ideia de benefício no seu consumo exclusivo ou exagerado, comprometendo a valorização de uma dieta variada e equilibrada e um estilo de vida saudável; associe o consumo do produto à aquisição de status, êxito social, especiais aptidões, popularidade, sucesso ou inteligência; utilize em anúncios publicitários figuras, desenhos, personalidades e mascotes, entre outros, que se encontrem relacionados com programas destinados ao público infantil; comunique características de gêneros alimentícios e bebidas de elevado valor energético, teor de sal, açúcar, gorduras saturadas e trans como benéficos para a saúde, omitindo os efeitos nocivos dos referidos teores elevados. A referida lei ainda previu o banimento da publicidade em eventos esportivos e culturais infantis, parques e a uma distância de 100 metros de escolas, bem como em programas de rádio e televisão, que tenham como público as crianças. O mesmo vale para os cinemas, com exibição de filmes para menores de 16 anos. As multas em razão do descumprimento da referida lei são alto e variam entre 1.750 a 45.000 mil euros.

Importante salientar que medidas vêm sendo tomadas no Brasil a respeito da síndrome da obesidade infantil. No dia 03 de junho de 2019, a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) e o Ministério da Saúde do Brasil promoveram em Brasília o II Encontro Regional sobre Ações de Prevenção da Obesidade Infantil no âmbito da Década de Ação das Nações Unidas para Nutrição³⁵². O evento, contou com a participação de representantes dos governos da Argentina, Belize, Bolívia, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, Granada, México, Panamá, Peru e Uruguai, bem como de membros da academia e da sociedade civil.

No referido encontro foi reconhecido que a obesidade infantil é um problema complexo que tem raízes em vários fatores, exigindo uma resposta coordenada em nível intersetorial. Foram defendidas medidas regulatórias estabelecidas no Código Internacional de Comercialização de Substitutos do Leite Materno e no Plano de Ação da OPAS para a Prevenção da Obesidade em Crianças e Adolescentes como medidas essenciais para combater a epidemia global de obesidade. Nos debates foram mencionadas iniciativas para conter o avanço da obesidade infantil, por exemplo, a incidência de impostos sobre bebidas adoçadas, a regulamentação da publicidade de alimentos ultraprocessados para crianças, a implementação da rotulagem frontal de advertência, a promoção da atividade física e o incentivo ao aleitamento materno.

³⁵² Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5956:opas-e-ministerio-da-saude-promovem-encontro-regional-sobre-aco-es-para-prevencao-da-obesidade-infantil&Itemid=839>. Acesso em 11 abr. 2020.

Florence Bauer participante do encontro e representante do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) no Brasil, à época ressaltou que a obesidade tem crescido durante a primeira infância e que, para enfrentar esse problema, seria necessário focar em medidas importantes como a rotulagem, alimentação nas escolas, publicidade direcionada ao público infantil e conscientização sobre hábitos saudáveis. A representante do UNICEF asseverou que, além das consequências sobre a saúde, a obesidade vem afetando a autoestima das crianças, tendo uma relação com *bullying* nas escolas e conseqüentemente uma relação com acesso à educação, e o pior, existindo uma íntima ligação entre o *bullying* e o suicídio entre crianças e adolescentes.

Por fim, foram apresentadas aos participantes do encontro pelo assessor regional de Nutrição e Atividade Física da OPAS, Fábio Gomes, as conclusões do relatório “*The Global Syndemic of Obesity, Undernutrition, and Climate Change*”, publicado na revista científica *The Lancet*³⁵³, demonstrando a existência de uma sindemia que é o resultado de duas ou mais condições que ocorrem simultaneamente no espaço e tempo, interagem umas com as outras e têm causas comuns, como é o caso da obesidade, má nutrição e mudança climática, ressaltando que, o bem-estar e a saúde humana e o bem-estar e saúde do meio ambiente são importantes tanto para intervir sobre esses problemas quanto para compreender como eles se interconectam e quais são suas causas comuns.

Corinna Hawkes, uma das mais renomadas cientistas sobre alimentação, responsável pela implementação de políticas públicas de alimentação nos Estados Unidos³⁵⁴, afirma que para conter o avanço da obesidade infantil são necessárias políticas cuidadosamente elaboradas que reduzam de maneira abrangente a exposição e a influência da publicidade de alimentos para crianças que se utiliza de todas as estratégias *marketing* em todos os canais de comunicação. Para tanto, os governos precisam estabelecer padrões claros e uniformes a serem aplicados pela indústria de alimentos, e, quando países forem audaciosos para desenvolver e implementar esses padrões, poderá ser avaliada a verdadeira possibilidade do efeito das restrições sobre a exposição das crianças ao *marketing*, e, conseqüente, sobre a dieta e saúde das crianças. Afirma ainda, que já são notórios os efeitos do *marketing* de alimentos sobre as crianças e o efeito contrário à preservação da

³⁵³ Disponível em: <<https://www.thelancet.com/commissions/global-syndemic>>. Acesso em 11 abr. 2020.

³⁵⁴ HAWKES, Corinna. **Visão Global**: Marketing de alimentos para crianças em todo mundo: indícios, ações, efeitos. Publicidade de alimentos e crianças: regulação do Brasil e no mundo. Coord. Isabela Vieira Machado Henriques; Veet Vivarta, São Paulo: Saraiva, 2013, p.155

saúde no curto e no longo prazo, constituindo, um indício suficiente para que os governos tomem medidas em relação ao *marketing* de alimentos e bebidas de baixo valor nutricional direcionado ao público infantil.

A partir de todo o quadro apresentado, não há dúvida que a proteção da saúde da criança é extremamente fundamental. Assim, do ponto de vista jurídico e analisando mais profundamente os impactos do estímulo ao consumismo na infância relacionado com uma ampla gama de produtos, serviços e técnicas publicitárias, o caminho mais adequado deve ser o controle efetivo da publicidade de alimentos direcionada às crianças, fundamentado no arcabouço jurídico existente, que não deve, em hipótese alguma, sofrer retrocessos.

3.3 A função preventiva da responsabilidade civil e a tutela inibitória material como instrumentos de controle da publicidade infantil de alimentos de baixo valor nutricional

Nos capítulos anteriores foram demonstrados os fundamentos jurídicos acerca da importância da proteção especial à criança e à alimentação adequada, a influência da publicidade na sociedade de consumo, bem como os riscos da publicidade infantil de alimentos, uma vez que foram fornecidos dados científicos e empíricos que comprovam que tais estratégias influenciam diretamente no aumento da obesidade infantil e incidência das DCNT.

Nesta última seção pretende-se apresentar alguns instrumentos jurídicos de controle da abusividade da publicidade infantil de alimentos de baixo valor nutricional e, especialmente, consignar a importância do Princípio da Prevenção cuja observância é crucial na atual sociedade de consumo em que vivemos, princípio este que no plano judicial pode ser efetivado mediante o emprego da função preventiva da responsabilidade civil, tutela inibitória e a tutela de remoção do ilícito, o primeiro como uma função aprimorada do sistema do direito da responsabilidade civil com vistas ao oferecimento de respostas mais eficazes na proteção dos direitos fundamentais correlatos aos direitos da personalidade e também aos interesses coletivos, cada dia mais expostos a risco em razão do caráter predominantemente irreversível dos danos causados, como forma eficaz de dissuasão do ilícito. Os demais instrumentos tidos como mecanismos inibitórios materiais hábeis, destinados a evitar violações de direitos, através de técnicas de inibição da prática, reiteração ou da continuidade da ilicitude, visando, ao fim e ao cabo, controlar a publicidade infantil cujos efeitos deletérios são mais prejudiciais e

irreversíveis do que as supostas perdas econômicas³⁵⁵³⁵⁶ advindas com o seu controle e redirecionamento.

Como demonstrado no segundo capítulo, a publicidade direcionada ao público infantil é considerada abusiva, em que pese a afirmação de alguns setores do mercado e do ramo publicitário que a publicidade está amparada no direito fundamental de liberdade de expressão, o que, com a devida vênia dos que assim entendem, ousamos discordar, haja vista que o referido direito fundamental dá concretude à divulgação de conteúdos intelectuais, artísticos, científicos e comunicacionais, já que é uma categoria normativa voltada ao estatuto constitucional da pessoa, ficando a publicidade estritamente vinculada como expressão da livre iniciativa.

Diante disso, a atividade publicitária ao se vincular a livre iniciativa, deverá, portanto, sofrer as devidas limitações constitucionais quando se trata da ordem econômica e social uma vez que almeja o lucro, e, em algumas situações causa prejuízos aos consumidores. Assim, a livre iniciativa deverá sempre ser exercida em consonância com os demais princípios estabelecidos no art. 170 da CF/88, dentre estes a defesa do consumidor.

Quanto à ilegalidade do direcionamento da publicidade infantil de alimentos o CDC, no art. 6º, inciso I, prevê a obrigatoriedade da “proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos”; no inciso IV, dispõe como um direito básico do consumidor “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como as práticas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”. O art. 8º dispõe que “os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os

³⁵⁵ O projeto Criança e Consumo afirma que a proibição da publicidade infantil não significa o fim da publicidade de nenhum produto ou serviço, nem mesmo os infantis, tendo em vista que de brinquedos a automóveis, tudo o que, por lei, pode ser vendido também pode ser anunciado comercialmente. O Projeto ressalta que, o que é proibido é o direcionamento de publicidade para crianças, de modo a garantir que elas não sejam exploradas comercialmente. Não obstante isso, há enormes gastos públicos com problemas que são agravados pela publicidade direcionada a crianças, como obesidade, alcoolismo e até exploração sexual infantil. Disponível em: <<https://criancaeconsumo.org.br/noticias/desvendando-a-publicidade-infantil/>> Acesso em 4 jul. 2020.

³⁵⁶ Um estudo da The Economist Intelligence Unit encomendado pelo Instituto Alana comprovou cabalmente que, com a efetiva aplicação da proibição da publicidade infantil, R\$76 bilhões poderiam ser economizados. No entanto, ao contrário de afetar negativamente a economia, o fim da prática de publicidade infantil no Brasil pelas empresas traria resultados econômicos positivos a toda sociedade THE Economist. **Os impactos da proibição da publicidade dirigida às crianças no Brasil.** Relatório do The Economist Intelligence Unit. São Paulo: Instituto Alana, 2017.

fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito”. O art. 10 prevê que “o fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança”.

Especificamente no que tange a publicidade abusiva direcionada ao público infantil, o art. 37, o Código vem proibir toda a publicidade enganosa e abusiva:

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

(...)

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Arthur Rollo³⁵⁷ destaca que a publicidade abusiva é mais nociva do que a enganosa, não obstante ambas serem consideradas práticas comerciais ilegais, por ocasionarem prejuízos aos consumidores. Entretanto, os efeitos da publicidade abusiva são mais graves tendo em vista que geralmente induzem o consumidor a se comportar de forma prejudicial à sua saúde, física ou mental, nele criando estados emocionais.

No ano de 2016, o Superior Tribunal de Justiça - STJ apreciou a questão quando do julgamento do REsp 1558086/SP³⁵⁸ relativo ao paradigmático caso “É Hora do Sherek”³⁵⁹, com a manutenção da decisão pelo Supremo Tribunal - STF. O caso iniciou-se no ano de 2007, quando o projeto “Criança e Consumo” do Instituto

³⁵⁷ ROLLO, Arthur Luiz Mendonça. **Responsabilidade civil e práticas abusivas nas relações de consumo e punitive damages nas relações de consumo; distinções institucionais entre consumidores**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 133.

³⁵⁸ IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Direitos sem ruído**: A histórica decisão do STJ sobre a publicidade de alimentos dirigida à criança. IDEC, 2017.

³⁵⁹ PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PUBLICIDADE DE ALIMENTOS DIRIGIDA À CRIANÇA. ABUSIVIDADE. VENDA CASADA CARACTERIZADA. ARTS. 37, § 2º, E 39, I, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação. Assim, aplica-se ao caso, mutatis mutandis, o disposto na Súmula 284/STF. 2. A hipótese dos autos caracteriza publicidade duplamente abusiva. Primeiro, por se tratar de anúncio ou promoção de venda de alimentos direcionada, direta ou indiretamente, às crianças. Segundo, pela evidente “venda casada”, ilícita em negócio jurídico entre adultos e, com maior razão, em contexto de marketing que utiliza ou manipula o universo lúdico infantil (art. 39, I, do CDC). 3. In casu, está configurada a venda casada, uma vez que, para adquirir/comprar o relógio, seria necessário que o consumidor comprasse também 5 (cinco) produtos da linha “Gulosos”. Recurso especial improvido. (REsp 1558086/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 15/04/2016).

Alana, denunciou a Bauducco ao Ministério Público de São Paulo (MP-SP), após identificar publicidade infantil e venda casada de alimentos com brinquedos. No referido caso, em 2008, o MP-SP propôs Ação Civil Pública contra a empresa, ao mesmo tempo em que o Procon-SP a multou, esta que pediu a anulação da penalidade. No entanto, o processo para revogar a sanção do Procon-SP foi suspenso até que a ação do Ministério Público passasse por todas as instâncias judiciais, o que aconteceu em 2017, quando o STF manteve a decisão do STJ que, em 2016, condenou a Bauducco por fazer esse tipo de publicidade. O referido instituto se manifestou no sentido do entendimento que a referida decisão se pautou numa racionalidade evidentemente coerente com a própria ideia de reconstituição dos direitos violados que, além de estar presente no sistema de tutela dos direitos individuais, se mostrou especialmente relevante no campo dos direitos transindividuais, uma vez demonstrada à comunhão da titularidade e, sobretudo, a indivisibilidade inerente aos interesses em jogo.³⁶⁰

Assevere-se que a decisão da Segunda Turma do STJ, dialoga com a Declaração dos Direitos da Criança da ONU e com recomendações internacionais merecendo atenção especial diante do aumento do consumo de alimentos ultraprocessados já comprovadamente relacionados ao aumento da incidência de DCNT e obesidade infantil. A decisão ainda dialoga com a segunda edição do Guia Alimentar para a População Brasileira, elaborado pelo Ministério da Saúde em parceria com o NUPENS/USP (Núcleo de Pesquisas Epidemiológicas em Nutrição e Saúde da Universidade de São Paulo) e com o apoio da OPAS (Organização Panamericana de Saúde).³⁶¹

Nessa perspectiva, o Superior Tribunal de Justiça, como Tribunal responsável por dar a última palavra sobre a aplicação de leis federais no Brasil, norteado pela Constituição Federal, com tal precedente fixou a correta interpretação do art. 37, § 2º, da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), haja vista que diante de dois valores constitucionais de suma importância que são a “liberdade de expressão” e “proteção da criança” diante de sua fragilidade intrínseca, prevaleceu como mais adequado que a publicidade comercial sofra restrições legais em alguns casos, como por exemplo, no *marketing* de alimentos direcionado ao público infantil, que explora a falta de discernimento desse público.

³⁶⁰ Disponível em: <<https://criancaeconsumo.org.br/noticias/bauducco-e-condenada-por-publicidade-infantil-na-campanha-e-hora-de-shrek/>> Acesso em 09 jul. 2020.

³⁶¹ IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Direitos sem ruído**: A histórica decisão do STJ sobre a publicidade de alimentos dirigida à criança. IDEC, 2017.

Diante da importância do assunto, vejamos parte do trecho da fala do Ministro Herman Benjamin por ocasião do julgamento:

Decisão sobre alimento, com medicamento, não é para ser tomada pelos fornecedores. Eles podem oferecer os produtos, mas sem retirar a autonomia dos pais, e mais do que tudo, não dirigir esses anúncios às crianças pela porta dos fundos, de novo tolherem esta autonomia dos pais. Também me impressiona, ainda neste primeiro ponto, um outro argumento de que milhares de anúncios são feitos, são mesmos, por isso a necessidade do Superior Tribunal de Justiça dizer, não apenas a Bauducco, mas para toda indústria alimentícia, ponto final, acabou.³⁶²

Nesse sentido, outra decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no bojo do REsp 1613561³⁶³, veio ratificar a ilegalidade da publicidade dirigida ao público infantil, relativa à campanha ‘Mascotes Sadia’, de 2007, onde a nova decisão da 2ª Turma aduziu que a publicidade dirigida ao público infantil é abusiva, e portanto, ilegal, mantendo uma multa de mais de R\$ 305 mil aplicada à Sadia pelo Procon-SP, em 2009. A deliberação ocorreu durante o julgamento da campanha ‘Mascotes Sadia’, promovida durante os Jogos Pan Americanos do Rio de 2007. Nela, as crianças juntavam selos encontrados nos produtos da marca e com mais R\$ 3,00, poderiam adquirir bichos de pelúcia. Tal julgamento veio corroborar a

³⁶² IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Direitos sem ruído**: A histórica decisão do STJ sobre a publicidade de alimentos dirigida à criança. IDEC, 2017.

³⁶³ DECISÃO: Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo cuja ementa é a seguinte: APELAÇÃO - Publicidade abusiva - Pretensão anulatória de auto de infração e imposição de multa do PROCON - Indução ao consumo de produtos de qualidade nutricional baixa, aproveitando-se da deficiência de julgamento e experiência de crianças - Não verificação, in casu, de abusividade - Inteligência do art. 37, § 2º, do CDC - Campanha publicitária que se ateve aos limites da livre-concorrência e da legalidade - Inexistência de razão, ante a campanha veiculada, para se afirmar ofensa à hipossuficiente - Sentença de procedência reformada apenas para redução da verba honorária, ante a necessária equidade - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Não se verificando na campanha publicitária excesso qualificável como patológico nem ofensa aos hipossuficientes (crianças), por desrespeito à dignidade humana, por indução de comportamentos prejudiciais à saúde ou à segurança pessoal, por exploração de diminuta capacidade de discernimento ou inexperiência, por opressão, ou, ainda, por estratégia de coação moral ao consumo ou abuso de persuasão, não se justifica a autuação e a punição aplicada pelo Procon. A agravante, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu violação do art. 37, § 2º, do CDC, sob a argumentação de que "a publicidade era abusiva, na medida em que direcionada ao público infanto-juvenil e se aproveitava da deficiência de julgamento ou de experiência das crianças, pois através dela, crianças e adolescentes influenciariam seus pais para que adquirissem os produtos alimentícios envolvidos na campanha, muitos deles pobres em nutrientes" (fl. 663, e-STJ). Contraminuta apresentada às fls. 700-701, e-STJ. É o relatório. Decido. Documento: 58111923 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 23/05/2016 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça Os autos foram recebidos neste Gabinete em 11.2.2016. Estando satisfeitos os requisitos de admissibilidade e por entender necessário melhor exame da matéria, determino a conversão do presente Agravo em Recurso Especial. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer, nos termos do art. 256, caput, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 29 de fevereiro de 2016. MINISTRO HERMAN BENJAMIN.

decisão, até então inédita que, pelo mesmo motivo, condenou a empresa Pandurata, detentora da marca Bauducco, pela campanha *'É hora do Shrek'*. Assim, fica claro que o “Tribunal da Cidadania” pacificou o entendimento ao reconhecer a abusividade de publicidade de alimentos direcionadas às crianças, de forma direta ou indireta, uma vez que a decisão de comprar os gêneros alimentícios cabe aos pais, especialmente diante da comprovação dos altos índices de obesidade infantil, como vem se manifestando aquele Tribunal.

Ainda visando demonstrar o reconhecimento do caráter abusivo da publicidade infantil, outras ações importantes foram empreendidas, como por exemplo, a multa aplicada pela Fundação PROCON-SP em dezembro de 2019, superior a um milhão de reais à empresa de alimentos Vigor por direcionar publicidade do produto “Vigor Grego Kids” ao público infantil, onde verificou-se uma estratégia publicitária exercendo pressão sobre as crianças para persuadi-las ao consumo indiscriminado do produto, se valendo do uso de expressões assertivas e imperativas e à relação criada entre desenho animado, game e cards colecionáveis com a imagem do produto.³⁶⁴

A Empresa Danone Brasil também sofreu uma multa no valor de cento e sete mil reais, tendo o caso iniciado no ano de 2015, onde o “Criança e Consumo” recebeu uma série de queixas de mães a respeito das campanhas do produto Danoninho *'Mini Dinos'* e *'Dino Profissões'*, tendo o Projeto denunciado formalmente a empresa ao Procon do estado do Paraná. No caso em tela, em 2017 o Procon considerou que havia, nas campanhas, “falta de isonomia na relação de consumo, diante do risco das crianças se confundirem facilmente com material publicitário” o que originou a multa. Em sua defesa, a Danone declarou que, apesar do caráter lúdico das publicidades, as peças não se valiam da falta de discernimento da criança, o que não foi acatado pelo órgão que, em 2018 em sua resposta afirmou que não havia dúvida quanto ao caráter abusivo da publicidade, tendo em vista que “a criança não é capaz de distinguir realidade de algo fictício e o recorrente, ao promover publicidade apelativa, caracteriza propaganda abusiva”.³⁶⁵

O Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), órgão do Ministério da Justiça, considerando a existência de graves violações ao Código de Defesa do Consumidor, à Constituição Federal, ao Estatuto da Criança e do

³⁶⁴ Disponível em: <<https://criancaeconsumo.org.br/noticias/vigor-e-multada-em-mais-de-r-1-milhao-pelo-procon-sp-por-publicidade-infantil/>> Acesso em 09 jul. 2020.

³⁶⁵ Disponível em: <<https://criancaeconsumo.org.br/noticias/danone-paga-multa-por-publicidade-infantil/>> Acesso em 09 jul. 2020.

Adolescente e à Lei da Primeira Infância, baseado em abusos na publicidade, no final do ano de 2018 multou o McDonald's (no Brasil cadastrado como a empresa "Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda.") no valor de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) por publicidade abusiva direcionada ao público infantil, por meio dos shows do Ronald McDonald em escolas, principalmente. De acordo o DPDC, os shows do palhaço Ronald eram também pretexto para a publicidade da marca, configurando prática abusiva vedada no mercado e nas relações de consumo. Consta do departamento que o setor jurídico do DPDC considerou que "com as apresentações do palhaço Ronald McDonald, as crianças criavam vínculos afetivos com a marca, existindo, assim, a identificação da criança com a marca McDonald's, representada pela sua mascote infantil, o Ronald McDonald"³⁶⁶.

Ressalte-se, contudo, que comercializar produtos alimentícios juntamente a brindes é uma estratégia de publicidade infantil considerada abusiva e ilegal, onde fica claramente demonstrada a intenção do fornecedor em se valer da deficiência de julgamento da criança, bem como da irresistibilidade gerada ao ver brindes chamativos e relacionados a personagens do mundo infantil, o que leva conseqüentemente ao consumo alimentos com altos índices calóricos e poucos nutrientes. Com intuito de vedar tal prática, está em tramitação o Projeto de Lei 4815 de 2009³⁶⁷, que propõe a proibição da prática de condicionar qualquer tipo de brinde, brinquedo ou prêmio à aquisição de produtos alimentícios destinados ao público infantil, reforçando a abusividade dessa prática, conforme disposto no Código de Defesa do Consumidor.³⁶⁸

Ademais, o Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016) determina a proteção da criança contra toda forma de violência e pressão consumista e a adoção de medidas que evitem a exposição precoce à comunicação mercadológica. No que diz respeito à prevenção de danos decorrente de sua condição peculiar de desenvolvimento, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) preconiza o seguinte:

³⁶⁶ Disponível em: <<https://www.defesadoconsumidor.gov.br/portal/ultimas-noticias/737-dpdc-multamcdonald-s-vogue-e-couro-fino-por-publicidade-dirigida-a-crianca>> Acesso em 13 jul. 2020.

³⁶⁷ Conforme histórico de tramitação da referida lei, o mesmo encontra-se na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF), tendo sido aprovado requerimento n. 146/2019 da Sra. Paula Belmonte que requer a realização de audiência pública para debater sobre a comercialização de brinquedos associados à aquisição de alimentos e bebidas para o público infantil. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=426002>> Acesso em 09 jul. 2020.

³⁶⁸ Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/noticias/participe-da-campanha-abusivo-tudo-isso/> Acesso em 09 jul. 2020.

Art. 71. A criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Art. 72. As obrigações previstas nesta Lei não excluem da prevenção especial outras decorrentes dos princípios por ela adotados.

Art. 73. A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade da pessoa física ou jurídica, nos termos desta Lei.

Interessante observar que no aspecto da segurança alimentar e nutricional, merece destaque o art. 31 do CDC, quanto ao dever de informar, onde prevê que “a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”. Ressalte-se que a o direito à alimentação ultrapassa simples disponibilidade de alimentos, mas também no que diz respeito à saúde das pessoas, visando a segurança alimentar e nutricional. Em relação à proteção contra riscos, a obrigação de informar é oriunda da obrigação de segurança que é requisito para o exercício de qualquer atividade profissional, bem como para a colocação de produtos no mercado de consumo.³⁶⁹

Merece atenção, ainda, o Capítulo VII, Título II, do CDC, que trata das infrações penais, os arts. 67 e 68 trazem as sanções decorrentes da veiculação da publicidade abusiva, *in verbis*:

Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:

Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

Art. 68. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa:

Parece evidente que a abusividade da publicidade infantil vem sendo reconhecida por órgãos públicos de proteção e defesa dos direitos de crianças e consumidores, como os Procons, Defensorias Públicas, Ministério Público, Senacon, bem como pelo Poder Judiciário, ante o posicionamento adotado e ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça.

De outro lado, em relação a sociedade de risco da atualidade, a observância aos Princípios da Precaução e Prevenção é uma questão primordial,

³⁶⁹ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade Civil Preventiva**: Função, Pressupostos e Aplicabilidade. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo: 2014, p. 207.

tendo em vista a necessidade de se buscar evitar a ocorrência dos danos ao invés de sua recomposição, até porque em alguns casos isso não será possível. É inquestionável que atualmente vivenciamos o risco cada vez mais presente, onde testemunhamos catástrofes ambientais, epidemias, pandemias e outras situações que merecem atenção. A noção de risco tem em seu conteúdo as ideias de probabilidade e incerteza, sendo objeto de reflexão para analistas de diversos campos, do qual o sociólogo alemão Ulrich Beck é um deles.

Juntamente com o sociólogo inglês Anthony Giddens, Ulrich Beck desenvolveu a noção de sociedade de risco, foco do livro em análise. Nele, Beck defende a ideia de que a modernidade (considerada por muitos como pós-modernidade) passa por um momento de ruptura histórica, assim como ocorreu na passagem da sociedade feudal para a industrial. Entretanto, a distinção, é que essa ruptura não representa o fim da sociedade moderna, e sim sua reconfiguração. Neste viés, Ulrich Beck sustenta que vivemos um momento de transformação da sociedade industrial clássica, caracterizada pela produção e a distribuição de riquezas, em uma chamada sociedade industrial de risco, na qual a produção dos riscos domina a lógica da produção de bens.

Neste aspecto da nova concepção produtiva, os riscos seriam mais democráticos e globalizados, tornando a repartição mais equalizada. No entanto, ninguém estaria totalmente imune às ameaças produzidas e agravadas pelo progresso. Apesar do fato que muitos riscos possam ser distribuídos a depender da classe social, Ulrich Beck não concebe mais as ameaças como situações de classe, a exemplo do que acontecia na sociedade industrial clássica. Segundo o autor, os riscos são produtos, ao mesmo tempo, reais e irrealis, por aliam danos e perigos já ocorridos àqueles calculados. Não obstante isso, perante uma comparativa do tempo, o futuro tem primazia em relação ao passado, pela potencialidade da projeção dos fatores que associam a compreensão dos riscos no presente.

Na opinião do sociólogo alemão, os riscos na contemporaneidade representam oportunidades de mercado, uma vez que se fundamentam no conhecimento, tendo a ciência com núcleo central na produção. Neste sentido, afirma Beck: “A sociedade de risco é [...] também a sociedade da ciência, da mídia e da informação. Nela, escancaram-se assim novas oposições entre aqueles que produzem definições de risco e aqueles que as consomem”.³⁷⁰

³⁷⁰ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 368.

Ulrich Beck, apesar de reconhecer o risco como elemento capaz de ser mensurável e calculável segundo leis de probabilidade, o mesmo avalia a sociedade de risco como um mundo de incertezas fabricadas, por intermédio de inovações tecnológicas e respostas sociais mais aceleradas, produzindo um novo cenário de risco global, de incertezas não quantificáveis. Outrossim, distante de demonstrar controle, a sociedade de risco simbolizaria, de certa maneira, uma era de descontrolo pelo fato de os riscos civilizatórios escaparem à percepção, baseando-se principalmente, como exemplifica Beck³⁷¹, “na esfera das fórmulas físico-químicas (por exemplo, toxinas nos alimentos ou a ameaça nuclear)”.

Esse cenário apresentado foi compreendido como “modernidade reflexiva” ou “segunda modernidade” onde se observa a antinomias ou insuficiências da primeira modernidade. Na fase reflexiva as ciências “são confrontadas com seus próprios produtos, carências e tribulações”. Se, na primeira fase, “as pretensões da racionalidade científica ao conhecimento e ao esclarecimento são ainda poupadas do emprego metodológico da dúvida científica sobre si mesma”, na fase reflexiva ocorre uma cientificização completa, que estendeu a dúvida científica até às bases imanentes e aos efeitos externos da própria ciência, ou seja, na modernização reflexiva, a ciência torna-se objeto de reflexão e ela é confrontada tanto pelo seu êxito, como pelo seu fracasso ou pelas promessas não cumpridas.³⁷²

Sobre o risco na sociedade global, Ulrich Beck afirma:

Os riscos ostentam matemática e fazem dela grande alarde. São sempre meras probabilidades, nada mais, no entanto, são probabilidades que não excluem nada. É possível subestimar hoje as críticas, com um risco a tender para zero, apenas para lamentar amanhã, depois da catástrofe ter acontecido, a estupidez de uma opinião pública que não sabe interpretar afirmações probabilísticas. Os riscos são infinitamente reproduzíveis, dado que se reproduzem a si próprios, conjuntamente com as decisões e os pontos de vista com os quais podemos, e devemos avaliar as decisões numa sociedade pluralista. [...] Na questão do risco, ninguém é perito, ou todos são peritos, porque peritos pressupõem aquilo que se supõe que devem tornar possível e produzir: a aceitação cultural. No entanto, o aspecto decisivo, é que este horizonte escurece à medida que o risco cresce. Pois, os riscos dizem-nos o que não deve ser feito, mas não o que deve ser.³⁷³

³⁷¹ BECK, Ulrich. Op. cit., p. 368.

³⁷² BAUM, Daniela F. Thiesen, *et al. Modernização reflexiva e as perspectivas das decisões ambientais no futuro*. Disponível em: < file:///C:/Users/versi/Downloads/3776-17518-1-PB%20(1).pdf > Acesso em: 4 jun. 2020.

³⁷³ Beck U, Giddens A, Lash S. Op. cit., p.7.

No momento da realização deste estudo, vivenciamos uma pandemia jamais imaginada pela humanidade, onde há indícios do surgimento na China de uma espécie de Coronavírus denominado Sars-CoV-2, causador da Covid-19, que está mudando radicalmente pensamento acerca de saúde pública, políticas sanitárias, economia, sem contar o impacto gerado nos relacionamentos interpessoais com o distanciamento social. Acredita-se que tamanho impacto ocorreu há mais de 100 anos com a Gripe Espanhola, disseminada por um vírus influenza mortal vindo da Europa a bordo do navio Demerara, um transatlântico que desembarcou com passageiros infectados no Recife, em Salvador e no Rio de Janeiro, onde estima-se que entre 40 e 50 milhões de pessoas tenham morrido na pandemia de 1918. À época mais de um quarto da população mundial foi infectada, ocasionando, inclusive, a morte do então presidente do Brasil, Rodrigues Alves no ano de 1919.³⁷⁴

A responsabilidade civil preventiva é estruturada com fundamento nos princípios da precaução e da prevenção, entretanto, no que importa para o presente estudo, relativamente à prevenção e mitigação quanto à incidência mundial das comorbidades infantis causadas pela má alimentação, Keila Pacheco trouxe importante consideração acerca da percepção dos riscos e a modificação de institutos, como o caso da responsabilidade civil preventiva:

A percepção dos riscos de alcance global e o reconhecimento da condição de vulnerabilidade mundial, por sua vez, modifica o olhar sobre a sociedade e dá lugar a uma reconstrução em termos sociais, políticos e jurídicos, bem como origina um sentido ético conexo com a relação presente e futuro e a preservação da vida e humanidade [...] Essa verificabilidade quanto à transformação do risco, projeta-se também com *causa eficiente* para a alteração de diversos institutos, para a inerente gestão, mitigação e prevenção, dentre eles a responsabilidade civil, que de uma visão centrada nos sujeitos e interesses individuais, passa a integrar um *sistema* que deve estar apto a lidar com conflitos policontextuais, integrando aspectos econômicos, políticos, jurídicos, sociais, tecnológicos, científicos, teleológicos, entre outros, inaugurando, assim, uma *dimensão sistêmica* da responsabilidade civil, cuja diretriz é fornecida pelos princípios da precaução e da prevenção.³⁷⁵

Em que pese não haver um consenso na doutrina acerca do significado de *princípio*, em virtude da quantidade de posições doutrinárias a respeito. Keila

³⁷⁴ Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Saude/noticia/2020/03/conheca-5-maiores-pandemias-da-historia.html>> Acesso em 4 jun. 2020.

³⁷⁵ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade Civil Preventiva**: Função, Pressupostos e Aplicabilidade. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo: 2014, p. 28-29.

Pacheco³⁷⁶ afirma que as regras e os princípios são espécies de normas jurídicas que expressam conteúdo deontológico, e se distinguem a partir do preceito normativo, uma vez que a regra possui determinações referentes a um suporte fático definido no texto legal, enquanto os princípios não possuem um preceito e nem um âmbito de aplicação pré-definido, apresentando os princípios uma maior generalidade e uma possibilidade de aplicação na maior medida possível.

Humberto Ávila³⁷⁷, em sua teoria sobre os princípios leciona que estes instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos a eles necessários. Essa visão demonstra a importância da função *dever-ser* dos princípios na maior tutela dos direitos fundamentais e na sua utilização com na ação informativa e também no cariz deontológico, uma vez que os comportamentos podem ser regulados por princípios.³⁷⁸

Fernando Rodrigues Martins, em sua obra assevera sobre a importância dos princípios:

Não há dúvida, *ipsu facto*, de que a ascensão principiológica concede concretude a diversos cânones constitucionais e infraconstitucionais, superando as lacunas existentes, mantendo a unidade e as possibilidades de correção do sistema (inclusive no relacionamento com as regras), permitindo demais disso, uma estratégia interdisciplinar cada vez mais explorada nos dias atuais.³⁷⁹

A velocidade com que as mudanças científicas, tecnológicas, econômicas e ambientais vêm acontecendo na sociedade são muito rápidas, o que torna difícil prever as consequências danosas para humanidade com tal evolução, exigindo-se uma nova postura para se evitar danos à saúde coletiva, como dito anteriormente.³⁸⁰ Assim, em meio a incerteza advinda com a atual sociedade de

³⁷⁶ FERREIRA, Keila Pacheco. Op. cit., p. 75.

³⁷⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 6ª ed., Malheiros, 2006, p. 80.

³⁷⁸ MARTINS, Fernando Rodrigues. Op. cit., p. 272-273.

³⁷⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues. Op. cit., p. 275.

³⁸⁰ Keila Pacheco afirma que “nem sempre as consequências dessa inevitável evolução podem ser avaliadas como positivas, pois enfocadas sob o ponto de vista oposto, é possível constatar o acúmulo de danos ao ser humano e ao planeta, derivados de fatores como a emissão de substâncias tóxicas e radioativas, redução da diversidade biológica, efeitos nefastos de medicamentos a uma geração de pessoas, surgimento de doenças derivadas do uso de hormônios em produtos alimentícios, além das incertezas decorrentes desse mesmo progresso, a exemplo dos efeitos sobre a saúde humana das ondas eletromagnéticas da telefonia móvel bem

consumo, abordada, onde impera temores e dúvidas sobre a ocorrência de danos graves³⁸¹, surge o princípio da prevenção como instrumento dos operadores do direito, visando a manutenção da segurança e evitar-se a ocorrência dos danos.

Visando trazer uma distinção entre os princípios da precaução e prevenção, Lopez³⁸² afirma que ambos constituem medidas antecipatórias que tentam evitar o dano, lançando-se para o futuro. A diferença reside entre risco pontencial e risco provado, o primeiro está relacionado à necessidade da precaução, como por exemplo, riscos à saúde em decorrência de ingestão de alimentos obesogênicos, o segundo, relacionado à necessidade da prevenção, uma vez os riscos são constatados, como no caso dos riscos aos indivíduos residentes em locais de ocorrências de desmoronamentos advindos das tempestades tropicais, seja por fatores geológicos ou por infraestrutura.

Sobre o princípio da prevenção no Código de Defesa do Consumidor, Bruno Miragem leciona:

Prevenir significa eliminar ou reduzir, antecipadamente, causas capazes de produzir determinado resultado. No caso, o direito básico do consumidor à efetiva prevenção dos danos indica aos demais destinatários das normas de proteção estabelecidas no CDC uma série de deveres conducentes à eliminação ou redução dos riscos de danos causados aos consumidores, em razão da realidade do mercado de consumo.³⁸³

Verifica-se, portanto, que o princípio da prevenção também norteia o Código de Defesa do Consumidor – Lei n. 8.078/90, uma vez que prevê o direito básico à segurança e à saúde do consumidor (art. 6º, I), bem como a prevenção de danos patrimoniais, morais, coletivos e difusos, assegurando a proteção contra riscos decorrentes do mercado de consumo (art. 6º, VI). Visando dar efetividade a tais

com a ingestão de organismos geneticamente modificados (OGM). FERREIRA, Keila Pacheco. *Responsabilidade Civil Preventiva: Função, Pressupostos e Aplicabilidade*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo: 2014, p. 82.

³⁸¹ Segundo Anderson Schreiber “(...) a doutrina de toda parte tem empregado expressões como novos danos ou novos tipos de danos. A rigor, a alusão a ‘tipos’ mostra-se imprópria na maior parte dos ordenamentos, já que a tendência mundial hoje é a de se rejeitar a aplicação do princípio – ou da lógica- da tipicidade no que tange à definição dos danos ressarcíveis. Justamente por essa razão, o arrolamento destes ‘novos danos’ mostra-se tarefa das mais ingratas. Não sendo possível exauri-los, sua indicação tem como utilidade apenas a descrição ilustrativa da amplíssima expansão do dano ressarcível que vem chocando tribunais ao redor do mundo.” SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 89).

³⁸² LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p.101.

³⁸³ MIRAGEM, Bruno. Op. cit., p. 236.

direitos, o CDC, estabelece deveres positivos e negativos para a efetivação da prevenção de danos. Os deveres positivos são expressos no dever de informar sobre os riscos dos produtos e serviços (art. 6º, III, 8º e 9º). Quanto aos deveres negativos (de abstenção), sobressai o de não introduzir no mercado produtos que sabe (aplicação do princípio da prevenção – riscos certos) apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde e à segurança dos consumidores (art. 10, caput)³⁸⁴.

No âmbito de proteção do CDC quanto à publicidade infantil de alimentos de baixo valor nutricional, entendemos que há tanto o dever positivo quanto o negativo, o primeiro no sentido de informar que o alimento não proporciona a nutrição adequada ao organismo e, o consumo em excesso pode causar alguma das DCNT. No aspecto do dever negativo, aqueles produtos com índices extremamente altos em gorduras, açúcares e outros componentes que causam danos à saúde infantil e, que utilizam estratégias de *marketing* claramente abusivas, não poderão ser introduzidos no mercado, conforme a nocividade demonstrada na seção anterior.

No entanto, levando em consideração que a função preventiva da responsabilidade civil tem como fundamento antecipar a ocorrência do dano, diante de existência de riscos certos cumpre trazer alguns aspectos sobre o surgimento da referida função, tendo em vista que no âmbito da responsabilidade civil, o dano sempre ocupou um papel central, que foi pensado com o objetivo de viabilizar a sua integral reparação.

O sistema da responsabilidade civil foi pensado a partir da premissa segundo o seu objetivo primeiro e último seria exclusivamente a reparação de danos (*ex post*), como resposta a atividades antijurídicas, o que foi incorporado nos sistemas jurídicos, sem levar em consideração que os fundamentos da responsabilização precisam variar conforme a dinâmica das relações sociais, que ao longo do tempo vem se modificando constantemente.

A noção clássica da responsabilidade civil no seu viés reparatório-repressivo, centrada na ideia de que aquele que causa um dano a outrem deve ser obrigado a indenizá-lo, foi sendo superada na medida em que passou a interessar mais a injustiça do dano do que a injustiça do ato do agressor. Dentro desta perspectiva, a premissa segundo a qual não haveria responsabilidade sem culpa prestava-se tão somente a necessidade de se punir o autor do dano, não

³⁸⁴ FERREIRA, Keila Pacheco. Op. cit., p. 88.

importando para a responsabilidade civil a reparação se a conduta do agente não fosse culposa, fundamentando, assim, o regime da responsabilidade civil subjetiva. Diante disso, com fundamento na teoria da culpa, o dano deveria necessariamente ser o resultado de uma imprudência, negligência ou imperícia por parte do agente, contudo, caso não fosse possível atribuir esta causa, não haveria que se falar em dever de indenizar.

Constata-se, também, que o núcleo da culpa se concentrava na apreciação moral do comportamento do indivíduo, não importando reparação se a conduta do agente não fosse culposa. Entretanto, a noção de culpa foi se modificando, passando de uma reprovação moral para uma noção de culpa normativa, fundamentada na ideia de que o agente deve adotar certos deveres de conduta utilizando como parâmetro um modelo geral de comportamento que seria adotável pelo homem médio. Com as transformações ocorridas no direito e com a modificação das relações, o fundamento da culpa que embasava tal teoria foi se mostrando insuficiente, inclusive dentre os fatores que contribuíram para a crise da teoria clássica da culpa, destacam-se o cenário socioeconômico e a dificuldade das vítimas conseguirem comprovar os danos sofridos, em decorrência de uma sociedade industrializada, que gera uma enorme dificuldade quanto a produção a prova, considerada por *Ripert*, como “diabólica”.³⁸⁵³⁸⁶

O avanço tecnológico, científico e industrial proporcionou a maior acessibilidade aos bens de consumo pela sociedade, levando também a uma maior possibilidade de ocorrência de danos, mudando a visão acerca dos danos no âmbito da responsabilidade civil, demonstrando que a teoria da culpa ficara cada vez mais insuficiente e impossível de se manter como único fundamento. Diante deste aspecto, surgiu uma nova teoria tendo como núcleo fundamental o risco que certas atividades propiciam no que tange a produção de danos, denominada “Teoria do Risco”, desenvolvendo-se a responsabilidade civil objetiva, na qual a obrigação de reparar o dano prescinde da demonstração de culpa. Segundo Venturi, o regime da responsabilidade civil objetiva, fundamentado na teoria do risco, inclina-se para a

³⁸⁵ Sobre a prova diabólica leciona Anderson Schreiber que “em sua versão de fala moral, vinculada aos impulsos anímicos do sujeito e à previsibilidade dos resultados de sua conduta, a culpa mostrava-se um elemento de difícilíssima comprovação. Sua aferição impunha aos juízes tarefa extremamente árdua, representada por exercícios de previsibilidade do dano e análises psicológicas incompatíveis com os limites naturais da atividade judiciária, a exigir do magistrado quase que uma capacidade divina. SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos.** 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, pag. 81 ss.

³⁸⁶ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: A Proteção contra a Violação de Direitos e a Tutela Inibitória Material.** São Paulo: Malheiros, 2014, p. 54 ss.

reparação do dano, ao invés de se preocupar como o comportante de quem o cometeu, passando a reparação a independer da prova de culpa do responsável, sendo necessária a demonstração do evento danoso praticado por alguém em virtude do risco da atividade exercida.³⁸⁷

Com efeito, fundamentar a responsabilidade civil na culpa não parece ser a melhor ou a mais apropriada forma de se conscientizar na sociedade a necessidade da adoção do maior cuidado possível para se evitar os acidentes e os danos. Entretanto, com a adoção da responsabilidade civil objetiva tal intento pôde ser realizado com maior eficácia, justamente pelo fato de que em não sendo observados os deveres de precaução ou de prevenção, a responsabilidade incide de forma automática.

Não obstante, a responsabilidade civil objetiva ganhou proporção com o advento do Código de Defesa do Consumidor, sendo prevista em vários de seus dispositivos. O objeto primordial da inserção da responsabilidade civil objetiva³⁸⁸ nesse microssistema foi garantir que os consumidores tivessem uma melhor e mais fácil defesa de seus direitos em face dos fornecedores, haja vista o patente desequilíbrio entre as partes. Para tanto, o CDC visou uma rápida e eficiente reparação do consumidor e ao mesmo tempo manteve os riscos da atividade econômica ao fornecedor, uma vez que este último detém conhecimentos específicos acerca da sua atividade, em detrimento de uma vulnerabilidade³⁸⁹ técnica, informacional, jurídica, fática do consumidor.

No âmbito do Código Civil de 2002, por influência das modificações ocorridas no campo da responsabilidade civil, houve a busca de uma reestruturação, com vistas à adoção do modelo aberto e de proteção à pessoa, bem como com a adoção de princípios. Entretanto, as condições de caracterização da

³⁸⁷ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. Op. cit., p. 61.

³⁸⁸ Caroline Vaz afirma que “a responsabilidade objetiva, traz diferentes enfoques, merecendo destaque as teorias do *risco-proveito*, do *risco-criado* e ideia de *garantia*. Pela teoria do risco-proveito, responsável é aquele que tira proveito da atividade danosa, com base no princípio de que, onde está o ganho, aí reside o encargo – *ubi emolumentis, ibi onus*. Para a teoria do risco-criado, aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo. Quanto à ideia de garantia, esta é utilizada quando o autor do dano não tem condições de suportar o ônus da reparação, como exemplo, a responsabilidade dos pais em relação aos filhos”. (VAZ, Caroline. **Funções da responsabilidade Civil: da reparação à punição e dissuasão: os punitivos damages no direito comparado e brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 33).

³⁸⁹ Bruno Miragem menciona que “a noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica”. MIRAGEM, Bruno. Op. cit., p. 136.

ilicitude ficaram concentradas na Parte Geral do Código Civil, especificamente nos arts. 186 e 187, ficando a obrigação de indenizar prevista nos arts. 927 a 943, e, a temática relativa à indenização, nos arts. 944 a 954. Tais mudanças denotam uma mudança no sistema da responsabilidade civil, com a coexistência do fundamento da culpa como justificativa da obrigação de indenizar e o fundamento do risco, que tem como objetivo primordial a proteção da vítima.

Com efeito, são muitas as mudanças vividas pela sociedade contemporânea com as relações cada vez mais massificadas, fundamentadas na impessoalidade e na efemeridade, denotando um extraordinário aumento de danos causados à coletividade, configurando o que a doutrina afirma ser o “direito de danos” ou “responsabilidade por danos”. Esse panorama levou ao desenvolvimento das ações coletivas, visando proteger os direitos transindividuais (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos), tendo em vista a necessidade de defender interesses em torno de bens jurídicos de utilidade comum, que uma vez violados ensejam danos igualmente comuns, a serem ressarcidos em benefício de toda a sociedade ou da coletividade atingida³⁹⁰.

Constata-se, ainda, uma tendência cada vez maior do manejo das ações coletivas, especialmente no tocante ao direito do consumidor, afinal, este por certo merece realce maior quanto ao tema, considerando que a relação de consumo permeia a vida do cidadão diariamente, sem prejuízo da importância de outros interesses e direitos resguardados por essa via. A Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985, inaugurou, por sua vez, a disciplina da Ação Civil Pública e, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) erigiu vários dispositivos à tutela coletiva dos interesses dos consumidores, mesmo quando tais interesses sejam individuais, denominados direitos individuais homogêneos.

A reparação há muito tempo vem sendo a função precípua da responsabilidade civil, centrada na ideia de reequilíbrio das relações sociais, a partir da violação dos direitos e da geração de danos. Sustentou-se inicialmente na exigência de se reagir diante de um dano que afetasse a esfera individual e patrimonial da pessoa. Desta forma, a estrutura reparatória da responsabilidade civil foi almejada na modernidade, principalmente sob uma visão patrimonialista. Entretanto, apesar da prevalência da solução reparatória pelo equivalente

³⁹⁰ Anderson Schreiber, ao discorrer sobre os novos danos leciona que “a evolução científica e industrial conduziu a uma substancial majoração do potencial lesivo da autonomia privada. A exploração de novas fontes de energia; as técnicas de produção em massa; a ampla comercialização de medicamentos e terapias que refletem descobertas relativamente recentes da ciência médica; o desenvolvimento desconcertante dos transportes terrestre, aéreo e marítimo; a explosão da mídia; tudo que caracteriza, enfim, a sociedade contemporânea esconde, por trás de si, um enorme potencial de dano. SCHREIBER, Anderson. Op. cit., p. 84 ss.

pecuniário, atualmente a visão sobre a patrimonialidade do dano e ressarcimento pelo equivalente monetário foram sendo relativizadas, uma vez que a concepção dos danos vem se alterando, especialmente diante da necessidade da proteção aos valores essenciais das pessoas, característica da ascensão dos direitos fundamentais.

Importante ainda ressaltar que, com o advento da Constituição da República de 1988 a função reparatória da responsabilidade civil tem sido ampliada com o surgimento de novos paradigmas na responsabilidade civil, tendo em vista que estudiosos do direito da reponsabilidade civil têm concebido que a indenização deve ir além das funções reparatória e compensatória, visando alcançar a complexidade das relações sociais contemporâneas. Assim, dentre as novas funções destacam-se a *preventiva* e a *punitiva*, oriundas dos *punitive damages* do direito norte-americano relacionado a uma penalidade além do que é devido pelo prejuízo causado de forma a desestimular o ofensor a reincidir na ação que provocou o dano, sendo que a aplicação desta função já faz parte da jurisprudência brasileira.³⁹¹

Como leciona Geneviève Viney, a responsabilidade civil, tradicionalmente, tem como função principal, senão única, assegurar a reparação de danos, porém esta visão tem sido alvo de críticas por parte da doutrina que tem entendido que a

³⁹¹ Núm.:70073758096 Tipo de processo: Apelação Cível Tribunal: Tribunal de Justiça do RS Classe CNJ: Apelação Relator: Alexandre Kreutz Redator: Órgão Julgador: Décima Primeira Câmara Cível Comarca de Origem: SANTO AUGUSTO Seção: CIVEL Assunto CNJ: Contratos Bancários Decisão: Acordao Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSTITUTO DA NOVAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PESSOA JURÍDICA. DANO MORAL. PUNITIVE DAMAGES. OCORRÊNCIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. Novação. A dívida da parte autora de Crédito Bancário – Empréstimo – Capital de Giro nº. 6955305 fora extinta e substituída pelo Instrumento Particular de Confissão de Dívida e Outras Avenças (datado em 27/11/2013), através do instituto da novação. O banco-réu ajuizou em desfavor da parte apelante a ação de execução de nº. 123/1.13.0002683-8, amparada na Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo – Capital de Giro nº. 6955305, ou seja, pretendiam executar uma dívida já extinta. Responsabilidade. A instituição financeira responde objetivamente pela falha na prestação de serviço. Art. 14 do CDC. Dano moral. A pessoa jurídica não é dotada de honra subjetiva, não sendo passível de ofensas que digam com liberdade, privacidade, saúde, bem-estar, etc. A pessoa ficta possui apenas honra objetiva, que diz com a imagem e o prestígio perante seus clientes, fornecedores e terceiros. Em que pese, via de regra, o caso não tenha repercutidos danos mais severos, deve e coibir a conduta desidiosa praticada pela instituição financeira, a qual gera insegurança no mercado de consumo, bem como em face da sua flagrante desorganização movimentou indevidamente a máquina judiciária. Assim, o dano moral, no caso dos autos, resta caracterizado, em face à flagrante violação ao instituto da boa-fé objetiva, visto que a autora fora cobrada por uma dívida já extinta, restando caracterizado o dever de indenizar, forte nas funções reparatória, punitiva e dissuasória da responsabilidade civil. Quantum indenizatório. A contraprestação pelo sofrimento auferido tem a função de compensar a dor injustamente causada à vítima e servir de reprimenda ao agente para que não reincida em situações como a ocorrida, sendo necessária a observação das condições financeiras das partes, a gravidade do fato, além do grau de culpa no cometimento do ato ilícito. Quantum fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). DERAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível, Nº 70073758096, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Kreutz, Julgado em: 21-03-2018) Data de Julgamento: 21-03-2018 Publicação: 26-03-2018.

responsabilidade nestes moldes está unicamente voltada ao passado e que busca uma orientação voltada para o futuro, acoplando outras funções como a de dissuasão de comportamentos incorretos e danosos, bem como a função de prevenção.³⁹²

No âmbito dos efeitos da responsabilidade civil, a reparação seria o gênero e a indenização e a compensação seriam suas espécies, ainda que o termo indenização seja usado indistintamente em nosso ordenamento jurídico. A “indenização” conduz à ideia de restauração fundamentada no princípio da *restitutio in integrum*, ou da reparação completa, de ressarcimento de algo que sofreu alguma mutação e que deve ser recomposto ao seu estado originário, possuindo uma função essencialmente patrimonial, pois apenas os bens materiais são suscetíveis de serem recompostos ao seu estado originário. Quanto à função compensatória, esta busca o reequilíbrio social não pela reposição do bem violado ao seu estado anterior, mas pela satisfação que possa equiponderar o mal causado, em que pese este não possa ser anulado, portanto, o efeito compensatório revela não uma pretensão propriamente ressarcitória, no sentido de se recompor ao estado originário tudo aquilo que a vítima perdeu em termos patrimoniais, mas no sentido de proporcionar-lhe uma forma de satisfação que possa amenizar suas perdas em razão da ocorrência da conduta danosa.³⁹³

Verifica-se que a compensação se vincula aos danos de caráter não patrimonial que, por sua abstração e subjetividade, não permitem uma reparação no sentido de recomposição ao *status quo ante*, ou seja, ao estado anterior, como se o dano nunca tivesse existido. No entanto, a função compensatória busca satisfazer de alguma forma aqueles sujeitos que tiveram os seus interesses existenciais ofendidos, ou seja, na sua esfera extrapatrimonial. Desta forma, constata-se que a responsabilidade civil, através de sua função compensatória, almeja proporcionar à vítima que sofreu um dano em sua subjetividade, algum meio de satisfação idônea a compensar o mal sofrido. É notória a insuficiência da função reparatória da responsabilidade civil, especialmente no que diz respeito à fixação de um montante indenizatório na hipótese de danos extrapatrimoniais, o que vem direcionando cada vez mais para um pensamento voltado ao desenvolvimento de uma função *punitiva*

³⁹² VINEY, Geneviève. As Tendências Atuais do Direito da Responsabilidade Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Organizador). **Direito Civil Contemporâneo**: Novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008. p. 54-55.

³⁹³ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. Op. cit., p. 69-70.

com caráter pedagógico no âmbito das funções da responsabilidade civil, na visão vanguardista de alguns doutrinadores e tribunais.

Com efeito, a aplicação da função *punitiva* se justifica no sentido de, além de punir o causador do dano, serviria como um instrumento de dissuasão de conduta lesivas por meio de sua exemplaridade, proporcionando, inclusive, um efeito de prevenção quanto às reiteradas condutas ilícitas e antissociais, trazendo um desestímulo, na medida em que objetiva a dissuasão de condutas ilícitas por meio da punição do ofensor. Outrossim, a função *punitiva* também objetiva retribuir e prevenir a conduta do ofensor que agiu com culpa, sendo que o sistema norteamericano passou a admitir a aplicação dos *punitive damages* também para alguns casos de responsabilidade objetiva, aumentando o domínio de atuação antes restrito às hipóteses de responsabilidade subjetiva.

Caroline Vaz³⁹⁴, afirma que apesar da divergência existente acerca da aplicação dos *punitive damages* à responsabilidade civil objetiva, com a incessante ocorrência de danos causados aos indivíduos, passou-se a aceitar a possibilidade de serem eles invocados em alguns casos, com a finalidade de punir os agentes provocadores de danos e, notadamente, evitar que novos danos viessem a ocorrer em razão do mesmo motivo, como exemplo a responsabilidade objetiva do produtor.

A respeito da evolução das funções da responsabilidade civil, destaca Tereza Ancona Lopes³⁹⁵ que a responsabilidade civil tem funções ressarcitórias, dissuasória (*deterrence*) e preventiva. Entretanto, a função preventiva deverá englobar as atitudes de prevenção (ao risco conhecido) e as de precaução (ao risco hipotético) e, dentro da evolução da responsabilidade civil, que acompanha a mudança social, percebe-se que já está agregada essa função preventiva em sentido lato, que é a função que visa o futuro, a função *antecipatória*. Assim, é plenamente possível ampliar a noção de responsabilidade civil para a prevenção dos danos possíveis, graves e irreversíveis, uma vez que o núcleo de todo o sistema da responsabilidade civil está na proibição de causar dano a outrem com fundamento no princípio “*alterum no laedere*”. Em consequência, destaca-se a função preventiva da responsabilidade civil como um instrumento notadamente relevante para impedir a ocorrência de danos à integridade física, moral e econômica de toda a coletividade.

³⁹⁴ VAZ, Caroline. Op. cit., p. 53.

³⁹⁵ LOPEZ, Teresa Ancona. Op. cit., p. 137-138.

Acerca da importância do princípio *alterum non laedere*, leciona Carlo Castronovo:

*La tesi di una responsabilità di diritto civile configurabile se condo un modello unitario potrebbe essere accreditata in corollario dell'idea che il principio alterum non laedere sia matrice di una serie di doveri di rispetto che il diritto soggettivo proietta da sé trasforman dosi in parametro di condotta per ogni soggetto altro dal titolare. E la nota teoria di Carnelutti il quale, nel negare che l'alterum non laedere sia in sé un dovere, lo defini « sintesi di tutti i doveri specifici imposti a ciascuno verso gli altri ».*³⁹⁶

No que diz respeito à aplicação do princípio da *restitutio in integrum*, como um pilar que se funda a teoria da responsabilidade civil, onde o referido princípio está relacionado à noção de que a reparação somente será integral na medida em que corresponda exatamente àquilo que a vítima perdeu, o que se mostra insatisfatório para funcionalizar o ressarcimento dos danos às pessoas, em razão de seu caráter eminentemente extrapatrimonial. No entanto, a reparação integral tratando-se de danos às pessoas, os critérios de aferição do prejuízo sofrido são diversos daqueles definidos na esfera dos danos patrimoniais, uma vez que o valor do ressarcimento pelo equivalente da perda sofrida demonstra viável uma vez que existem meios materiais determinantes de equivalência, mediante um expediente de valoração de bens. Todavia, afirma Venturi que no âmbito dos danos extrapatrimoniais ou danos às pessoas, a equação gravita em torno da restauração do ânimo do lesado, ou da devolução a seu equilíbrio ideal, no que diz respeito aos valores imateriais e incorpóreos.³⁹⁷

Esses argumentos visam demonstrar a dificuldade de aplicação do princípio da *restitutio in integrum* quanto aos danos extrapatrimoniais, comprovando inegavelmente mais adequando a prevenção do que a reparação dos danos, havendo, portanto, uma necessidade premente da refundamentação da responsabilidade civil em um sentido sobremaneira preventivo, como forma de se funcionalizar a responsabilidade civil com o objetivo primordial de se viabilizar a concretização de uma nova garantia de respeito à integridade dos direitos,

³⁹⁶ Tradução livre: “A tese de uma responsabilidade civil configurável se, de acordo com um modelo unitário, puder ser creditada como corolário da idéia de que o princípio *alterum non laedere* é a matriz de uma série de deveres de respeito que os projetos de direito subjetivo transformam em um parâmetro de conduta para qualquer outra pessoa do titular. É a teoria bem conhecida de Carnelutti que, ao negar que o *alterum non laedere* é em si um dever, o define como “uma síntese de todos os deveres específicos impostos um ao outro”. CASTRONOVO, Carlo. **La nuova responsabilità civile**. Terza edizione. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2006, pag.451-452

³⁹⁷ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. Op. cit., p. 79.

especialmente no que tange a tutela dos direitos da personalidade. Tal afirmação levou Thais Venturi a sugerir uma mudança na locução para *manutentio in integrum* dos direitos fundamentais (individuais e transindividuais), especialmente daqueles de natureza extrapatrimonial³⁹⁸ e essenciais à proteção da dignidade da pessoa humana.³⁹⁹

Emerge que, quanto mais eficientes forem os sistemas em aparelhar os cidadãos e as instituições de instrumentos acautelatórios com o objetivo de cessar e desfazer ameaças aos direitos fundamentais, tanto melhor atendidos estarão os objetivos dos sistemas jurídicos, amparados na Carta Maior. Nesta perspectiva, a Constituição Federal de 1988 prevê os instrumentos garantidores daqueles direitos ao estabelecer, no art. 5º, inciso XXXV, que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário “lesão ou ameaça a direitos”, passando a “ameaça” a compor, na ordem jurídica brasileira, o direito à jurisdição, o que só poderá ser eficiente, quando o Poder Judiciário não permitir a concretização dos danos de cuja ameaça teve conhecimento e tentou impedir.

Cumpra afirmar que para os que sofrem os danos, a atuação tardia, ou seja, posteriormente à prática da lesão a direitos já não tem como ser desfeita, mas somente reparada, conspurcando o objetivo de garantia de proteção aos direitos fundamentais, exurgindo, portanto, como solução a adoção de instrumentos como a responsabilidade civil preventiva conciliada com outros instrumentos inibitórios pelo Poder Judiciário ou uso das funções essenciais à Justiça para que os agentes causadores de danos com comportamentos ilícitos ou antissociais possam ser dissuadidos e punidos, buscando com isso refrear tais condutas e servir de exemplo para que danos aos direitos fundamentais não continuem se perpetuando.

Por sua vez, o Poder Judiciário uma vez invocado para decidir com base na análise do caso concreto, acerca da lesão ou ameaça a direitos fundamentais, fica inafastável o uso dos critérios de hermenêutica desses direitos, não podendo o operador do direito se eximir ou ficar apegado à necessidade de regulamentações casuísticas pormenorizadas e detalhadas, correndo o risco de gerar a ineficácia das cláusulas gerais introduzidas pela Constituição Federal e pelas leis infraconstitucionais. Dessa forma, os Juízes não podem ficar inertes diante de tais

³⁹⁸ Afirma Anderson Schreiber que “a manutenção de um remédio exclusivamente pecuniário aos danos extrapatrimoniais induz à conclusão de que a lesão a interesses existenciais é a todos autorizada, desde que se esteja disposto a arcar com o preço correspondente. SCHREIBER, Anderson. Op. cit., p. 191-192.

³⁹⁹ VENTURI, Thais Goveia Pascoaloto. Op. cit., p. 83 ss.

situações, uma vez que sua atividade se desenvolve como objetivo de pacificar com justiça o conflito de interesses submetidos ao Judiciário, sendo cada vez mais desafiados a assumir um papel ativo e criativo na interpretação da lei e da própria Constituição Federal, adaptando-a, em nome da justiça, dos princípios e valores hodiernos.⁴⁰⁰

Com fundamento nessas considerações a respeito da visão pela qual tradicionalmente a responsabilidade civil reduziu a proteção das pessoas a uma tutela contra o dano, não há dúvida quanto à necessidade de grandes transformações a serem realizadas no instituto, ao fazer uma releitura de seus pressupostos, quais sejam, as noções de culpa, de risco, denexo causal e de dano, procurando demonstrar a possibilidade da existência de refundamentação a partir da prevenção, no intuito da proteção das pessoas contra o dano, e não em função dele.⁴⁰¹

Não obstante, a tendência verificada no campo da responsabilidade civil, no sentido de se voltar a atenção à pessoa da vítima e não ao causador do dano, no tradicional sistema centrado no binômio dano/reparação, o surgimento dos mais variados tipos de danos, seja pela previsão da responsabilidade civil objetivo do Código Civil ou pela modalidade agravada, como tem manifestado a jurisprudência⁴⁰² que vem flexibilizando o nexo de causalidade. O surgimento de novos mecanismos na responsabilidade civil comprometido com a proteção à pessoa demonstra que o foco somente reparação não é o suficiente para a proteção quanto aos novos tipos de danos com efeitos nefastos para a coletividade, onde o centro de atenção deve ser a proteção da integridade e da inviolabilidade dos direitos essenciais da pessoa humana. Com essa concepção, algumas espécies de danos passam a ser considerados irreparáveis, não sendo possível mensurar um valor econômico substitutivo *ex post*, em razão da natureza dos direitos de cuja violação se originam, como por exemplo, a vida, a liberdade, a saúde e outros direitos da personalidade, bem como pela impossibilidade de uma solução indenizatória equitativa.

⁴⁰⁰ VAZ, Caroline. Op. cit., p. 112 e ss.

⁴⁰¹ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. Op. cit., p. 86.

⁴⁰² AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL – Pretensão à indenização por danos morais e materiais – Má prestação do serviço público de saúde por parte de hospital municipal – Nexo de causalidade reconhecido – Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 0061172-61.2012.8.26.0053; Relator (a): Magalhães Coelho; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/11/2019; Data de Registro: 05/11/2019).

Como dito anteriormente, na atualidade há o surgimento de novos mecanismos ou a flexibilização daqueles tradicionalmente empregados na responsabilidade civil de cunho reparatório, o que demonstra um avanço do instituto no sentido de se adaptar às necessidades da sociedade contemporânea, haja vista que a prevenção dos danos é inegavelmente mais relevante do que a reparação propriamente dita, por muitas das vezes não conseguir retornar ao *status quo ante* da vítima de uma lesão ou dano.

Nessa perspectiva, existem novos tipos de danos, até então não imaginados pelos operadores do direito, que podem gerar prejuízos insofismáveis e nefastos para a sociedade em geral, como dito no início desta seção em relação aos danos ambientais experimentados nos últimos cinco anos apenas no Brasil.⁴⁰³ Assim, não resta dúvida que a proteção da integridade e da inviolabilidade dos direitos essenciais da pessoa deve ser tratada primordialmente, corroborando que a responsabilidade civil não deve constituir-se como um instrumento a ser operacionalizado somente *ex post* (após a ocorrência do evento danoso), mas também, e, sobretudo, *ex ante* (tendo como objetivo a inviolabilidade dos direitos e a prevenção de danos).

Outra questão importante ao se refundamentar o instituto, diz respeito ao aprimoramento de uma função que jamais lhe foi estranha, relacionada à proteção dos direitos essenciais não apenas das gerações presentes, mas também do porvir, inclusive, por intermédio da gradativa implementação de técnicas ou mecanismos inibitórios que se mostrem garantidores da inviolabilidade dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos. Outrossim, fica claro que não há somente a assunção de uma função preventiva da responsabilidade civil, mas sustenta-se a necessidade premente de uma sistematização da prevenção no direito da responsabilidade civil, a partir do reconhecimento de que, muito mais do que

⁴⁰³ A esse respeito pondera TEPEDINO: “*E nem mesmo a caótica intervenção do Estado em áreas sociais críticas – como saúde, transporte, segurança pública – autoriza o super dimensionamento do dever de reparar para a promoção de justiça retributiva entre particulares. Tão grave quanto a ausência de reparação por um dano injusto mostra-se a imputação do dever de reparar sem a configuração de seus elementos essenciais, fazendo-se do agente uma nova vítima. A indenização imposta sem a observância dos seus pressupostos representa, a médio prazo, o colapso do sistema, uma violência contra a atividade econômica e um estímulo ao locupletamento. Há de se conjugar a técnica indenizatória própria da responsabilidade com o sistema de seguros privados, ao lado dos mecanismos impostos ao Poder Público para a promoção da solidariedade constitucional. Aos estudiosos da responsabilidade civil apresenta-se, portanto, o desafio de garantir o ressarcimento amplo, de modo compatível com a locação de riscos estabelecida na sociedade atual, sem que se pretenda transferir para a reparação civil os deveres de justiça social desdenhados por insuficientes políticas públicas e deficitária seguridade social*”. Disponível em: <<http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2012/09/RTDC.Editorial.v.024.pdf>> Acesso em 27 jun. 2020.

funcionalizar o instituto, a prevenção na verdade o refundamenta, levando em consideração todo o contexto da pós-modernidade.

Ora, o objetivo da implementação de uma tutela efetiva para a proteção à pessoa constitui um dos pilares do ordenamento jurídico, não se esgotando na garantia de reparação dos danos pelas lesões perpetradas, mas, sobretudo, no sentido de uma responsabilidade para com a pessoa, haja vista que a dignidade da pessoa humana⁴⁰⁴ constitui cláusula geral, remodeladora das estruturas e da dogmática do direito civil brasileiro. A Constituição Federal brasileira de 1988 (artigo 1º, inciso III) consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, configurando-se tal dispositivo verdadeira *cláusula geral* de tutela da pessoa, visto que embasa a proteção da totalidade dos direitos humanos qualificados como primordiais em nosso ordenamento jurídico-constitucional, constando também em instrumentos normativos internacionais.⁴⁰⁵

No específico campo da responsabilidade civil, referida funcionalização estaria sendo implementada, como antes visto, por via do deslocamento da análise da figura do ofensor e de sua culpabilidade (modelo classicamente adotado), para a figura da vítima e de seus direitos ao recebimento da mais efetiva e integral indenização pelos danos suportados (*restitutio in integrum*). Tal redimensionamento revelaria uma renovada forma de “humanização” e, portanto, de readequação do direito privado às necessidades dos novos tempos. A alteração do fundamento de sustentação da responsabilidade, assim, conduzi-la-ía cada vez mais para a consagração de um verdadeiro “Direito de Danos”.

Não obstante isso, torna-se imprescindível à revitalização do direito da responsabilidade civil na busca da efetividade da proteção dos direitos essenciais

⁴⁰⁴ Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, leciona o eminente Ministro Roberto Barroso, “a dignidade da pessoa humana é um valor moral que, absorvido pela política, tornou-se um valor fundamental dos Estados democráticos em geral. Na sequência histórica, tal valor foi progressivamente absorvido pelo Direito, até passar a ser reconhecido como um princípio jurídico. De sua natureza de princípio jurídico decorrem três tipos de eficácia, isto é, de efeitos capazes de influenciar decisivamente a solução de casos concretos. A eficácia direta significa a possibilidade de se extrair uma regra do núcleo essencial do princípio, permitindo a sua aplicação mediante subsunção. A eficácia interpretativa significa que as normas jurídicas devem ter o seu sentido e alcance determinados da maneira que melhor realize a dignidade humana, que servirá, ademais, como critério de ponderação na hipótese de colisão de normas. Por fim, a eficácia negativa paralisa, em caráter geral ou particular, a incidência de regra jurídica que seja incompatível – ou produza, no caso concreto, resultado incompatível – com a dignidade humana”. BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, .p. 37-38.

⁴⁰⁵ V., e.g., a Carta da ONU, de 1945, em seu preâmbulo, que reafirma “a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano”. A referência é reproduzida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, de 1948, e na Declaração de Viena, de 1993, elaborada durante a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos.

do ser humano, o que de certa forma já vem ocorrendo a partir do reconhecimento de que o centro das atenções deve se estabelecer sobre a pessoa da vítima e da asseguuração dos seus direitos. A afirmação de que a responsabilidade civil se funda na proteção dos direitos assume vital importância, como parece claro, na sustentação da prevenção como objetivo primeiro ou preferencial do instituto, que conseguirá cumprir concreta e integralmente a sua própria função social na medida em que se revele eficiente em evitar ou dissuadir a ocorrência do ilícito e dos danos que possam deste eventualmente decorrer.⁴⁰⁶

No aspecto da incidência dos direitos fundamentais entre os particulares, especificamente quanto aos danos causados por condutas ilícitas, como no caso da publicidade abusiva, vislumbra-se que a teoria dos deveres de proteção do Estado alicerçada na eficácia indireta dos direitos fundamentais, não se restringe à proteção dos direitos fundamentais em face de intervenções estatais, mas também perante as intervenções oriundas de sujeitos privados. A teoria dos deveres de proteção do Estado parte da compreensão dos direitos fundamentais como princípios objetivos, que obrigam o Estado a agir, na medida do possível, para a realização dos direitos fundamentais.⁴⁰⁷

No campo do presente estudo, a incidência dos deveres de proteção do Estado, Claus-Wilhelm Canaris trouxe grande contribuição uma vez que segundo o seu pensamento o Estado tem a função de proteger os direitos fundamentais dos particulares contra agressões provenientes de outros sujeitos privados, por meio do legislador e da jurisprudência dos tribunais⁴⁰⁸⁴⁰⁹, como no caso do reconhecimento e aplicação pelos tribunais brasileiros da função preventiva da responsabilidade civil no caso de lesão aos direitos fundamentais relacionados à proteção da criança consumidora.

Nesse sentido, afirma Claus-Wilhelm Canaris:

[...] quanto maior o nível do direito fundamental afectado, quanto mais severa a intervenção que se ameaça, quanto mais intenso o perigo, quanto menores as possibilidades de seu titular para uma eficiente auto-protecção, e quanto menor o peso dos direitos

⁴⁰⁶ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. Op. cit., p. 94.

⁴⁰⁷ DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito Privado e Constituição: drittwirkung dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 316.

⁴⁰⁸ DUQUE, Marcelo Schenk. Op. cit., p. 316.

⁴⁰⁹ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado.** Coimbra: Almedina, 2012, p. 107.

fundamentais e interesses contrapostos, tanto mais será de reconhecer um dever jurídico-constitucional de protecção.⁴¹⁰

Conclui-se, logicamente, que diante das características inerentes aos direitos fundamentais, nenhum sistema de tutela poderá ser bem-sucedido se deixar de levar em consideração a forma de ser do direito que se busca a protecção, tendo em vista que se os direitos fundamentais se destacam pela extrapatrimonialidade e, se os direitos como tais características não comportam solução indenizatória ou mesmo compensatória a contento, conseqüentemente chega-se a conclusão de que não é suficiente à responsabilidade civil na sua visão tradicional, como melhor forma de reparação dos danos suportados pela vítima.

Nessa perspectiva Venturi afirma que é evidente que a atuação preventiva será tanto mais conveniente ou adequada quanto mais essencial ou fundamental o interesse ou direito tutelado. Portanto, se no caso da violação e a lesão a direitos patrimoniais disponíveis ensejam um tratamento repressivo, o mesmo não ocorre com a violação e lesão a direitos não patrimoniais e indisponíveis, para os quais a responsabilidade civil deve operar em sentido eminentemente preventivo. Outrossim, na medida em que a Constituição Federal brasileira erigiu um amplo sistema de garantia dos direitos fundamentais, atribuindo deveres de protecção exigíveis tanto do Poder Público como dos próprios cidadãos, parece certo afirmar a existência de deveres de prevenção e de precaução relativamente à não violação dos direitos, o que provoca sensíveis alterações na forma de ser das relações jurídicas, sejam elas caracterizadas como públicas ou como eminentemente privadas.⁴¹¹

Assim, ao lado dos direitos fundamentais que embasam a função preventiva da responsabilidade civil como dito alhures, os deveres fundamentais dos quais o dever de prevenção⁴¹² se origina deve se observado pelos particulares, uma vez que a ninguém é deferido liberar-se do seu cumprimento, ao contrário dos direitos subjetivos que, em razão de sua carga de autonomia ou faculdade da pessoa podem, ser renunciados. A legislação civil, ao vincular o conceito de pessoa à

⁴¹⁰ CANARIS, Claus-Wilhelm. Op. cit., p.114.

⁴¹¹ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: A Protecção contra a Violação de Direitos e a Tutela Inibitória Material**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 96.

⁴¹² Quanto ao dever de prevenção leciona Keila Pacheco: “[...] é entendido como aquela situação jurídica passiva atribuída a determinada pessoa frente a risco certo que deve ser evitado. Referido dever é tratado na codificação civil, apesar dos microssistemas que o preveem na atualidade adotaram metodologia legislativa diversa, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor. FERREIRA, Keila Pacheco. Op. cit., p. 143.

capacidade de direitos e *deveres*, permitiu neste último transcender o caráter meramente patrimonial, ampliando a garantia de promoção da pessoa nas situações subjetivas existenciais e extrapatrimoniais. O Código Civil prevê outros dispositivos a estatuição de *deveres*, com ênfase nos seguintes: proteção dos direitos da personalidade (art. 11 e 12); fidelidade entre os cônjuges (art. 1.566, I); sustento aos filhos (art. 1.566, IV); zelo por parte do tutor (art. 1.741); alimentos (art. 1.694); diligência e cuidado do administrador da sociedade.⁴¹³

Quanto aos Deveres Fundamentais, em razão de não haver um regime constitucionalmente traçado parecido com os Direitos Fundamentais, àqueles são considerados como limites e retrições a estes últimos, como leciona Casalta Nabais:

[...] há que se ter em conta a concepção de homem que subjaz às actuais constituições, segundo a qual ele não é mero indivíduo isolado ou solitário, mas sim uma pessoa solidária em termos sociais, constituindo precisamente esta referência e vinculação sociais do indivíduo – que faz deste um ser ao mesmo tempo livre e responsável – a base do entendimento da ordem constitucional assente no princípio da repartição ou da liberdade como uma ordem simultânea e necessariamente de liberdade e responsabilidade, ou seja, uma ordem de liberdade limitada pela responsabilidade.⁴¹⁴

Quanto ao fundamento jurídico dos deveres fundamentais, estes que não podem deixar de ser na própria Constituição, devem constar em termos expressos ou implícitos cada dever fundamental a sua base, no caso da brasileira, no Capítulo I, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, Título II, “Dos Direitos e *Deveres* Individuais e Coletivos”, com diversos preceitos relativos aos princípios fundamentais, dentre estes, alguns direcionados ao Estado⁴¹⁵ como o art. 5º, XXXII, que prevê que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor, outros direcionados aos particulares como o art. art. 5º, XVI, que prevê que todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente.

⁴¹³ FERREIRA, Keila Pacheco. Op. cit., p. 137.

⁴¹⁴ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 31.

⁴¹⁵ Destaque-se o chamado *dever de proteção (Shutzpflicht)*, obrigando ao Estado prestar fato ou norma que garanta uma boa convivência entre os cidadãos e, em razão da grande atuação dos particulares em diversas áreas econômicas, tecnológicas, dentre outras, nasce o dever de intervenção do Estado para reequilibrar as relações.

No que tange ao objeto desse estudo, verificamos que na Constituição Federal existem outros deveres fundamentais que são direcionados ao Estado e aos particulares ao mesmo tempo, por exemplo, o art. 227, que prevê o seguinte: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Os deveres fundamentais além de constituírem o pressuposto geral da existência e funcionamento do Estado e do conseqüente reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais no seu conjunto, se apresentam como específicos pressupostos da proteção da vida, da liberdade e da propriedade dos indivíduos. No entanto, é importante ressaltar que, quanto ao princípio da liberdade (ou da autonomia do indivíduo) não corresponde a uma emancipação absoluta ou anárquica, mas uma liberdade acompanhada da correspondente responsabilidade social ou comunitária e que remetem para um entendimento personalístico do indivíduo.⁴¹⁶

Quanto ao fundamento, afirma Casalta Nabais que os deveres fundamentais apenas valem como tal – como deveres fundamentais – se e na medida em que disponham de consagração (expressa ou implícita) na constituição, ideia esta que, ao jogar no sentido de conferir primazia ao reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais (*rectius*, dos direitos, liberdades e garantias), presta vassalagem ao princípio da liberdade. O que, não obsta a que o legislador imponha outros deveres aos cidadãos, mesmo deveres fundamentais de um ponto de vista material ou substancial, antes, implica que tais deveres sejam de considerar simples deveres ordinários ou legais e não deveres constitucionais.⁴¹⁷

Por sua vez, Marcelo Duque⁴¹⁸ pondera que uma das principais questões inerentes aos deveres fundamentais diz respeito a sua relação com os direitos fundamentais, e, que o fato de uma constituição trazer direitos e deveres fundamentais em uma conexão sistemática não significa que ambos possuem igualdade de ponto de vista quantitativo e de conteúdo material. Segundo o autor, os deveres fundamentais proíbem uma consideração isolada dos direitos

⁴¹⁶ NABAIS, José Casalta. Op. cit., p. 61-62.

⁴¹⁷ NABAIS, José Casalta. Op. cit., p. 63.

⁴¹⁸ DUQUE, Marcelo Schenk. Op. cit., p. 104.

fundamentais, servido de pressuposto para a proteção de bens jurídicos relevantes, como a vida, a liberdade e propriedade, sem se descurar que os deveres fundamentais também não podem vigor de modo ilimitado, necessitando de mediação legislativa e de controle pelas instâncias competentes, como ocorre com os direitos fundamentais.

O princípio da prevenção origina *deveres de proteção*, que são extremamente importantes na determinação da responsabilidade civil preventiva, uma vez que incidem anteriormente à ocorrência de um dano, especificamente no momento relativo à avaliação, gestão e informação de riscos. Entretanto, na fase anterior ao dano os sujeitos encontram-se no exercício de suas esferas de liberdade, sendo notadamente no exercício desta que deverão se manifestar os deveres para a prevenção em sentido lato, promovendo a responsabilidade civil em sua função preventiva o valor social da segurança.⁴¹⁹

Na seara do direito privado, Keila Pacheco pondera que o *dever jurídico* compreende-se como fundamentos de justificação, assimilação e aplicação da responsabilidade civil preventiva, fundamentando a configuração do *dever de prevenção* e *dever de precaução* que, além de vincularem o Estado, vinculam também os particulares ao dever de proteção, reafirmando a sua responsabilidade.⁴²⁰⁴²¹

Ainda no que interessa ao presente estudo, os deveres fundamentais enquanto responsabilidade como limite da liberdade, respeito à ordem pública e o bem comum, aplicam se plenamente ao Código de Defesa do Consumidor, como leciona Fernando Martins:

No plano da responsabilidade, é notório compreender que o CDC contempla verdadeiro sistema alvissareiro e propositivo quanto à responsabilidade civil. Remorando que os deveres fundamentais são fonte de deveres legais, enfatizamos que o CDC tem capítulo

⁴¹⁹ FERREIRA, Keila Pacheco. Op. cit., p. 142.

⁴²⁰ FERREIRA, Keila Pacheco. Op. cit., p. 143.

⁴²¹ Visando contextualizar a situação, Pacheco traz o exemplo de determinada atividade empresarial, sem adequações técnicas e regulatórias para transporte de produtos químicos passíveis de danos ecológicos, danos à saúde pública e até danos à vida (inclusive do próprio motorista), cujos tanques de embarque fixados próximos á pequena comunidade ribeirinha de pescadores, os órgãos protetivos *devem* valer-se da Responsabilidade Civil Preventiva para obstar o mencionado exercício, mesmo que não iniciado, por nítida quebra do *dever de prevenção* pelo empresário, sem prejuízo das medidas individuais homogêneas quanto aos danos patrimoniais e extrapatrimoniais adivindos a cada morador, quer pelas despesas que desembolsaram para diminuir o impacto do dano em suas esferas quando eventualmente ocorresse, quer pela turbação da paz e sossego causados pelo temos de contaminação do seu meio de sustento. FERREIRA, Keila Pacheco. Op. cit., p. 144.

especial quanto ao dever de segurança frente aos produtos e serviços colocados no mercado de consumo pelo fabricante e produtor (CDC, arts. 8º a 10). Verdadeiro realce significativo e normativo-axiológico, pois trata-se dos princípios da prevenção (risco conhecido a ser evitado) e da precaução (risco desconhecido a ser debelado), dando ensejo à responsabilidade civil *ex ante* (responsabilidade civil preventiva). Daí que não é equivocado o nascimento dos demais deveres mais específicos: como o dever de prevenção (CDC, art. 6º, inciso VI) e o dever de precaução (CDC, art. 39, inciso VIII). [...] Tome-se o exemplo da compra de um produto alimentício com defeito de fabricação: mesmo que não haja sua ingestão, a ausência do dever de segurança agride a expectativa do consumidor, pela posição da pessoa vulnerável, quanto à sua inerente proteção, fulminando o seu direito fundamental a alimentação adequada. Ou seja, o risco exagerado é o próprio resultado (dano) gerador da compensação extrapatrimonial, já que o defeito decorre simplesmente da ausência de segurança que do produto se tem expectativa: turba-se a confiança depositada.⁴²²

Importante ainda ponderar que os deveres fundamentais também são embasados no princípio da solidariedade (art. 3º, inc. I, CF/88), princípio este que traz fundamentos claros para a atuação da responsabilidade civil preventiva, no sentido de que há uma necessidade e empatia e cuidado com o outro, sendo que da exegese do dispositivo constitucional, o mesmo dirige-se ao Estado e aos particulares no sentido de se repudiar toda e qualquer atitude passível de causar dano a outrem, com isso fica claro que tal princípio será melhor observado caso haja uma posição preventiva, evitando-se a todo custo uma lesão que, na maioria das vezes não é reparada em sua totalidade.

Ricardo Dal Pizzol, afirma que a ideia de reponsabilidade civil preventiva resgata no âmbito do direito, a plenitude de significado do termo responsabilidade, acrescentando, ao dever de reparar o dano já causado, o dever de zelar pelo futuro. O autor ainda faz uma observação no que diz respeito ao desenvolvimento da responsabilidade civil baseada em tutelas inibitórias anteriores à ocorrência do dano, agindo sobre a fonte do ilícito, fazendo-o cessar, ressaltando que, o destinatário da ordem de fazer ou não fazer, nas ações de responsabilidade civil preventiva, não é necessariamente aquele que violou o direito ou produziu o risco, mas sim aquele que tem condições de fazer cessar o ilícito⁴²³. Tal entendimento se aplica no âmbito da publicidade infantil de alimentos, uma vez que o fornecedor

⁴²² MARTINS, Fernando Rodrigues. **Os deveres fundamentais como causa subjacente-valorativa da tutela da pessoa consumidora**: contributo transversal e suplementar à hermenêutica consumerista da afirmação. *Direito Privado e Policontextualidade: fontes, fundamentos e emancipação* / Fernando Rodrigues Martins. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 260-261.

⁴²³ DAL PIZZOL, Ricardo. **Responsabilidade civil**: funções punitiva e preventiva. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020, p. 280 e ss.

após a inserção da publicidade nos meios de comunicação, não tem condições efetivas de retirada do conteúdo prejudicial, sendo necessário instar os responsáveis pela divulgação da publicidade fazendo-a cessar de imediato.

Keila Pacheco elucida os fundamentos da responsabilidade civil em função preventiva:

Entende-se que a Responsabilidade Civil Preventiva está assentada sob o *paradigma da fundamentalidade*, qual seja, a imposição dos *deveres fundamentais* que encontram fundamento constitucional: no aspecto individual, o *personalismo*, considerada a dimensão existencial da pessoa, e o *dever* de proteção de sua dignidade e personalidade, bem como, no âmbito coletivo, a *solidariedade*, com o consectário dever de respeito ao homem das presentes e futuras gerações, ao planeta e aos recursos naturais, em razão dos riscos gerados pela sociedade atual.⁴²⁴

No que diz respeito à aplicação da responsabilidade civil preventiva, visando tutelar os direitos de personalidade, sabe-se que estes denotam uma específica categoria de direitos fundamentais que dizem respeito aos valores essenciais que constituem a pessoa humana em sua esfera física, psíquica e moral, sendo, portanto, todos os direitos da personalidade entendidos como fundamentais. Os direitos da personalidade são direitos inatos “cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um outro plano do direito positivo (a nível constitucional ou a nível de legislação ordinária, dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte: contra o arbítrio do Poder Público ou as incursões de particulares (no primeiro, como liberdades públicas; no segundo, como direitos da personalidade)”.⁴²⁵

Os danos à pessoa, considerados como de natureza extrapatrimonial, atingem a sua própria essência, acarretando certos tipos de lesões específicas. Assim, enquanto os danos físicos ou corporais violam a integridade corporal, como o corpo, os órgãos, os membros e a imagem corpórea⁴²⁶. Quanto aos danos

⁴²⁴ FERREIRA, Keila Pacheco. Op, cit., p. 153.

⁴²⁵ Venturi *apud* BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 3ª ed. Forense Universitária, 1999, p. 115.

⁴²⁶ Imagem corporal é a representação mental que cada indivíduo faz de seu próprio corpo; também conhecido como consciência corpórea. Segundo Karl Jaspers, filósofo e psiquiatra alemão, em sua publicação de 1913, “o corpo é a única parte do mundo que se sente e se percebe por dentro e é para mim um objeto e como me percebo como objeto”. Este autor já traz as primeiras definições de consciência corpórea: “tenho consciência do corpo, mas, ao mesmo tempo, posso vê-lo com os olhos e tocá-lo com as mãos”. Disponível em: <<http://www.euvejo.vc/como-se-forma-nossa-imagem-corporal/#:~:text=Imagem%20corporal%20%C3%A9%20a%20representa%C3%A7%C3%A3o,tam>

psíquicos, estes seriam aqueles que ofendem a integridade psíquica, ou seja, os atributos do intelecto e do sentimento que constituem os elementos intrínsecos, ou íntimos, da personalidade. Por derradeiro, o dano moral seria aquele que “atenta contra o conceito que a coletividade tem da pessoa, isto é, que viola elementos valorativos (ou virtudes) da pessoa, como ser social⁴²⁷.”

Para além disso, cumpre salientar que no Código de Defesa do Consumidor o caráter ilícito da conduta que fere esse microssistema, prescinde da efetiva ocorrência do dano, como no caso das previsões acerca da publicidade enganosa e abusiva. Em todos os casos, o direito a indenização decorre de previsão expressa do art. 6º, inciso VI do CDC, que prevê como direito básico do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”⁴²⁸.

A Constituição Federal de 1988 erigiu um rol de direitos fundamentais que merecem uma proteção especial, estes individuais e sociais, interligados à vida e à saúde⁴²⁹, ao bem-estar social⁴³⁰, o direito de acesso à justiça⁴³¹, o direito a um meio

b% C3%A9m%20conhecido%20como%20consci%C3%Aancia%20corp%C3%B3rea.> Acesso em 06 jul. 2020.

⁴²⁷ Venturi *apud* NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**, vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 116-117.

⁴²⁸ FERREIRA, Keila Pacheco. *Op. cit.*, p. 153.

⁴²⁹ EMENTA: DIREITO À VIDA E À SAÚDE – NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEIOS INDISPENSÁVEIS AO TRATAMENTO E À PRESERVAÇÃO DA SAÚDE DE PESSOAS CARENTES – DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, “CAPUT”, E 196) – PRECEDENTES (STF) – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (ARE 1058131 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018).

⁴³⁰ Ementa: DIREITOS SOCIAIS. REFORMA TRABALHISTA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE. PROTEÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER. DIREITO À SEGURANÇA NO EMPREGO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE DA CRIANÇA. GARANTIA CONTRA A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES. 1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. 2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e o direito à segurança no emprego, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. 3. A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre (CF,

ambiente ecologicamente equilibrado⁴³², bem como o respeito ao consumidor⁴³³, à proteção à criança e ao adolescente⁴³⁴, dentre outros direitos. Assevere-se que, a

art. 227). 4. A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido. 5. Ação Direta julgada procedente. (ADI 5938, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 20-09-2019 PUBLIC 23-09-2019).

⁴³¹ A garantia do direito de acesso à justiça, também conhecido como princípio da inafastabilidade da apreciação judicial, previsto no citado art. 5.º, XXXV, foi ampliada na Constituição da República de 1988, para compreender não apenas a “lesão”, mas também a “ameaça” a direito”. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas (ONU), em 10.12.1948, tem disposição expressa no sentido de que: “VIII. Todo homem tem direito a receber, dos tribunais nacionais competentes, remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22.11.1969, estabelece no art. 8.1 que: “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”. Esse princípio, no nosso entendimento é um dos fundamentos da Responsabilidade Civil Preventiva, uma vez que ao prever a ação do Poder Judiciário no caso de “ameaça” a direito, subtende-se que o há o dever de intervenção, sempre e especialmente, antes que o dano ocorra efetivamente.

⁴³² Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. NÃO OCORRÊNCIA DE LESÃO AOS VALORES TUTELADOS. JUÍZO MÍNIMO DE DELIBAÇÃO. PROTEÇÃO AMBIENTAL. ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Direito ambiental e responsabilidade intergeracional do Estado. Possível dano ambiental iniciado entre os anos de 1827 e 1852. Aplicação do art. 225 da Constituição Federal. II – Primazia da preservação da saúde e do equilíbrio do meio ambiente. III – Na suspensão de segurança não se aprecia o mérito do processo principal, mas tão somente a ocorrência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes consagrados em lei: a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas. IV – O agravante não logrou infirmar ou mesmo elidir os fundamentos adotados para o deferimento do pedido de suspensão. V – Agravo regimental a que se nega provimento. (STA 773 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 28-05-2015 PUBLIC 29-05-2015).

⁴³³ Conforme o art. 5º, XXXII (“o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”) e art. 170, V (“A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V – defesa do consumidor”). Otávio Amaral pondera que “os clássicos direitos fundamentais econômicos da propriedade e da livre empresa já não são direitos individuais a serviço de interesses pessoais, já não são fins em si mesmo, mas meios para fins mais justos e humanos: o bem-estar social.” (AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira Amaral. *Teoria Geral do Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 60). EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 8.169 DO RIO DE JANEIRO. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. ARTIGO 24, V E VIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. 1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria. 2. O federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (clear statement rule), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior. 3. A norma que gera obrigação de fornecer informações ao usuário sobre os prestadores de serviço insere-se no âmbito do direito do consumidor, nos termos do art. 24, V e VIII, da Constituição da República 4. A Lei 12.007, de 29 de julho de 2009, ao estabelecer as normas gerais sobre a emissão de declaração de quitação anual de débitos, introduziu regramento

proteção de tais direitos deve ser compreendida como necessariamente abrangente de todas as suas possíveis dimensões, individuais e transindividuais, ressaltando que, a tutela jurisdicional será direcionada à verificação e proteção da “ameaça” ou da “lesão” a quaisquer destas, buscando-se uma maior efetividade na proteção dos direitos fundamentais.

No campo do presente estudo, cabe um olhar diferenciado para a importância da proteção do consumidor, ressaltando que, o CDC como um microsistema de proteção composto de normas de ordem pública e de interesse social, impõe ao julgador o dever de apreciar *ex-officio* qualquer questão referente às relações de consumo, tendo em vista que não incide sobre elas o princípio do dispositivo, também não operando o instituto da preclusão sobre a matéria de consumo e as questões emergentes podem ser decididas e revisadas a qualquer tempo e em todos os graus de jurisdição. Sobre a capacidade do Direito do Consumidor em trazer respostas aos problemas que emergem na sociedade de consumo, Luiz Otávio Amaral aponta a característica autopoietica⁴³⁵ (sistema que se

geral, entretanto, não afastou de forma clara (clear statement rule), a possibilidade de que os Estados, no exercício de sua atribuição concorrente estipulem outras obrigações. 5. A ANATEL, editou diversas resoluções regulamentadoras da matéria, cada uma para um determinado tipo de serviço, entre eles: Serviço Móvel Pessoal (SMP), Serviço Móvel Especializado (SME), Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) e do Serviço de TV por Assinatura. Essas resoluções, por sua vez, também não afastam, de forma clara, a possibilidade de complementação por lei estadual. 7. A defesa do consumidor é princípio orientador da ordem econômica (art. 170, V, da CRFB). Aquele que anseia explorar atividade econômica e, portanto, figurar como agente econômico no mercado de consumo, deve zelar pela proteção do consumidor, que possui como parcela essencial o direito à informação. 8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 6094, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 19-03-2020 PUBLIC 20-03-2020). Adolfo Mamoru NISHIYAMA, afirma que “a interpretação da defesa do consumidor deve girar em torno do princípio da dignidade da pessoa humana que é um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, conferindo a mais ampla proteção possível para que tenha uma vida digna segundo os ditames da justiça social. NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2. ed. rev. atual. ampl. - São Paulo: Atlas, 2010, p. 120 e ss.

⁴³⁴ A Constituição Federal de 1988 prevê no art. 227, uma a proteção ampla destes hipervulneráveis pelo estado, família e comunidade: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁴³⁵ Autopoiese ou *autopoiesis* (do grego *auto* “próprio”, *poiesis* “criação”) é um termo criado pelos biólogos e filósofos chilenos Francisco Varela e Humberto Maturana em meados da década de 70 para nomear a capacidade dos seres vivos de se reproduzirem a si próprios, onde um sistema vivo, como sistema autônomo, está sempre se autoproduzindo, autorregulando, bem como mantendo interações como o meio, sendo utilizado esse termo em outras ciências como na filosofia, destacando-se Niklas Luhmann com um dos precursores. No direito se verifica tal característica, uma vez que passou a observar não apenas de forma isolada os seus elementos constitutivos, partindo da observação de determinado objeto pela interação de seus elementos, possibilitando a construção de um arcabouço científico embasado nas relações entre os elementos e as funções exercidas no todo comunicativo dos sistemas. A autopoiese vem sendo utilizada como marco teórico dos direitos fundamentais (AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira Amaral.

produz e se reproduz, sofre e exerce influência em relação ao meio circundante) deste ramo, onde a interpretação em potência e dos conflitos em evidência é que vai consubstanciar e concretizar as decisões judiciais.⁴³⁶

Visando dar efetividade a tutela jurisdicional do consumidor, assume um papel de extrema importância a defesa individual e coletiva, esta última proponível por entidades públicas e privadas previamente legitimadas para a defesa em juízo de interesses difusos e coletivos, sem prejuízo da legitimação de qualquer cidadão para a tutela difusa por via da ação popular, de tradição constitucional. A entrada em vigor da Lei n.º 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) culminou em inegável avanço no que tange ao sistema processual nacional, até então restrito a tratar do acesso à justiça de conflitos individuais e a conceber a proteção de interesses difusos por intermédio da ação popular como algo excepcional, até então a legitimação do cidadão para atuar em nome da sociedade civil.

Posteriormente, por intermédio do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), complementou-se o sistema processual de tutela coletiva⁴³⁷, passando-se a expressamente conceituar o que seriam e como se daria a proteção jurisdicional dos chamados interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.⁴³⁸ O sistema processual coletivo brasileiro, portanto, permite a tutela judicial tanto dos chamados interesses ou direitos metaindividuais, como dos direitos individuais homogêneos. Os interesses ou direitos metaindividuais são assim considerados aqueles que possuem pertinência social ilimitada (interesses ou direitos difusos) e aqueles pertinentes a indivíduos que integram comunidades

Teoria Geral do Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 62-63).

⁴³⁶ AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira Amaral. **Teoria Geral do Direito do Consumidor.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 62 e ss.

⁴³⁷ Arthur Rollo pondera que “a grande finalidade do processo coletivo é ordem preventiva, isto em virtude da desarticulação dos órgãos de defesa do consumidor e do crescente aumento da anulação das multas administrativas, sendo o processo coletivo uma arma para permitir a compensação dos danos difusos acarretados pelos fornecedores, sem a possibilidade de sua anulação. ROLLO, Arthur Luiz Mendonça. **Responsabilidade civil e práticas abusivas nas relações de consumo e punitive damages nas relações de consumo; distinções institucionais entre consumidores.** São Paulo: Atlas, 2011, p. 83.

⁴³⁸ CDC:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

identificáveis pela formação de grupos, classes ou categorias (interesses ou direitos coletivos).⁴³⁹ Não obstante, além da proteção dos referidos direitos difusos e coletivos, o processo coletivo pode também se prestar à tutela de direitos eminentemente individuais (tutela coletiva de direitos individuais), desde que haja entre eles uma relação de homogeneidade em decorrência de sua origem comum, tornando-os conexos e que sua proteção por via do processo coletivo se mostre mais vantajosa e razoável do que pela via dos processos individuais.

Verifica-se um aumento dos interesses ou direitos transindividuais, especialmente no que diz respeito a algumas pretensões ligadas à qualidade de vida, à saúde e as futuras gerações, não apenas em razão de sua essencialidade, mas pelos graves riscos a que estão expostas. Dessa forma, quando se tem em mente a proteção dos direitos transindividuais, por todas as específicas características que os cercam (sobretudo inerentes à sua natural extrapatrimoniaisidade, essencialidade e difusão social), é necessário à utilização de formas de tutela específicas e eficientes, diante da irreparabilidade ou difícil reparação derivadas da sua violação e lesão.

Assim, parece evidente que, além da reparação as violações cometidas em face aos danos de consumo, faz-se necessário a utilização de um instrumental que vise à reparação integral, como também a utilização da função preventiva da responsabilidade civil para inibir a prática, a manutenção ou a reiteração da ilicitude, evitando, dessa forma, possíveis lesões a estes direitos. Como falamos linhas atrás, são inegáveis as consequências permanentes oriundas dos danos graves e irreversíveis à saúde das crianças em razão da publicidade infantil de alimentos de baixo valor nutricional, o que força os sistemas de justiça a agir ante o risco da ocorrência dos danos⁴⁴⁰, por exemplo, a obesidade infantil e a incidência de doenças crônicas como a diabetes, dentre outras já mencionadas no capítulo anterior.

Quanto à responsabilidade civil preventiva⁴⁴¹ a título de imposição de punição preventivo-pedagógica, a ser reconhecida e aplicada no caso da

⁴³⁹ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. Op. cit., p. 125.

⁴⁴⁰ Nesse sentido, Arthur Rollo afirma que as ações coletivas permitem: retirar uma publicidade do ar, determinar a realização de uma contrapropaganda, apreender produtos, proibir a sua fabricação, cessar o seu fornecimento, dentre outras providências, tanto de caráter liminar em sede de tutelas de urgência quanto em caráter definitivo. ROLLO, Arthur Luiz Mendonça. **Responsabilidade civil e práticas abusivas nas relações de consumo e punitive damages nas relações de consumo; distinções institucionais entre consumidores**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 85.

⁴⁴¹ RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

publicidade infantil de alimentos, demonstra ser um instrumento hábil a dissuadir a prática já reconhecida como ilegal pelos Tribunais Superiores, uma vez que podem causar sérios e irreversíveis danos à saúde⁴⁴²⁴⁴³. O entendimento é que danos

NÃO VERIFICAÇÃO. PUBLICIDADE ABUSIVA. ART. 37, § 2º, DO CDC. TEMA MORALMENTE SENSÍVEL. DANO MORAL COLETIVO. LESÃO EXTRAPATRIMONIAL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. HIPÓTESE CONCRETA. OCORRÊNCIA. 1. Ação coletiva de consumo por meio da qual se questiona a abusividade de publicidade que trata de tema moralmente sensível e na qual se pede seja vedada a veiculação da propaganda objurgada e compensados danos morais coletivos. 2. Recurso especial interposto em: 25/02/2015; conclusão ao Gabinete em: 25/08/2016; aplicação do CPC/73. 3. O propósito recursal consiste em determinar se: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; e b) se, na hipótese concreta, a veiculação da publicidade considerada abusiva é capaz de configurar dano moral coletivo. 4. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC/73, rejeitam-se os embargos de declaração. 5. Os danos morais coletivos configuram-se na própria prática ilícita, dispensam a prova de efetivo dano ou sofrimento da sociedade e se baseiam na responsabilidade de natureza objetiva, a qual dispensa a comprovação de culpa ou de dolo do agente lesivo, o que é justificado pelo fenômeno da socialização e coletivização dos direitos, típicos das lides de massa. 6. Ademais, os danos morais coletivos têm como função a repressão e a prevenção à prática de condutas lesivas à sociedade, além de representarem uma forma de reverter a vantagem econômica obtida individualmente pelo causador do dano em benefício de toda a coletividade. 7. A publicidade questionada reproduz o seguinte diálogo: "- Posso trazer meu namorado para dormir em casa, passar a noite fazendo sexo selvagem e acordando a vizinhança toda? - Claro filhote! - Aí paizão, valeu! Sabia que cê ia deixar. - Ufa! Achei que ela ia me pedir o carro!". 8. Na hipótese concreta, tendo o acórdão recorrido reconhecido a reprovabilidade do conteúdo da publicidade, considerando-a abusiva, não poderia ter deixado de condenar a recorrida a ressarcir danos morais coletivos, sob pena de tornar inepta a proteção jurídica à indevida lesão de interesses transindividuais, deixando de aplicar a função preventiva e pedagógica típica de referidos danos e permitindo a apropriação individual de vantagens decorrentes da lesão de interesses sociais. 9. Recurso especial parcialmente provido. Sentença reestabelecida. (REsp 1655731/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 16/05/2019).

⁴⁴² RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME AMBIENTAL. POLUIÇÃO ART. 54, § 2º, V, DA LEI N. 9.605/1998. CRIME DE PERIGO CONCRETO. POTENCIALIDADE LESIVA DE CAUSAR DANOS À SAÚDE HUMANA. IMPRESCINDÍVEL PROVA DO RISCO DE DANO. CRIME CONFIGURADO. 1. O delito descrito no art. 54, § 2º, V, da Lei n. 9.605/1998 é de perigo, não se exigindo a ocorrência do efetivo dano ao bem jurídico. Noutras palavras: não é necessário que a poluição pelo lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas afete a saúde, a fauna ou a flora. Esse perigo, no entanto, é concreto, cabendo ao órgão acusatório demonstrar concretamente que esses bens jurídicos foram expostos à perigo. 2. In casu, o primeiro grau de jurisdição, com aporte nas perícias realizadas, deixou indubitável a efetiva exposição à perigo da saúde humana e do meio ambiente, considerando que, embora não exista prova cabal do lançamento de resíduos na água destinada ao consumo das pessoas e da água do arroio Cascalho, junto à encosta desse arroio foi encontrado fenol, ferro, manganês e surfactantes, resíduos esses perigosos. 3. Recurso especial provido para restabelecer as condenações impostas. (REsp 1638060/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 11/05/2018).

⁴⁴³ RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. AQUISIÇÃO DE POTE DE IOGURTE COM CORPO ESTRANHO (INSETO) EM SEU INTERIOR. INGESTÃO PARCIAL. EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A RISCO CONCRETO DE LESÃO À SUA SAÚDE E SEGURANÇA. FATO DO PRODUTO. EXISTÊNCIA DE DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DEVER DE NÃO ACARRETAR RISCOS AO CONSUMIDOR. NEXO DE CAUSALIDADE. INVESTIGAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. Ação ajuizada em 14/09/2016. Recurso especial interposto em 30/01/2019 e concluso ao Gabinete em 29/07/2019. 2. A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor à risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. Precedentes. 3. O valor da indenização por dano moral está sujeito ao controle do Superior Tribunal de Justiça, recomendando-se que, na fixação da indenização a esse título, o arbitramento seja feito com moderação, razoabilidade e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada

morais coletivos configuram-se na própria prática ilícita, dispensando a prova de efetivo dano ou sofrimento da sociedade e se baseiam na responsabilidade de natureza objetiva, dispensando, também, a comprovação de culpa ou de dolo do agente lesivo, o que se justifica pela socialização e coletivização dos direitos, típicos das lides de massa como no caso das relações de consumo. Lado outro, já ficou claro que os danos morais coletivos têm como função a repressão e a prevenção à prática de condutas lesivas à sociedade, bem como uma forma eficaz de reverter à vantagem econômica obtida individualmente pelo causador do dano em benefício de toda a coletividade, inclusive com a destinação do valor das indenizações para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD), evitando-se, assim o argumento do enriquecimento indevido sustentado nas ações individuais.

O referido Fundo de Defesa dos Direitos Difusos está previsto na Lei n.º 7.347/85 (Lei da ação civil pública), onde no sistema de tutela coletiva brasileira, a reparação pecuniária dos danos produzidos a quaisquer interesses ou direitos de natureza transindividual deve ser destinada ao mesmo. Em âmbito federal, o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos é administrado por um Conselho Gestor, ao qual compete anualmente definir, mediante seleção de projetos de investimento que lhe são encaminhados por pessoas jurídicas de direito público ou por entidades não governamentais sem fins lucrativos, a aplicação dos recursos destinados à recomposição social das lesões difusas. Desse modo, quando uma pretensão indenizatória deduzida em uma ação coletiva está relacionada com a proteção de qualquer interesse ou direito difuso ou coletivo, a eventual condenação pecuniária será direcionada a integralizar os Fundos Federal e dos Estados⁴⁴⁴.

No caso da presente estudo, vislumbra-se a possibilidade dos valores oriundos das indenizações em sede de responsabilidade civil preventiva serem

caso. Na hipótese dos autos, o valor fixado a título de danos morais não ultrapassa os limites do razoável, impondo-se sua redução. 4. Hipótese em que se caracteriza defeito do produto (art. 12, CDC), o qual expõe o consumidor à risco concreto de dano à sua saúde e segurança, em clara infringência ao dever legal dirigido ao fornecedor, previsto no art. 8º do CDC. 5. Na hipótese dos autos, a simples comercialização de produto contendo corpo estranho possui as mesmas consequências negativas à saúde e à integridade física do consumidor que sua ingestão propriamente dita. Além disso, pode-se se verificar a ocorrência de ingestão parcial do produto, possivelmente ocasionando uma contaminação alimentar à criança. 6. Não se faz necessária, portanto, a investigação donexo causal entre a ingestão e a ocorrência de contaminação alimentar para caracterizar o dano ao consumidor. 7. Recurso especial não provido. RECURSO ESPECIAL Nº 1.828.026 - SP (2019/0215138-7). RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI, julgado em 10/09/2019, DJe 12/09/2019).

⁴⁴⁴ Prevê o art. 13 da Lei da ação civil pública, “Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.”

destinadas ao FDD visando a implementação de programas de controle da obesidade infantil e redução das doenças crônicas não transmissíveis em crianças, bem como o incentivo ao consumo de alimentos nutricionalmente adequados. Tais iniciativas além de trazer um enorme benefício para se evitar a incidência de comorbidades em crianças e o alto custo com saúde pública⁴⁴⁵, inevitavelmente, desencadeará o aumento do bem-estar psicológico e emocional das crianças, dentre outros benefícios em potencial, como uma economia mais produtiva e um ambiente mais sustentável.

Nos moldes do que estabelece o art. 1º, § 1º da Lei n.º 9.008/95, o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos “tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos”, constituindo seus recursos, segundo o § 2º do referido dispositivo, “o produto da arrecadação: I - das condenações judiciais de que tratam os arts. 11 e 13 da Lei nº 7.347, de 1985; III - dos valores destinados à União em virtude da aplicação da multa prevista no art. 57 e seu parágrafo único e do produto da indenização prevista no art. 100, parágrafo único, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990; IV - das condenações judiciais de que trata o § 2º do art. 2º da Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989; V - das multas referidas no art. 84 da

⁴⁴⁵ Consta do Relatório do The Economist que a literatura científica disponível apresenta evidências multimetodológicas coerentes de que a publicidade de alimentos e bebidas ricos em calorias para crianças aumenta diretamente o consumo e que as proibições abrangentes, efetivamente aplicadas e regulamentadas à publicidade desses alimentos para menores levaram a reduções substanciais no consumo de refeições obesogênicas. *Overcoming obesity: An initial economic analysis* é um estudo do McKinsey Global Institute, um centro de estudos, sobre os custos e benefícios de 74 intervenções em todo o mundo contra a obesidade, aplicadas no Reino Unido. No caso da intervenção específica “restrições à mídia”, o estudo constata que o impacto estimado sobre toda a população seria de 401 mil anos de vida ajustados por incapacidade poupados (AVAls, ou seja, o total combinado dos anos vividos com uma incapacidade e dos anos de vida perdidos), a um custo de US\$ 50 por AVAl poupado. Estima-se que o impacto econômico mundial da obesidade seja de cerca de US\$ 2 trilhões, ou 2,8% do PIB mundial, e que o custo da carga da obesidade apenas sobre os sistemas de saúde se situe entre 2% e 7% de todos os gastos com saúde nas economias desenvolvidas. O estudo prevê que, se o Reino Unido conseguisse reverter o crescimento da obesidade e fazer com que 20% dos seus habitantes obesos e com sobrepeso voltassem à categoria de peso normal em um prazo de 5 a 10 anos, obteria um benefício econômico estimado em US\$ 25 bilhões por ano, inclusive uma economia anual de cerca de US\$ 1,2 bilhão para o seu Serviço Nacional de Saúde. Na Austrália foi implementado um modelo de custos e benefícios de intervenções para avaliar o efeito da proibição dos anúncios na televisão de alimentos e bebidas ricos em energia e pobres em nutrientes durante os horários de pico da audiência infantil. O referido estudo constatou que a proibição da publicidade conseguiu poupar anos de vida e reduzir os custos da saúde no longo prazo, mesmo se for contabilizado o custo atual da perda da atividade econômica da publicidade. Foi constatado que a intervenção pouparia 37 mil AVAls a um custo médio de US\$ 1,91. Além disso, quando se considera o valor atual do que se pouparia em gastos futuros em saúde (US\$ 155 milhões), a intervenção resultou tanto em um ganho para a saúde como em uma compensação dos custos em comparação com a prática atual. THE Economist. Os impactos da proibição da publicidade dirigida às crianças no Brasil. **Relatório do The Economist Intelligence Unit**. São Paulo: Instituto Alana, 2017.

Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994; VI - dos rendimentos auferidos com a aplicação dos recursos do Fundo; VII - de outras receitas que vierem a ser destinadas ao Fundo; VIII - de doações de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras. § 3º Os recursos arrecadados pelo FDD serão aplicados na recuperação de bens, na promoção de eventos educativos, científicos e na edição de material informativo especificamente relacionados com a natureza da infração ou do dano causado, bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas mencionadas no § 1º deste artigo”

Quanto à aplicação das funções reparatória, punitiva e dissuasória, verifica-se que gradativamente a jurisprudência nacional vem se consolidando no sentido do reconhecimento dos danos morais coletivos com destinação ao FDD, mediante os tradicionais critérios já estabelecidos pelos Tribunais Superiores⁴⁴⁶. Nesse sentido,

⁴⁴⁶ ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. SAÚDE PÚBLICA. IRREGULARIDADES SANITÁRIAS EM DROGARIA. ART. 18, § 6º, I E II, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FÉ PÚBLICA DE AUTO DE INFRAÇÃO. MULTAS APLICADAS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE ASSINATURA DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA - TAC. DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA. ART. 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÕES DE FAZER E DE NÃO FAZER. ART. 11 DA LEI 7.347/1985. DESNECESSIDADE DE PROVA DE REINCIDÊNCIA DAS INFRAÇÕES. DE RESPONSABILIDADE POR DANO MORAL COLETIVO IN RE IPSA. 1. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul contra São Bento Comércio de Medicamentos e Perfumaria. Busca-se condenar a empresa a cumprir obrigações de fazer e de não fazer, bem como a pagar indenização por danos morais e materiais causados à coletividade em virtude das práticas irregulares constatadas. A drogaria apresentava, segundo inspeções da Vigilância Sanitária, péssimas condições de higiene e limpeza, com a presença de insetos mortos (baratas), sujidades nos pisos, cantos e frestas, além de exposição de produtos vencidos e irregularidades no estoque de medicamentos controlados. Incontroversas, as infrações foram reconhecidas pelo acórdão, que atesta categoricamente "haver prova das condutas consideradas como ilícitas praticadas pela empresa ré". 2. O Estado Social eleva a saúde pública à classe dos bens jurídicos mais preciosos. Para o Direito, ninguém deve brincar com a saúde das pessoas, nem mesmo com sua própria, se isso colocar em risco a de terceiros ou infligir custos coletivos. Compete ao juiz, mais do que a qualquer um, a responsabilidade última de assegurar que normas sanitárias e de proteção do consumidor, de tutela da saúde da população, sejam cumpridas rigorosamente. 3. Nos termos do Código de Defesa do Consumidor, são impróprios ao consumo "os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos" e "os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação" (art. 18, § 6º, I e II, respectivamente). Oferecer ou vender produto com prazo de validade vencido denota grave ilícito de consumo, já que afeta a órbita da saúde e da segurança do consumidor, bem jurídico central nas ordens jurídicas contemporâneas. Por outro lado, representa procedimento incompatível com padrões mínimos de qualidade e com expectativas legítimas relativas a práticas comerciais no mercado de consumo, carregando, ao contrário, censurável arcaísmo característico do capitalismo selvagem, ao qual nada importa, só o lucro. 4. O direito à prestação jurisdicional exprime corolário do direito de acesso à justiça. Segundo a Constituição, em norma dirigida ao legislador, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV). Na

pondera Venturi que a destinação dos valores indenizatórios obtidos nas demandas coletivas de tutela de direitos difusos e coletivos para os Fundos Reparatórios,

mesma toada, mas com preceito de aplicação universal, sujeitando inclusive o juiz e o administrador, o Código de Processo Civil dispõe que "não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito" (art. 3º). Irrelevante a criatividade ou erudição do pretexto que se utilize para a exclusão, a proibição de negativa de jurisdição é simplesmente absoluta, não havendo motivo para abrir exceção vis-à-vis a Administração, já que a prestação jurisdicional se justifica apesar da atuação administrativa, em complemento à atuação administrativa e até contra a atuação ou omissão administrativa.

5. Saúde e segurança das pessoas inserem-se no âmbito mais nobre da atividade judicial. Salvaguardá-las e exigir o cumprimento da legislação sanitária e de proteção do consumidor refere-se às esferas tanto da tutela administrativa como da tutela jurisdicional. A ordem constitucional e legal abomina que, em nome daquela, possa o juiz desta abdicar, o que implica, além de confusão desarrazoada entre acesso à administração e acesso à justiça, reduzir a prestação judicial a servo da prestação administrativa, exatamente o oposto de postulado maior do Estado Social de Direito.

6. O art. 11 da Lei 7.347/1985 dispõe: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor" (grifo acrescentado). Em tais termos, reconhecido o risco ou a ocorrência da conduta comissiva ou omissiva ilícita apontada, o juiz determinará (= dever) a prestação do devido ou cessão do indevido, fixando, ipso facto e ex officio, multa diária (= astreinte).

7. Assim, por confundir esfera administrativa e esfera civil, mostra-se insustentável a posição do Tribunal de origem quando vincula a prestação jurisdicional à "prova de reincidência", recusando-se ademais a cominar, judicialmente, obrigações de fazer e de não fazer sob o fundamento de que as penalidades administrativas impostas foram "suficientes para sanar os vícios constatados", alcançando "o objetivo de coibir futuras condutas ilícitas".

8. A negativa de prestação jurisdicional revela-se mais inadmissível diante da recusa da empresa de solucionar, de modo consensual e extrajudicial, os problemas identificados, por meio de assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta - TAC com o propósito de garantir, daí por diante, a saúde de todos e o respeito integral às normas sanitárias e de proteção do consumidor. Importante lembrar que aplicação de multa, embora possa, em tese, produzir efeitos dissuasórios de novos ilícitos, vincula-se a práticas pretéritas, justificando-se, pois, provimento judicial que garanta a correção do comportamento do infrator daí em diante. E, como se viu, inexistente controvérsia sobre a presença dos ilícitos, seja porque confirmados pelo acórdão recorrido, seja porque, nos termos da jurisprudência do STJ, autos de infração administrativa lavrados por agente de fiscalização possuem fé pública, até prova em contrário a cargo do infrator (presunção iuris tantum).

9. Reincidência não é elemento nem critério de configuração de ilícito ou de pertinência da intervenção judicial, mas, sim, circunstância agravante, a ser considerada na dosimetria da sanção aplicável. Por outro lado, ter o réu corrigido, já no curso do processo judicial e após imposição de sanções administrativas, irregularidades comprovadas não impede o prosseguimento da Ação Civil Pública, em especial quando há pedido expresso de indenização e, olhando para a frente, de condenação em obrigações de fazer e de não fazer, além de multa civil, esta última como garantia do cumprimento das providências concretas postuladas. Patente, pois, a necessidade/utilidade do provimento jurisdicional almejado.

10. Finalmente, em situações graves desse jaez, que põem em risco a saúde e a segurança da população, o dano moral coletivo independe de prova (damnum in re ipsa). Consoante inúmeros precedentes do STJ, "a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido do cabimento da condenação por danos morais coletivos, em sede de ação civil pública, considerando, inclusive, que o dano moral coletivo é aferível in re ipsa" (AgInt no REsp 1.342.846/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 26/3/2019). No mesmo sentido, o AgInt no AREsp 1.251.059/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 9/9/2019. Essa também a posição dos colegiados de Direito Privado: "Os danos morais coletivos configuram-se na própria prática ilícita, dispensam a prova de efetivo dano ou sofrimento da sociedade e se baseiam na responsabilidade de natureza objetiva, a qual dispensa a comprovação de culpa ou de dolo do agente lesivo, o que é justificado pelo fenômeno da socialização e coletivização dos direitos, típicos das lides de massa" (REsp 1.799.346/SP, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, DJe de 13/12/2019).

11. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para ser determinada a devolução dos autos ao Tribunal de origem a fim de que prossiga o julgamento. (REsp 1784595/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 18/05/2020)

dentre outras vantagens, afasta oposição contra a aplicação da função punitivo-pedagógica da responsabilidade civil, concernente ao possível enriquecimento ilícito das vítimas⁴⁴⁷.

Nesta ótica, entendemos que a responsabilidade civil no âmbito das relações de consumo deve ter um caráter eminentemente preventivo, no intuito de se evitar novas lesões aos consumidores, ainda mais levando em consideração que tratamos aqui do consumidor criança, este que é duplamente vulnerável e estão em jogo direitos da personalidade (vida e integridade física). Para tanto, diante da ilicitude demonstrada, se faz necessário que a fixação dos valores em compensação aos danos extrapatrimoniais oriundos da abusividade relacionada à publicidade infantil de alimentos, que vem causando o aumento da obesidade infantil que na atualidade alcança o patamar de 12,9% das crianças brasileiras de 5 a 9 anos⁴⁴⁸, deverão ser arbitrados em montante capaz de prevenir/dissuadir tais condutas.

Numa outra perspectiva, são inúmeras famílias que sofrem com a incidência de doenças crônicas não transmissíveis em suas crianças, como alterações significativas na pressão arterial, a dislipidemia que aumenta a chance de no futuro se acometida de aterosclerose, que poderá desencadear infarto, acidente vascular cerebral ou outros problemas circulatórios, diabetes, dentre outras doenças, agravadas pela veiculação da publicidade de alimentos de baixo valor nutricional que, como já demonstrado, influencia diretamente no consumo.

Não obstante isso, a massificação é uma característica marcante da sociedade atual, desde a fabricação e o consumo em massa, com isso ao lado dos danos individuais, aparecem os “danos em série” ou coletivos, que prejudicam uma determinada categoria de pessoas que podem não ter participado de qualquer tipo de contratação, mas que sofrem os danos acontecidos na sociedade de consumo, em que pese à dificuldade de se demonstrar os danos sofridos⁴⁴⁹. No entanto, a responsabilidade civil não resume ao ressarcimento de danos, é também prevenção de eventos danosos, tendo em vista que há danos que não são indenizáveis diante de sua irreversibilidade, tanto na esfera individual (saúde), como na coletiva (acidente envolvendo várias pessoas), que pode se evitado com o uso dos

⁴⁴⁷ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. Op. cit., p. 131.

⁴⁴⁸ Disponível em: <[⁴⁴⁹ LOPEZ, Teresa Ancona. Op. cit., p. 137 ss.](https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/45494-obesidade-infantil-traz-riscos-para-a-saude-adulta#:~:text=Estudo%20recente%20aponta%20que%20crian%C3%A7as,adultos%20est%C3%A3o%20acima%20do%20peso.> Acesso em: 14 jul. 20</p></div><div data-bbox=)

princípios da prevenção, que no aspecto do presente estudo, fundamenta a utilização da função preventiva da responsabilidade civil.

A partir do exposto, percebe-se que há uma internalização do princípio da prevenção no direito da responsabilidade civil pelos tribunais brasileiros, ora para fundamentar o direito à reparação de pessoas vitimadas pela ausência da adoção de cuidados especiais na implementação da prestação de determinadas obrigações, ora para fundamentar a inversão do ônus da prova ou para a concessão de tutelas inibitórias em ações de responsabilidade em matéria ambiental e em matéria de saúde dos consumidores.⁴⁵⁰

Anote-se, que além da aplicação da função preventiva da responsabilidade civil através de indenização por danos coletivos causados, vislumbra-se a possibilidade de utilização de outros instrumentos sancionatórios, como as multas civis, tendo em vista que a sanção constitui um elemento para se tentar evitar ou reprimir a prática de condutas indesejáveis, além de ser uma forma de se assegurar o cumprimento das regras jurídicas por meio de medidas preventivas, repressivas ou premiaias. Diante disso, verifica-se que a sanção não é considerada apenas um mecanismo que somente *a posteriori* para reprimir as condutas vedadas, mas também podendo incidir *a priori* (preventivamente).

Evidencia-se que, em algumas situações a sanção reparatória não pode ser considerada, de forma isolada, um mecanismo suficiente para difundir uma mentalidade de não violação de direitos, entretanto, surge a possibilidade da implementação das multas civis, como sanções pecuniárias especificamente destinadas a, com fundamento na sua natureza coercitiva-punitiva, possibilitar a almejada prevenção.

Anota Venturi, a respeito da importância da implementação de mecanismos como as multas civis visando proporcionar a adequada tutela de dos direitos fundamentais, individuais e metaindividuais:

[...] as multas civis podem e devem ser compreendidas não apenas como necessárias (em determinados campos relacionados com fundadas e graves ameaças de violação de direitos fundamentais), como também mais um símbolo de uma profícua inter-relação funcional entre os sistemas de responsabilidade, imprescindível para torna-los eficientes. Nesse sentido, a previsão da incidência de multas civis, por si só, parece concretizar o ideal de *'prevenir para não precisar punir'*.⁴⁵¹

⁴⁵⁰ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. Op. cit., p. 265.

⁴⁵¹ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. Op. cit., p. 331.

Não se pode olvidar a relevância da implementação do mecanismo das multas civis para a concretização da responsabilidade civil preventiva, pretendendo-se, por meio daquelas, o desestímulo quanto à violação dos direitos fundamentais, e, caso esta ocorra, uma possível punição com carácter pedagógico no sentido de inibir a continuidade ou reiteração da violação de tais direitos.

Nessa direcção, verifica-se que para se proteger preventivamente determinado bem jurídico, especialmente relacionado aos direitos fundamentais individuais e coletivos, é possível a imposição da multa civil, ressaltando que, as multas pecuniárias, por não serem fundadas e não objetivar, em regra, exatamente os mesmos fins da indenização, não se confunde com a reparação de eventuais danos causados, pela notória distinção científica, inclusive com tal reconhecimento pelos Tribunais Superiores.⁴⁵² Denota-se que a multa não possui finalidade reparatória, uma vez que se trata de técnica dissuasória com vistas a gerar uma prevenção geral (mediante a ameaça da sua incidência em caso de transgressão da norma), ou, no caso de violação da regra legal ou contratual, a função de punição e prevenção especial.⁴⁵³

Ainda visando fundamentar o uso das multas civis, mister levar em consideração o surgimento das novas e agravadas espécies de danos numa dimensão global, a insuficiência da atividade regulatória estatal e a necessidade de protecção dos direitos fundamentais, como também a incapacidade da função repressiva da responsabilidade civil e o seu modelo sancionatório reparatório proporcionar uma tutela preventiva contra a violação dos direitos. Diante de tais aspectos, a funcionalização da dissuasão por parte do direito da responsabilidade civil deve ocorrer não mais tão somente por via do mecanismo indenizatório, mas, também por intermédio de multas civis, pois como já observado, seja no âmbito da

⁴⁵² ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SANÇÕES. CONDENAÇÃO CUMULATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MULTA CIVIL E RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO. NATUREZA DIVERSA. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/92 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente". Assim, é necessária a análise da razoabilidade e proporcionalidade em relação à gravidade do ato de improbidade e à cominação das penalidades, as quais podem ser aplicadas cumulativas ou não. 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, mantendo a sentença de primeiro grau, condenou os recorrentes a perderem as funções públicas, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e vedação de contratarem com o poder público, com a efetiva consideração dos limites fixados na legislação e observância dos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade. 3. A multa civil não se confunde com a penalidade de ressarcimento integral do dano, pois possui natureza jurídica diversa. Enquanto esta visa a recomposição do patrimônio público afetado, aquela tem carácter punitivo do agente ímprobo. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1122984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 09/11/2010).

⁴⁵³ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. Op.cit., p. 337.

responsabilidade extracontratual, seja no campo da responsabilidade negocial, o emprego do mecanismo das multas civis se apresenta com um eficaz instrumento dissuasório, capaz de influenciar a tomada de decisões por parte dos possíveis agressores no que diz respeito à prevenção contra riscos concretos de danos e cautela contra riscos que, apesar de abstratos ou incertos, como no caso da publicidade infantil, podem acarretar danos gravíssimos e irreversíveis às crianças.

Sobre o aspecto da aplicação das multas civis no âmbito das ações coletivas, Venturi defende a criação de lei específica prevendo a incidência de multas civis, aplicáveis por via das ações de responsabilidade civil, individual ou coletivamente ajuizadas, autorizando o Poder Judiciário a, em aferindo motivo razoável para repreender graves e injustificáveis violações de direitos essenciais, inerentes à personalidade e aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, punir os infratores com pena pecuniária, sem prejuízo da imputação de reparação de eventuais danos causados, dessa forma punindo a conduta e ao mesmo prevenindo a continuação ou a reiteração da infração, com a destinação aos Fundos Reparatórios, como antes mencionado, afastando qualquer alegação a respeito de eventual locupletamento ilícito de vítimas ou sucessores com o agravamento das indenizações por danos morais coletivos ou na incidência de multa civil, caso seja implementada.⁴⁵⁴

Com o escopo de uma ampla proteção dos direitos fundamentais e direitos da personalidade, o art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, assegura tanto a “lesão” como a “ameaça” a direito, para tanto podendo se utilizar da prevenção direta no sentido dissuasório, através das técnicas inibitórias processuais, estas que, diferentemente das tutelas ressarcitórias, prescindem da existência do dano.

Como escreve Luiz Guilherme Marinoni, a unificação das categorias da ilicitude e da responsabilidade civil constitui o reflexo da ideia de que toda violação de direito pode ser valorada em pecúnia, pouco importando a violação que não pudesse acarretar fato suscetível de aferição em dinheiro. No entanto, o incorreto não é só ligar o ilícito à indenização pecuniária, mas associar o ilícito com o fato danoso, ainda que ele seja suscetível de ressarcimento na forma específica. Se a prevenção, hoje, é perseguida pelo próprio direito material, torna-se evidente que os direitos de inibir e de remover o ilícito devem ser tratados pelo processo de conhecimento, que então deve passar a exercer novas funções em face do sistema processual tradicional, utilizando-se para tanto, técnicas processuais especiais,

⁴⁵⁴ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. Op. cit., p. 349 ss.

como as que estão presentes nos arts. 536, do CPC e 84 do CDC, e assim superar a antiga concepção de que o conhecimento deveria se limitar à declaração, à constituição ou à condenação⁴⁵⁵.

A tutela inibitória é prestada por meio de ação de conhecimento, tendo em sua essência uma natureza preventiva, com vistas a impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito. Sendo assim, não tem similaridade alguma com a ação cautelar, uma vez que esta que se liga a uma ação principal, e nem com a ação declaratória, esta última que foi pensada como “preventiva”, ainda que destituída de mecanismos de execução realmente capazes de impedir o ilícito.⁴⁵⁶

A tutela inibitória está fundada no próprio direito material, uma vez que caso assim não o fosse, as normas que preveem direitos ou tem em sua essência a proteção a bens jusfundamentais, não teriam qualquer significação prática, uma vez que correriam o risco de ser violadas a todo tempo, sobejando apenas o ressarcimento do dano, que nem sempre é capaz de reconstituir os prejuízos decorrentes da lesão. Visando corroborar esses argumentos, frise-se que o próprio legislador ordinário através da técnica legislativa previu a tutela inibitória no art. 12 do Código Civil, *in verbis*: “pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.”

Em comentários aos artigos do Código Civil, Fernando Martins, dentre várias ponderações acerca do art. 12 do Código Civil, destaque-se:

Acompanhando a necessidade de tutela aos direitos fundamentais e aos direitos da personalidade, a lei processual possibilita a inibição ou remoção do ilícito por meio da tutela específica de obrigação de fazer ou não fazer (art. 497, parágrafo único, do CPC), assim como a prevenção a partir do perigo de dano mediante tutela de urgência, antecipada ou cautelar (arts. 300, 303 e 305, do CPC). Enquanto a inibição de ilícito corresponde à evitabilidade de violação da norma, na remoção do ilícito a violação já ocorreu, cabendo ao titular refrear os efeitos da ilicitude. Já no perigo de dano pressupõe-se ampla possibilidade de lesão a interesse jurídico tutelável, oportunidade em que a lei processual permite o exercício de tutela de urgência para salvaguardar a integralidade da pessoa ou coisa em risco. Portanto, é um dever que se impõe separar *ilícito* de dano.⁴⁵⁷

⁴⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 108 e ss.

⁴⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 172.

⁴⁵⁷ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Comentários ao Código Civil**: direito privado contemporâneo. Alexandre Dartanham de Melo Guerra [et al.]; Coord. Giovanni Ettore Nanni. São Paulo: Saraiva Educação: 2018, p. 95.

Pressupõe-se que a tutela inibitória se volta contra a possibilidade do ilícito, ainda que se trate de repetição ou continuação, voltada especificamente para o futuro, não tendo ligação com o ressarcimento do dano e, por consequência, com os elementos para a imputação ressarcitória, os conhecidos elementos subjetivos, culpa ou dolo. Lado outro, a ação inibitória não requer nem mesmo a probabilidade do dano, contentando-se com a simples probabilidade de ilícito (ato contrário ao direito). Segundo Marinoni⁴⁵⁸, imaginar que a ação inibitória se destina a inibir o dano implica na suposição de que nada existe antes dele que possa ser qualificado de ilícito civil e, o dano é uma consequência eventual do ato contrário ao direito, os quais, assim, podem e devem ser destacados para que os direitos sejam mais adequadamente protegidos.

Desta feita, em razão da inviolabilidade de referido direito substancial, diante de sua natureza, a tutela inibitória ou de remoção do ilícito se mostram eficazes como ações de conhecimento preventivas afim de se evitar a violação, uma vez que o direito material do processo para sua efetividade. Sobre tal aspecto afirma Marinoni, que há o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional e, assim, direito fundamental à tutela preventiva, o qual incide sobre o legislador - obrigando-o a instituir as técnicas processuais capazes de permitir a tutela preventiva - e sobre o juiz - obrigando-o a interpretar as normas processuais de modo a delas retirar instrumentos processuais que viabilizem a concessão da tutela de prevenção.⁴⁵⁹

Além da citada previsão constitucional, o ordenamento processual civil ainda prevê, nos art. 497, parágrafo único, do Código de Processo Civil⁴⁶⁰ e no art. 84 da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor)⁴⁶¹, técnicas destinadas à

⁴⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 175.

⁴⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 175.

⁴⁶⁰ Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.
Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

⁴⁶¹ Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.
§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.
§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa
§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

obtenção da tutela inibitória, através de provimentos judiciais de natureza mandamental e executiva *lato sensu*, hábeis a promover a proteção jurisdicional dos direitos individuais e também dos direitos de natureza transindividual (difusos e coletivos em sentido estrito).

Importante ressaltar que, há previsões da tutela inibitória que merecem ser consideradas, como reforço ao sistema geral de tutela processual preventiva, como por exemplo, o interdito proibitório (art. 932 do Código de Processo Civil), o mandado de segurança preventivo (art. 5º, LXIX da CF e art. 1º da Lei n.º 12.016/09), Lei Antitruste, da Lei da Propriedade Industrial e da Lei de Direitos Autorais.

A ação inibitória poderá ser utilizada de três modos distintos, quais sejam: i) para impedir a prática contrária a direito, ainda que ato semelhante não tenha sido praticado; ii) para impedir a repetição de ato contrário a direito; e, iii) para impedir a continuação da atividade ilícita.

A primeira espécie de ação inibitória foi a que encontrou maior resistência na doutrina italiana, em razão de que essa modalidade de ação inibitória, por atuar antes de qualquer ilícito ter sido praticado pelo réu, torna mais árdua a tarefa do juiz, uma vez que é muito mais difícil constatar a probabilidade do ilícito sem poder considerar qualquer ato anterior do que verificar a probabilidade da sua repetição ou da continuação da ação ilícita. O problema das três formas de ação inibitória é ligado diretamente à prova da ameaça. Enquanto que duas delas – a que visa inibir a repetição e a que objetiva inibir a continuação –, ao se voltarem para o futuro, e assim para a probabilidade da repetição ou da continuação, podem considerar o passado, ou seja, o ilícito já ocorrido, a outra não pode enxergar ilícito nenhum no passado, mas apenas atentar para eventuais fatos que constituam indícios de que o ilícito será praticado, ressaltando que, a modalidade mais pura de ação inibitória, que é aquela que interfere na esfera jurídica do réu antes da prática de qualquer ilícito.⁴⁶²

No aspecto do presente estudo, importa especialmente a questão da ação ilícita continuada, haja vista que no caso da publicidade infantil há uma a

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

⁴⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 177.

necessidade urgente de inibir a divulgação nos mais diferentes meios utilizados, devendo, portanto, o Poder Judiciário por intermédio das tutelas inibitórias⁴⁶³, impedir a continuação do ilícito com novos anúncios de determinada companhia publicitária. É certo que os danos causados com a divulgação da publicidade infantil não se esvaem tão facilmente, pois, o poder de persuasão da publicidade infantil que se utiliza das técnicas do *Neuromarketing* – como demonstrado no subcapítulo 3.1 – é extremamente forte, criando uma conexão emocional com os consumidores.⁴⁶⁴

Como mencionado anteriormente, estudos demonstram que os efeitos do *Neuromarketing* são tão surpreendentes a ponto de uma publicidade ou um *jingle* publicitário ficar gravado na memória por um longo período de tempo, o que se agrava nas crianças, pois estas parecem se vincular com maior profundidade a marcas que se utilizam de tais estratégias, tendo em vista que têm os sentidos aproximadamente 200% mais potentes do que os de um adulto.

Diante de tais circunstâncias, constata-se que a tutela inibitória torna-se um instrumento de controle da publicidade bastante eficaz, diante do amplo poder de penetração, velocidade de disseminação e a irreversibilidade dos efeitos, porquanto, ao atingir os destinatários da mensagem publicitária – nesse caso as crianças – o fim almejado que é o consumo de alimentos obesogênicos

⁴⁶³ RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. INTERESSE DE AGIR. TUTELA INIBITÓRIA. PRESENÇA. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E PENAL. 1. Ação ajuizada em 11/02/2014. Recurso especial interposto em 29/01/2016 e atribuído a este Gabinete em 17/05/2017. 2. O propósito recursal consiste em determinar a possibilidade de se utilizar a tutela inibitória, com condenação de multa cominatória, para evitar a utilização de dados indevidamente obtidos pelo recorrido. 3. A ação inibitória pode ser definida como aquela que tem por objetivo alcançar provimento judicial apto a impedir a prática futura de um ato antijurídico, sua continuação ou repetição. 4. Há interesse de agir, em ação que pleiteia tutela inibitória, quando houver a demonstração de que há um risco concreto e real de que o direito tutelado esteja em uma situação de vulnerabilidade. 5. As condições da ação devem ser aferidas com base na teoria da asserção, ou seja, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial, dispensando-se qualquer atividade instrutória. Precedentes. 6. É fato inconteste no ordenamento jurídico pátrio que as esferas cível e criminal são independentes, com as formas de interferência entre elas previstas expressamente em lei. Precedentes do STJ. 7. Não se trata, na hipótese dos autos, apenas de evitar a prática de crime de estelionato, mas de resguardar a base de dados da recorrente evitando consultas e alterações por terceiro não autorizado. 8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1731125/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 06/12/2018).

⁴⁶⁴ Em outro trabalho abordamos como a publicidade vem sendo repensada por intermédio de novos instrumentos de *marketing*, como o uso de áudio e vídeo, a revisão da semiótica aplicada aos anúncios, a utilização de páginas interativas e animadas e até mesmo a contratação de personalidades da Internet, além de outros, como: *micro-sites*; *host sites*; *jumppages*; *pop-ups*; *floaters*; *banners*; *adverlogs*; *rich media*; *webisodes*; *marketing viral*; *e-auctions*; *gross rating points*; *bluecasting*; *e-mail marketing* etc. ROSA, L.C.G.; FALEIROS JÚNIOR, J. L. M.; VERSIANI, Rodrigo L. S. **A proteção do consumidor diante das práticas publicitárias abusivas do comércio eletrônico**. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v. 23 n. 45, PUC MINAS: 2020, p. 242 ss..

possivelmente já terá sido alcançado e conseqüentemente os danos à saúde da mesma forma.

Quanto à tutela de remoção do ilícito, esta modalidade de ação visa remover os efeitos de uma ação ilícita que já ocorreu, estando prevista no art. 497, parágrafo único, do CPC. Portanto, assim como a tutela inibitória está prevista no direito material e, especialmente nas normas que estabelecem condutas de não fazer. A ação remoção do ilícito não se dirige contra um agir continuado, mas contra uma ação que se exauriu enquanto agir, mas cujos efeitos ainda se propagam no tempo, deixando aberta a probabilidade da ocorrência de danos, entretanto, quando o dano se identifica cronologicamente com o ilícito, basta a tutela ressarcitória. Por outro lado, no caso em que o ilícito não produziu dano e não abre margem para a sua produção, não há razão para o manejo da ação de remoção do ilícito.⁴⁶⁵

Note-se que no caso da publicidade abusiva, o seu efeito preventivo advém de sua ligação com as regras do Código de Defesa do Consumidor, que visam proteger o direito dos hipervulneráveis, proibindo a conduta prevista no art. 37, § 2º⁴⁶⁶, da Lei n. 8.078/1990, ou seja, a ação de remoção do ilícito é fundamental para dar efetividade à proibição, e, dessa forma também promover efetividade a finalidade preventiva do preceito não observado.

Visando exemplificar como a tutela de remoção do ilícito poderá ser eficaz no caso da publicidade infantil abusiva, levada a cabo pelas estratégias utilizadas através das várias formas de comunicação mercadológica⁴⁶⁷, é o caso, por

⁴⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit. , p. 186.

⁴⁶⁶ Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

(...)

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, *se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança*, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou.

⁴⁶⁷ A Resolução nº 163 do CONANDA, traz em seu bojo a definição de comunicação mercadológica, especificamente no § 2º, do art. 1º e §§ 1º e 2º, do art.2º:

Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente, em conformidade com a política nacional de atendimento da criança e do adolescente prevista nos arts. 86 e 87, incisos I, III, V, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;

(...)

§ 2º “a comunicação mercadológica abrange, dentre outras ferramentas, anúncios impressos, comerciais televisivos, spots de rádio, banners e páginas na internet, embalagens, promoções, merchandising, ações por meio de shows e apresentações e disposição dos produtos nos pontos de vendas”.

Art. 2º Considera-se abusiva, em razão da política nacional de atendimento da criança e do adolescente, a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos seguintes aspectos:

I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores;

II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança;

exemplo, da utilização de *outdoors* ou *banners* na internet, onde fique demonstrada a veiculação de publicidade infantil de alimentos, utilizando mascotes, distribuição de brindes, venda casada, ou qualquer outro meio persuasivo que se aproveite da deficiência de julgamento da criança e a leve ao consumo exarcebado daquele alimento, sendo que nesses casos específicos, a tutela de remoção do ilícito ao suprimir aquele meio de divulgação utilizado, agirá no sentido cessar os efeitos da publicidade ilícita, cujos seus efeitos deletérios à saúde dos infantes poderão se propagar ao longo do tempo.

Importante mencionar que, o fato de a ação inibitória e de remoção do ilícito pressuporem, em princípio, regras proibitivas de condutas, não significa que elas não possam ser utilizadas diante da inexistência dessas regras, haja vista a existência dos princípios espalhados por todo o ordenamento jurídico, especialmente nos estatutos de proteção à criança. Assim, ante a ausência de norma-regra definindo a proibição de determinada conduta, a norma constitucional que, por exemplo, institui o direito fundamental de proteção ao consumidor ou o direito fundamental de proteção à criança com “prioridade absoluta”, evidenciará o caráter ilícito da conduta praticada.

Assentadas essa premissas, o art. 10 do CDC afirma textualmente que “o fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança”. Se o fornecedor ameaça colocar produto ou serviço com essa característica no mercado, logicamente cabe a ação inibitória. Mas, em tal caso, diante da inexistência de norma específica de proibição da comercialização de determinado produto ou serviço, a cognição judicial deverá admitir a investigação do grau de nocividade ou periculosidade do produto ou do serviço à saúde ou à segurança do consumidor. Ressalte-se que, esse grau de nocividade ou

III - representação de criança;

IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;

V - personagens ou apresentadores infantis;

VI - desenho animado ou de animação;

VII - bonecos ou similares;

VIII - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e

IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.

§ 1º O disposto no caput se aplica à publicidade e à comunicação mercadológica realizada, dentre outros meios e lugares, em eventos, espaços públicos, páginas de internet, canais televisivos, em qualquer horário, por meio de qualquer suporte ou mídia, seja de produtos ou serviços relacionados à infância ou relacionados ao público adolescente e adulto.

§ 2º Considera-se abusiva a publicidade e comunicação mercadológica no interior de creches e das instituições escolares da educação infantil e fundamental, inclusive em seus uniformes escolares ou materiais didáticos.

periculosidade tem relação com a característica do produto, e não com a chamada “probabilidade de dano”. De outro modo, caso um produto já esteja exposto à venda cuja comercialização não é expressamente proibido na lei, é possível investigar a sua nocividade ou periculosidade e, caso seja constatados tais aspectos capazes de trazer riscos à saúde ou à segurança do consumidor, medidas como busca e apreensão poderão ser tomadas, por intermédio de ação de remoção, entretanto, nesse caso, não há a imputação da sanção ressarcitória, mas apenas a remoção da causa do possível dano, não se pensando em sua probabilidade, pois essa é presumida pela norma em caso de alto grau de nocividade ou periculosidade⁴⁶⁸.

Quanto as normas processuais que dão suporte a inteposição das tutelas inibitórias e de remoção do ilícito, os arts. 497, do CPC e 84 do CDC⁴⁶⁹, apesar de ter redação praticamente idêntica, ao fazer menção à tutela das obrigações de fazer e de não fazer, a identidade entre tais normas é apenas aparente, pois suas funções são distintas, tendo em vista que o art. 84 do CDC foi instituído para servir às relações de consumo e à tutela de quaisquer direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, ressaltando que, não apenas para proteção do consumidor, mas em consonância com um sistema processual próprio, composto pela Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e pelo Título III do CDC, como prevê o art. 90 do CDC, às ações fundadas no CDC se aplicam as normas da Lei da Ação Civil Pública. Outrossim, complementa o art. 21 da Lei da Ação Civil Pública que as disposições processuais que estão no CDC são aplicáveis à tutela dos direitos que nela estão previstos. De toda forma, se há no sistema de proteção aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos uma norma (art. 84 do CDC) que serve para a prestação das tutelas inibitória e de remoção do ilícito (entre outras tutelas), essa deve ser apontada como a base da ação coletiva, restando o art. 497, do CPC, como fundamento para as ações individuais.⁴⁷⁰

⁴⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 191.

⁴⁶⁹ Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo. Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (...) § 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

⁴⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit, p. 197.

No que diz respeito à cumulação das ações inibitória, de remoção do ilícito e indenizatória, através da responsabilidade preventiva a título de imposição de punição preventivo-pedagógica, é possível dizer que em determinada situação, haverá a necessidade de cumulação de tais ações, uma vez que todas objetivam a satisfação de necessidades diferenciadas do direito material. Cite-se como exemplo, uma campanha publicitária que utiliza-se de várias estratégias de comunicação mercadológica, como outdoors em vias públicas, publicidades televisivas e na internet, banners, promoções em escolas, dentre outras. Nestas situações, configura-se três necessidades: a remoção dos outdoors, banners na internet, inclusive mediante tutela antecipatória; a inibição da veiculação de novas publicidades na televisão paga ou aberta e internet, também inclusive mediante tutela antecipatória; e, por fim, a imposição de uma indenização com fundamento na responsabilidade civil preventiva, restando, cabalmente demonstrado que a situação exposta, fundamentada no direito material, exigiam as três tutelas finais, dando ensejo a cumulação das ações.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se trilhar um caminho para as considerações finais, verifica-se a confirmação das hipóteses abordadas inicialmente no presente estudo. Por mais inofensivas que possam parecer as estratégias de *marketing* infantil nas mídias sociais, estas representam uma ameaça à segurança, pois induzem, às vezes de forma subliminar, ao consumo desenfreado e a um estilo de vida não desejável e pouco saudável, haja vista o estímulo à aquisição de produtos e serviços desnecessários sem observância a um consumo sustentável, bem como ao consumo de alimentos e bebidas que causam as DCNT e, que, em grande medida, estão acometendo de forma preocupante a infância no país.

A par das normas já existentes, todas amparadas no direito fundamental de proteção à criança com “absoluta prioridade”, como o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto da Primeira Infância e a Resolução do Conanda, faz-se necessário à aplicação de tais normas, com base no diálogo de fontes normativas, nos espaços virtuais, tendo em vista que a infância deve ser protegida da forma mais ampla possível. Ressalte-se que, existem experiências exitosas na restrição da publicidade infantil em vários países que poderiam servir de base útil para a discussão da temática no Brasil, dentre estes Canadá, Austrália, Estados Unidos, Suécia, França, Alemanha e Reino Unido, uma vez estes países preocupam-se cada vez mais com os efeitos do *marketing* direcionado às crianças.

Deve se destacar que as crianças não podem estar isoladas do resto do mundo, devendo ser permitido as mesmas viver em um ambiente que promova escolhas saudáveis. A restrição da publicidade para o público infantil deve dialogar com outras agendas regulatórias, focadas primordialmente na proteção do interesse público e o direito à informação, garantidos no ordenamento jurídico brasileiro. Por outro lado, é necessária a observância por parte dos fornecedores do princípio da confiança que norteia o direito do consumidor, este que pretende assim tutelar a segurança e certeza das relações jurídicas, ressaltando que, os comportamentos que despertem a confiança para aqueles que integram a relação de consumo, são passíveis de gerarem responsabilidade para a parte que participa da relação de alguma forma e obtêm lucro.⁴⁷¹

⁴⁷¹ JACQUES, Daniela Corrêa. A proteção da confiança no direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 45, jan.-mar, 2003, p.113.

Outro desafio que se apresenta é a necessidade de conscientização das famílias que o estímulo ao consumo à criança é muito desleal, uma vez que contribui para uma formação com desejos, valores e condutas respaldados no consumo desenfreado e muitas das vezes desnecessário, deixando-se de valorizar aspectos muito importantes para a formação do indivíduo, que não precisa “ter” para “pertencer”, mas que existem valores muito importantes como a solidariedade, respeito às diferenças, bem como o incentivo ao consumo consciente visando à proteção do nosso planeta para as futuras gerações do porvir, estes também reconhecidos como vulneráveis em razão de não estarem presentes para se defenderem das agressões causadas ao meio ambiente como resultado da “cultura do consumismo”.⁴⁷²

Assevere-se que o presente estudo não tem o intuito de esgotar o assunto, até mesmo pelo fato da rapidez com que as estratégias de *marketing* modificam-se, contudo, cabe ao Direito, como uma ciência social tentar acompanhar tais mudanças no sentido efetivar a proteção aos consumidores, especialmente a criança por merecer uma atenção prioritária por parte do Estado, da sociedade e da família.

A partir das evidências expostas ao longo de todo o estudo, a resposta ao problema apresentado é no sentido de que é possível promover o controle da publicidade infantil de alimentos de baixo valor nutricional através da função preventiva da responsabilidade civil e das tutelas inibitórias materiais, uma vez que os operadores do direito poderão se valer destes institutos, ressaltando que, a função preventiva da responsabilidade civil, surge como um novo paradigma a refundamentar o direito da responsabilidade, especialmente no que diz respeito à proteção da criança consumidora, oferecendo uma resposta mais adequada e eficiente para o atual momento da sociedade de risco na qual vivemos, atuando para evitar danos irreversíveis à saúde dos infantes, ante a insuficiência e à insatisfatoriedade do seu fundamento exclusivamente repressivo, sem se negar ou diminuir a imprescindível função reparatória do instituto.

De outra senda, abre-se, também, renovadas perspectivas de atuação do sistema de justiça, sobretudo por via das tutelas inibitórias, pelas quais se objetiva evitar a ocorrência ou a reiteração da ilicitude, ou, a continuidade dos seus efeitos, levando primordialmente em consideração as peculiaridades inerentes aos Direitos Fundamentais, abrangendo os Direitos de Proteção à Criança, Direitos da

⁴⁷² MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 178 ss.

Personalidade e os Direitos Coletivos em sentido amplo, haja vista que a proteção de forma preventiva se mostra uma prioridade a ser perseguida como “absolutamente prioritária” não apenas pelo Estado, mas pela sociedade e pela família, como garantidores constitucionalmente estabelecidos para a proteção da criança no seu desenvolvimento saudável e digno, diante de tantas abusividades praticadas pela publicidade infantil, que em nossa visão, é erroneamente fundamentada na distorcida interpretação do princípio da liberdade de expressão.

REFERÊNCIAS

ALBERNAZ JÚNIOR, Victor Hugo Vaz; FERREIRA, Paulo Roberto. Convenção sobre os direitos da criança. Disponível em: [http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado11.htm]. Acesso em 26 mai. 2019.

ALEXY, Robert. Constitutional rights, balancing and rationality. Ratio Juris, v. 16, n. 2, p. 131-140, jun. 2003. Tradução para fins acadêmicos de Menelick de Carvalho Netto. <https://doi.org/10.1111/1467-9337.00228>

_____. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 217, p. 55-66, 1999. <https://doi.org/10.12660/rda.v217.1999.47413>

ALIMENTAÇÃO saudável para as crianças: o futuro saudável da Europa. Conselho da União Europeia, 2018. Disponível em: <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XG0703\(01\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XG0703(01)&from=ES)>. Acesso em 10 abr. 2020.

ALMEIDA, Cláudia Pontes. Youtubers mirins, novos influenciadores e protagonistas da publicidade dirigida ao público infantil: uma afronta ao código de defesa do consumidor e às leis protetivas da infância. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, v. VI, Curitiba: Bonijuris, set. 2016.

AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira Amaral. Teoria Geral do Direito do Consumidor. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010.

AMIN, Andréa Rodrigues. Dos Direitos Fundamentais. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente. Aspectos Teóricos e Práticos. 3ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora: Lumen Juris, 2007.

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre os direitos da criança (1989). Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/crianca.htm>>. Acesso em: 08. out. 2018.

A vigilância, o controle e a prevenção das doenças crônicas não transmissíveis DCNT no contexto do sistema único de saúde brasileiro - Situação e Desafios Atuais. Ministério da Saúde, 2005. Disponível em:<<https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/DCNT.pdf>> Acesso em 16 mar. 2020.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios

jurídicos. 6ª ed., Malheiros, 2006.

AZEVEDO, Fernanda Reis de; BRITO, Bruna Cristina. Influência das variáveis nutricionais e da obesidade sobre a saúde e o metabolismo. Revista da Associação Médica Brasileira, São Paulo, 2012.

BARIFOUSE, Leonardo. O controle jurídico da publicidade na trincheira do consumismo. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, vol. 116/2018, mar.-jun., 2018.

BARROSO, Lucas Abreu. Consumo infantil e (in)segurança alimentar no Brasil. Nota aos documentários "Criança, a alma do negócio" (2008) e "Muito além do peso" (2012). Revista de Direito do Consumidor, v. 25, n. 104, p. 501-505, mar./abr. 2016.

BAUDRILLARD, Jean. A Sociedade de Consumo. 2ª Ed. Portugal: Edições 70, 2008.

BAUDUCCO é condenada por publicidade infantil na campanha "É Hora de Shrek". Projeto Criança e Consumo, 2019. Disponível em:
<<https://criancaeconsumo.org.br/noticias/bauducco-e-condenada-por-publicidade-infantil-na-campanha-e-hora-de-shrek/>> Acesso em 09 jul. 2020.

BAUMANN, Zygmunt. A ética é possível num mundo de consumidores. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

_____. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

_____. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BAYCE, Rafael. As 5 tareas de Hércules - Para governar em el siglo XXI: O Uruguai como ejemplo - Uruguai: Ediciones Trilce, 2005.

BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BENJAMIM, Antônio Herman V. Capítulo V - Das práticas comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. et. al. Manual de Direito do Consumidor. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. MARQUES, Cláudia Lima. A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 115, jan.-fev. 2018.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Os efeitos da publicidade na "vulnerabilidade agravada": Como proteger as crianças consumidoras? *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 90, p.69-90, dez. 2013.

BEULKE, Carla Simone. A Influência do Consumidor Infantil Sobre os Pais na Tomada de Decisão de Compra de Produtos Alimentícios. Trabalho apresentado no XXVIII Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. Disponível em: <<http://www.portcom.intercom.org.br/pdfs/153478376362786132115724876822665962680.pdf>>. Acesso em 14 out. 2018.

BEZERRA, Ilana Nogueira; SICHIERI, Rosely. Sobre peso e obesidade: um problema de saúde pública. In: TADDEI, José Augusto. et al. (orgs.). *Nutrição em saúde pública*. Rio de Janeiro: Rubio, 2011.

BEZERRA IN, Souza AM, Pereira RA, Sichieri R. Consumo de alimentos fora do domicílio no Brasil. *Revista de Saúde Pública*. 2013.
<https://doi.org/10.1590/S0034-89102013000200006>

BOCA 3D dá voz à campanha da Fanta. Meio e Mensagem, 2019. Disponível em: <<https://www.meioemensagem.com.br/home/comunicacao/2019/04/12/boca-3d-da-voz-a-campanha-da-fanta.html>>. Acesso em 08 abr. 2020.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Do Estado liberal ao Estado social*. São Paulo: Malheiros, 2009.

BORZEKOWSKI, Dina L. ROBINSON, Thoma N. The 30-second effect: an experiment revealing the impact of re television commercials on food preferences of preschoolers. *Journal of the American Dietetic Association*. V. 101, n. 1, jan. 2001, p. 42-46. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0002822301000128>>. Acesso em: 20 nov. 2019.
[https://doi.org/10.1016/S0002-8223\(01\)00012-8](https://doi.org/10.1016/S0002-8223(01)00012-8)

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. 7. ed. São Paulo: Manole, 2015.

_____. Secretaria de Educação Fundamental. *Parâmetros Curriculares Nacionais*, 1997. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/livro01.pdf>>. Acesso em 04 de jul. 2019.

_____. Secretaria de Educação Fundamental. *Apresentação dos Temas Transversais*, 1997. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/livro081.pdf>>. Acesso em 11 de fev. 2019.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Cível 1.0000.16.092175-5/002*, Relator(a): Des.(a) Manoel dos Reis Moraes , 10ª CÂMARA CÍVEL,

juízo em 14/08/2018, publicação da súmula em 20/08/2018".

_____. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em 04 mar. 2020.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm#:~:text=Lei%207.347&text=LEI%20No%207.347%2C%20DE%2024%20DE%20JULHO%20DE%201985.&text=Disciplina%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20p%C3%ABlica,VETADO\)%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm#:~:text=Lei%207.347&text=LEI%20No%207.347%2C%20DE%2024%20DE%20JULHO%20DE%201985.&text=Disciplina%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20p%C3%ABlica,VETADO)%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs)>. Acesso em 04 mar. 2020.

_____. Resolução 163, de 13 de março de 2014, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Disponível em: <<http://dh.sdh.gov.br/download/resolucoes-conanda/res-163.pdf>>. Acesso em 04 mar. 2020.

_____. Projeto de Lei n. 5921/2001, da Câmara dos Deputados. Acrescenta parágrafo ao art. 37, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que "dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências". Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=43201>>. Acesso em 04 mar. 2020.

_____. Projeto de Lei n. 1.637/2007, da Câmara dos Deputados. "dispõe sobre a regulação da oferta, propaganda, publicidade, informação e outras práticas correlatas, cujo objeto seja a divulgação e a promoção de alimentos com quantidades elevadas de açúcar, de gordura saturada, de gordura trans, de sódio, e de bebidas com baixo teor nutricional. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=360369>>. Acesso em 04 mar. 2020.

_____. Projeto de Lei 4815/2009 da Câmara dos Deputados. Veda a comercialização de brinquedos acompanhados de lanches. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=426002>>. Acesso em 04 mar. 2020.

_____. Projeto de Lei 5608/2013, da Câmara dos Deputados. "Regulamenta a publicidade infantil de alimentos. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=577703>>. Acesso em 04 mar. 2020.

_____. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Análise de Situação

de Saúde. Plano de ações estratégicas para o enfrentamento das doenças crônicas não transmissíveis (DCNT) no Brasil: 2011-2022. Brasília: Ministério da Saúde, 2011.

BURITY, Valéria Torres Amaral. Exigibilidade Administrativa do Direito Humano à Alimentação Adequada: Experiência do Projeto Piloto Realizado pela Abrandh no Piauí. Direito Humano à Alimentação Adequada. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz. (Orgs.), Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BY how much would limiting TV food advertising reduce childhood obesity? Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2712920/>>. Acesso em 02 abr. 2020.

CAMARGO, Pedro Celso Juliãode. Neuromarketing: a nova pesquisa de comportamento do consumidor. São Paulo: Atlas, 2016.

CAMBOIM, Ana Flávia de Luna. Nascidos na cibercultura: a autonomia comunicacional do cibernativos na internet. João Pessoa: Marca de Fantasia, 2013.

CANARIS. Claus-Wilhelm. Pensamento Sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2008.

_____. CANARIS, Claus-Wilhelm. Direitos fundamentais e direito privado. Coimbra: Almedina, 2012.

CANCLINI, Néstor Garcia. Consumidores e cidadãos: conflitos ulticulturais da globalização. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1995.

CANELLA DS, Levy RB, Claro RM, et al. Consumo alimentar: muito açúcar. In: Monteiro CA; Renata Bertazzi Levy RB. (Org.). Velhos e Novos Males da Saúde no Brasil: de Geisel a Dilma. 1ed. São Paulo: HUCITEC: NUPENS/USP. 2015.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo, Saraiva/Almedina, 2013.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Intervenção de Terceiros, 15ª edição. Editora Saraiva, São Paulo, 2003.

CARNEIRO DA FRADA, Manoel António de Castro Portugal. Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil. Portugal: Almedina, 2004.

CARVALHO, Diógenes Faria de; OLIVEIRA, Thaynara de Souza. A proteção do consumidor-criança frente à publicidade no Brasil. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 94, ago./out. 2014.

CARVALHO, Lucas Borges de. O controle público sobre a programação da TV no Brasil: entre a censura, a democracia e a liberdade de expressão. Tese de

doutorado em direito, UnB, Brasília, 2015.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. O direito fundamental à alimentação e sua proteção jurídico-Internacional. Disponível em:
<<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11174/11280>>
Acesso em: 09 jul. 2019.

CARVALHO, Paulo Rogério Marques de. Globalização e sociedade de risco: contribuições introdutórias para o estudo da segurança alimentar. Estudos de Direito da Alimentação. Coord. Maria João Estorninho, Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Universidade de Direito de Lisboa, 2013.

CASES, Supreme Courte. Justice us Law, 2020. Disponível em:
<<https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/2d/24/453.html>> Acesso em:
09 nov. 2020.

CATAPAN, Araci Hack; THOMÉ, Zeina Rebouças Corrêa. Trabalho e consumo: para além dos parâmetros curriculares. Florianópolis: Insular, 1999.

CAUDURO, Flávio Vinicius. Design gráfico & pós-modernidade. A genealogia do virtual: comunicação, cultura e tecnologias do imaginário. Francisco Menezes Martins, Juremir Machado da Silva (orgs). Porto Alegre: 2ª ed., Sulina, 2008.

CHAZAL, Jean-Pascal. Vulnérabilité et droit de la consommation. Colloque sur la vulnérabilité et le droit, organisé par l'Université P. Mendès-France, Grenoble II, le 23 mars 2000. Disponível em: [www.sciencespo.fr/ecole-de-droit/sites/sciencespo.fr/ecole-de-droit/files/chazal_vulnerabilite_droit_conso.pdf].

CAMBOIM, Ana Flávia de Luna. Nascidos na cibercultura: a autonomia comunicacional do cibernativos na internet. João Pessoa: Marca de Fantasia, 2013.

CECCATTO, Daiane, et al. A influência da mídia no consumo alimentar infantil: uma revisão da literatura. Revista Perspectiva, v. 42, n. 157, Erechim, p. 148-149.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria Geral do Processo, 19ª edição. Malheiros Editores, São Paulo, 2003.

COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio do melhor interesse da criança: Construção Teórica e aplicação prática no direito brasileiro. USP, São Paulo: 2014.

COMINATO, Louise; YBARRA, Marina; FRANCO, Ruth Rocha. Obesidade Infantil. Org. Lenyca de Cassya Lopes Neri, et al. Barueri, SP : Manole, 2017.

COMO se forma a nossa imagem corporal. Eu vejo, 2020.
<<http://www.euvejo.vc/como-se-forma-nossa-imagem-corporal/#:~:text=Imagem%20corporal%20%C3%A9%20a%20representa%C3%A7%C3%A3o,tamb%C3%A9m%20conhecido%20como%20consci%C3%Aancia%20co>

rp%C3%B3rea.> Acesso em 06 jul. 2020.

CONAR. Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária. Disponível em: <<http://www.secom.gov.br/orientacoes-gerais/publicidade/codigo-bras-de-autorregulamentacao.pdf/view>>. Acesso em: 08 out. 2019.

CONSUMPTION of ultra-processed foods and cancer risk: results from NutriNet-Santé prospective cohort. Disponível em: <<https://www.bmj.com/content/360/bmj.k322>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

CAISAN. Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional. Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional: 2012/2015. Brasília: CAISAN, 2011.

CASTRONOVO, Carlo. La nuova responsabilità civile. Terza edizione. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2006.

CHILE aprova fim da publicidade de alimentos dirigida às crianças. Disponível em: <<http://criancaeconsumo.org.br/noticias/chile-aprova-fim-da-publicidade-de-alimentos-dirigidaas-criancas/>>. Acesso em: 09 nov. 2019.

COMO se forma a nossa imagem corporal. Eu vejo, 2020. Disponível em: <<http://www.euvejo.vc/como-se-forma-nossa-imagem-corporal/#:~:text=Imagem%20corporal%20%C3%A9%20a%20representa%C3%A7%C3%A3o,tamb%C3%A9m%20conhecido%20como%20consci%C3%Aancia%20corp%C3%B3rea.>>> Acesso em 06 jul. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 2007.

COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio do melhor interesse da criança: Construção Teórica e aplicação prática no direito brasileiro. USP, São Paulo: 2014.

CONAR. Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária. Disponível em: <<http://www.secom.gov.br/orientacoes-gerais/publicidade/codigo-bras-de-autorregulamentacao.pdf/view>>. Acesso em: 08 nov. 2019.

CRIANÇA, a Alma do Negócio. Direção: Estela Renner. Produção: Marcos Nisti. São Paulo: Maria Farinha, 2009. 1 filme (48min).

CRIANÇAS brasileira por Locomotiva Pesquisa & Estratégia e Dotz. Programa Criança e Consumo, 2019. Disponível em: <<https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2019/11/Crian%C3%A7as-brasileiras-Locomotiva-Dotz-PPT-Outubro-de-2019.pdf>> Acesso em 24 out. 2020.

CRIANÇAS com sobrepeso tem grande possibilidade de ser tornarem adultos com um quadro de excesso de peso. Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/45494-obesidade-infantil-traz>>

riscos-para-a-saude-adulta> Acesso em 02 mar. 2020.

DAL PIZZOL, Ricardo. Responsabilidade civil: funções punitiva e preventiva. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020.

D'AQUINO, Lúcia Souza. Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade? 1ª ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

_____.A publicidade abusiva dirigida ao público infantil. Revista de Direito do Consumidor. vol. 106. Jul.-ago. / 2016.

DANONE paga multa por publicidade infantil. Projeto Criança e Consumo, 2019. Disponível em: <<https://criancaeconsumo.org.br/noticias/danone-paga-multa-por-publicidade-infantil/>> Acesso em 09 jul. 2020.

DANONINHO não vale por um bifinho. Criança bem nutrida, 2015. Disponível em: <https://criancabemnutrida.com/2015/01/30/danoninho-nao-vale-por-um-bifinho/> > Acesso em 03 mar. 2020.

DENSA, Roberta. Proteção jurídica da criança consumidora: entretenimento - classificação indicativa - jogos - jogos eletrônicos. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018.

DESCONTROLE remoto. Revista Isto é, 2019. Disponível em: <https://istoe.com.br/24509_DESCONTROLE+REMOTO/>. Acesso em: 09 de out. 2019.

DIAS, Lucia Acona Lopez de Magalhães. Publicidade e direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

DI CESARE, Paula Paschoal; OLIVEIRA, Solange. Os direitos à educação e à alimentação adequada como determinantes sociais da saúde. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, vol. 97, 2016.

_____. Publicidade e hipervulneráveis: limitar, proibir ou regular? Revista de Direito do Consumidor. vol. 99. maio - jun. / 2015.

DIGITAL influencers mirins bombam no Instagram. O Globo Ela, 2019. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/ela/gente/digital-influencers-mirins-bombam-no-instagram-22420191>>. Acesso em 14 out. 2019.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos Direitos Fundamentais. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. Definição e características dos direitos fundamentais. In: Direitos Fundamentais e Estado Constitucional, 2009.

DPDC multa McDonald's, Vogue e Couro Fino por publicidade dirigida à criança.

SENACON, 2018. Disponível em:

<<https://www.defesadoconsumidor.gov.br/portal/ultimas-noticias/737-dpdc-multa-mcdonald-s-vogue-e-couro-fino-por-publicidade-dirigida-a-crianca>> Acesso em 13 jul. 2020.

DUQUE, Marcelo Schenk. Curso de direitos fundamentais: teoria e prática. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Direito Privado e Constituição: Drittwirkung dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

EFING, Antônio Carlos; et al. A ilicitude da publicidade invisível sob a perspectiva da ordem jurídica de proteção e defesa do consumidor. São Paulo. Revista de Direito do Consumidor, v. 81, jan.-mar, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. Por uma teoria dos direitos e bens fundamentais. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2011.

FERREIRA, Keila Pacheco. Biossegurança alimentar na sociedade de risco: necessária sincronia entre o princípio da precaução e do dever de informar. Temas emergentes em ambiente, sociedade e consumo sustentável / Ana Paula Maciel Costa Kalil... [et al.] coord. Heline Sivini Ferreira, José Rubens Morato Leite. - São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2016.

_____. Responsabilidade Civil Preventiva: Função, Pressupostos e Aplicabilidade. Tese de Doutorado, USP, 2014.

FILHO, Calixto Salomão; CERZETTI, Sheila C. Neder. Regulação e autorregulação da publicidade dirigida a crianças e adolescentes. Autoregulamentação da publicidade infantil do Brasil e no mundo. Isabella Henriques e Veet Vivarta (orgs.) São Paulo: Ed. Verbatim: Instituto Alana, 2017.

FLORIANO, Mírian Villamil Balestro. Reflexões em Torno do Direito Humano à Alimentação Adequada: a Experiência da Construção do Marco Legal no Rio Grande do Sul. Direito Humano à Alimentação Adequada. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz. (Orgs.), Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Direitos da criança e do adolescente. São Paulo: Atlas, 2011.

FOOD Marketing to Children and Youth: Threat or Opportunity? Institute of Medicine (U.S.). Committee on Food Marketing and the Diets of Children and Youth, 2006. Disponível em: <http://fe.unj.ac.id/wp-content/uploads/2019/08/Food-Marketing-to-Children-and-Youth_-Threat-or-Opportunity.pdf> Acesso em 02 abr. 2020.

FROTA, Mário. A Publicidade Infanto-juvenil: perversões e perspectivas. 2. ed.

Curitiba: Juruá, 2007.

GASSER, Urs; PALFREY, John. Nascidos na era digital: entendendo a primeira geração de nativos digitais. Trad. Magda França Lopes; Revisão Técnica: Paulo Gileno Cysneiros. Porto Alegre: Grupo A, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; et. al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. 10. ed. rev. atual. ref. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro: estudos de teoria política. Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

HELD, Virginia. The ethics of care: personal, political, and global. New York: Oxford University Press, 2006.

HENRIQUES, Isabela Vieira Machado. Publicidade Abusiva Dirigida à Criança. Curitiba: Juruá, 2011.

_____. Publicidade de alimentos e crianças: regulação do Brasil e no mundo. São Paulo: Saraiva, 2013.

HOBBS, Thomas: Leviatã. São Paulo: Nova Cultural (Coleção "Os Pensadores"). Trad.: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2004.

IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Direitos sem ruído: A histórica decisão do STJ sobre a publicidade de alimentos dirigida à criança. IDEC, 2017.

INGLATERRA proíbe publicidade infantil de junk food em cinemas, internet e revistas. Conexão Planeta, 2017. Disponível em: <<http://conexaoplaneta.com.br/blog/inglaterra-proibe-publicidade-infantil-de-junk-food-em-midia-online-e-imprensa/>>. Acesso em 10 abr. 2020.

JACQUES, Daniela Corrêa. A proteção da confiança no direito do consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 45, jan.-mar, 2003.

JENKINS, Henry. Cultura da Convergência. Tradução Susana Alexandria. São Paulo: Aleph, 2015.

KARAGEORGIADIS, Ekaterine. O Sistema Brasileiro. Autoregulação da publicidade infantil do Brasil e no mundo. Isabella Henriques e Veet Vivarta (orgs.). São Paulo: Ed. Verbatim: Instituto Alana, 2017.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. Fundamentos de metodologia científica. 5ª ed. São Paulo, Atlas, 2003.

LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

LA TAILLE, Yves de. A Publicidade dirigida ao público infantil: Considerações psicológicas. In: FONTENELLE, Lais (org) Criança e Consumo. São Paulo: Alana, 2016.

LEÃO, Danuta de Cássia Leite. Mundos virtuais: nova estratégia de diálogo com a "Geração Digital". Culturas infantis do consumo: práticas e experiências contemporâneas. Alessandra Alcântara, Brenda Guedes, organizadoras. São Paulo: Pimenta Cultural, 2014.

LEONE, Cláudio. A criança, o adolescente e a autonomia. Bioética. Revista publicada pelo Conselho Federal de Medicina, Brasília, v. 6, n.1, 1998. Disponível em: [http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/324/392]. Acesso em 04 jun. 2019.

LEVY, Pierre. O ciberespaço como um passo metaevolutivo. A genealogia do virtual: comunicação, cultura e tecnologias do imaginário. Francisco Menezes Martins, Juremir Machado da Silva (orgs.). Porto Alegre: 2ª ed., Sulina, 2008.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

LIPOVETSKY, Gilles. A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

_____. Os tempos hipermodernos. São Paulo: Barcarolla, 2004.

_____. Sedução, publicidade e pós-modernidade. A genealogia do virtual: comunicação, cultura e tecnologias do imaginário. Francisco Menezes Martins, Juremir Machado da Silva (orgs.). Porto Alegre: 2ª ed., Sulina, 2008.

LOPEZ, Teresa Ancona. Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

LOUZADA, MLC; et al. Alimentos ultraprocessados e perfil nutricional da dieta no Brasil. Revista Saúde Pública, São Paulo: USP, 49:38, 2015.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Consumidores. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2003.

_____. La oferta como apariencia y la aceptación basada en la confianza". São Paulo, Revista de Direito do Consumidor, v. 35, jul.-set. 2000.

_____. Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito. Tradução de Bruno Miragem. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

LUCCAS Neto e sua banheira de Nutella. Youtube, 2017. Disponível em: <

https://www.youtube.com/watch?v=AFDw_fX9BHs> Acesso em: 06 set. 2020.

LUHMANN, Niklas. A realidade dos meios de comunicação. Trad. Ciro Marcondes Filho. São Paulo: Paulus, 2005.

_____. A improbabilidade da comunicação. Trad. Anabela Carvalho. 4. ed. Lisboa: Veja, 2006.

MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. São Paulo: Manole, 2003.

MAIA, Emanuella Gomes, et al. Análise da publicidade televisiva de alimentos no contexto das recomendações do Guia Alimentar para a População Brasileira. Cadernos de Saúde Pública, 2017. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v33n4/1678-4464-csp-33-04-e00209115.pdf>.> Acesso em 02 abr. 2020
<https://doi.org/10.1590/0102-311x00209115>

MAIS de um em cada três países de baixa e média renda enfrentam extremos da má nutrição. OPAS Brasil, 2019. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6082:mais-de-um-em-cada-tres-paises-de-baixa-e-media-renda-enfrentam-extremos-da-ma-nutricao&Itemid=839> Acesso em: 22 mar. 2020.

MANIGLIA, Elisabete. As interfaces do direito agrário e dos direitos humanos e a segurança alimentar. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009.
<https://doi.org/10.7476/9788579830143>

MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARQUES, Cláudia Lima Marques. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Criança e consumo: contribuição ao estudo da vulnerabilidade das crianças no mercado de consumo brasileiro. Revista de Direito Civil Contemporâneo, São Paulo, v. 14, mar. 2018.

_____. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Publicidade e infância: sugestões para a tutela legal das crianças consumidoras. In: PASQUALOTTO, Adalberto, ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel (org.). Publicidade e proteção da infância. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

_____. "Vinculação própria através da publicidade? A nova visão do Código de

Defesa do Consumidor". São Paulo, Revista de Direito do Consumidor, v. 10, jul.-set. 1994.

MARTINS, A. P. B. (Org.). Publicidade de alimentos não saudáveis: os entraves e as perspectivas de regulação no Brasil. São Paulo: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - Idec, 2014. (Cadernos Idec - Série Alimentos, v. 2).

MARTINS, Fernando Rodrigues. Constituição, direitos fundamentais e direitos básicos do consumidor. In: MARTINS, Fernando Rodrigues; LOTUFO, Renan (Orgs.). 20 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Direitos Humanos Fundamentais e relações jurídicas contratuais. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 15, n.58, abr./jun. 2006.

_____.; FERREIRA, Keila Pacheco. A contingente atualização do Código de Defesa do Consumidor: novas fontes, metodologia e devolução de conceitos. Direito Privado e Policontextualidade : fontes, fundamentos e emancipação / Fernando Rodrigues Martins. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

_____.; FERREIRA, Keila Pacheco. Da idade média à mídia: a publicidade persuasiva digital na virada linguística do Direito. In: Pasqualotto, Adalberto (org.) Publicidade e Proteção da Infância, v. 2, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

_____. Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo. Alexandre Dartanham de Melo Guerra [et al.]; Coord. Giovanni Ettore Nanni. São Paulo: Saraiva Educação: 2018.

MARTINS, Guilherme Magalhães. A regulamentação da publicidade infantil no Brasil. A proteção do consumidor e da infância. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Orgs.). 25 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MATTOS, Airton P. et al. Obesidade infantil: perfil epidemiológico e fatores associados. Org. Ricardo Rodrigo Rech, Ricardo Halpern. Caxias do Sul, RS : Educs, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Curso de Direito do Consumidor. 7ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

_____.A constitucionalidade da resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) (parecer). São Paulo: Instituto Alana, 2012.

_____. Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra. O novo Código Civil e a Lei de Imprensa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. A proteção da criança no cenário internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MORIN, Edgar. A comunicação pelo meio (teoria complexa da comunicação). A genealogia do virtual: comunicação, cultura e tecnologias do imaginário. Francisco Menezes Martins, Juremir Machado da Silva (orgs.). Porto Alegre: 2ª ed., Sulina, 2008.

<https://doi.org/10.15448/1980-3729.2003.20.3197>

MOURAO D, Bressan J, Campbell W, Mattes R. Effects of food form on appetite and energy intake in lean and obese young adults. Int J Obes (Lond), 2007.

<https://doi.org/10.1038/sj.ijo.0803667>

MULLEE et al. Association Between Soft Drink Consumption and Mortality in 10 European Countries. JAMA Intern Med. 2019.

Muito Além do Peso. Direção: Estela Renner. Produção: Marcos Nisti. São Paulo: Maria Farinha, 2012. 1 filme (84 min).

NEVES, Marcelo. A força simbólica dos direitos humanos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos em espécie. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 76, out./dez. 2010.

_____. A proteção constitucional do consumidor. 2. ed. rev. atual. ampl. - São Paulo: Atlas, 2010.

NO BRASIL, países das Américas definem próximos passos para o enfrentamento da epidemia de obesidade infantil. OPAS Brasil, 2019. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5957:no-brasil-paises-das-americas-definem-proximos-passos-para-o-enfrentamento-da-epidemia-de-obesidade-infantil&Itemid=839> Acesso em 20 mar. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 3. ed. São Paulo: Forense, 2016.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. Publicidade Comercial: proteção e limites na Constituição de 1988. São Paulo: Juarez, 2001.

OBESIDADE entre crianças e adolescentes aumentou dez vezes em quatro décadas, revela novo estudo do Imperial College London e da OMS. OPAS Brasil, 2017. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5527:obesidade-entre-criancas-e-adolescentes-aumentou-dez-vezes-em-quatro-decadas-

revela-novo-estudo-do-imperial-college-london-e-da-oms&Itemid=820> Acesso em 20 mar. 2020.

OBESIDADE infantil. Enciclopédia para o Desenvolvimento da Primeira Infância, 2020. Disponível em: <<http://www.encyclopedia-crianca.com/obesidade-infantil/sintese>> Acesso em 02 mar. 2020.

OBESIDADE infantil traz riscos para a saúde. Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/45494-obesidade-infantil-traz-riscos-para-a-saude-adulta#:~:text=Estudo%20recente%20aponta%20que%20crian%C3%A7as,adultos%20est%C3%A3o%20acima%20do%20peso.>> Acesso em: 14 jul. 2020.

O que é um unboxing? E um review? Overview? Tutorial? Descubra aqui! Geek Media, 2019. Disponível em: <<https://geekmedia.com.br/tutoriais/unboxing-review-overview-tutorial-descubra-aqui/>> Acesso em: 20 nov. 2019.

OLMOS, Ana. Vergonha de si: violência invisível da publicidade infantil. In FONTENELLE, Lais (org) Criança e Consumo. São Paulo: Alana, 2016.

OPAS e Ministério da Saúde promovem encontro regional sobre ações para prevenção da obesidade infantil. OPAS Brasil, 2019. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5956:opas-e-ministerio-da-saude-promovem-encontro-regional-sobre-acoes-para-prevencao-da-obesidade-infantil&Itemid=839>. Acesso em 11 abr. 2020.

PAIVA, Rafael Augusto de Moura. Repensando o "ser" consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 88, ago./out. 2013.

PASCHOAL, Maximilian Fierro; BARATA, Pedro Paulo Barradas. A recente resolução do Conanda e a publicidade de produtos para crianças. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/202249/a-recente-resolucao-do-conanda-e-a-publicidade-de-produtos-para-criancas>. Acesso em: 28 nov. 2019.

PASQUALOTTO, Adalberto. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 113, out./dez. 2017.

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

_____. Publicidade para crianças: liberar, proibir ou regular? Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 116, mar.-abr. 2018.

PERLIGIERE, Pietro. Perfis de direito civil - Introdução ao direito civil constitucional. [Profilli del Diritto Civile]. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar. 2 ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

PESQUISA Nacional de Demografia e Saúde da Mulher e da Criança PNDS 2006. Ministério da Saúde, 2006. Disponível em:

<http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/pnds/img/relatorio_final_pnds2006.pdf> Acesso em 02 mar. 2020.

PESQUISA: 80% da população brasileira entre 9 e 17 anos usam a internet.

Agência Brasil, 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/pesquisa-e-inovacao/noticia/2016-10/pesquisa-80-da-populacao-brasileira-entre-9-e-17-anos-usam>>. Acesso em: 13 out. 2018.

PESQUISA de Orçamentos Familiares no Brasil, 2008/2009: Antropometria e estado nutricional de crianças, adolescentes e adultos no Brasil. Rio de Janeiro: IBGE.

2010. Disponível em: <<https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo.html?busca=1&id=1&idnoticia=1699&t=pof-20082009-desnutricao-cai-peso-criancas-brasileiras-ultrapas&view=noticia>> Acesso em 02 mar. 2020.

PESQUISA de orçamentos familiares 2017-2018: primeiros resultados. IBGE, 2018.

Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101670>> Acesso em: 02 mar. 2020.

PESQUISA de prevalência do aleitamento materno nas capitais brasileiras e distrito federal. Ministério da Saúde, 2009. Disponível em:

<http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pesquisa_prevalencia_aleitamento_materno.pdf> Acesso em 02 mar. 2020.

PINHEIRO, Anelise Rízzolo de Oliveira; FREITAS, Sérgio Fernando Torres de; CORSO, Arlete Catarina Tittoni. Uma abordagem epidemiológica da obesidade. Revista de Nutrição. Campinas, out./dez., 2004

<https://doi.org/10.1590/S1415-52732004000400012>

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios e perspectivas contemporâneas.

Disponível em:

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/6566/010_piovesan.pdf?sequence=5> Acesso em: 09 jul. 2019.

_____. Manual de direitos humanos (Coord. Garcia e Lazari). Salvador: Jus Podivm, vol. único, 2015.

_____. Proteção dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e do Direito à Alimentação Adequada: Mecanismos Nacionais e Internacionais. Direito Humano à Alimentação Adequada. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz. (Orgs.), Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. Temas de direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 2009.

PORTUGAL. Lei nº 30, de 23 de abril de 2019. Disponível em: <<https://dre.pt/home/-/dre/122151046/details/maximized>>. Acesso em: 11 abr. 2020.

POTENCIAL do consumidor infantil. Mundo do Marketing, 2019. Disponível em: <<https://www.mundodomarketing.com.br/inteligencia/estudos/504/potencial-do-consumidor-infantil.html>> Acesso em 19 nov. 2019.

PROGRAMA Criança e Consumo. Instituto Alana, 2020. Disponível em: [https://alana.org.br/project/crianca-e-consumo/.](https://alana.org.br/project/crianca-e-consumo/)> Acesso em 25 nov. 2020.

PUBLICIDADE infantil: Europa avança na proteção de crianças. Projeto Criança e Consumo, 2018. Disponível em: <<https://criancaeconsumo.org.br/noticias/europa-publicidade-infantil/>>. Acesso em 10 abr. 2020.

PUBLICIDADE Infantil na TV paga - Monitoramento 2019. Projeto Criança e Consumo, 2019. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Monitoramento-2019_Sum%C3%A1rio-Executivo-1.pdf>. Acesso em 02 abr. 2020.

REIS, Clayton. Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

REIS, Iuri Ribeiro Novais dos. O princípio da vulnerabilidade como núcleo central do código de defesa do consumidor. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 956, jun. 2015.

ROLLO, Arthur Luiz Mendonça. Responsabilidade civil e práticas abusivas nas relações de consumo e punitive damages nas relações de consumo; distinções institucionais entre consumidores. São Paulo: Atlas, 2011.

ROMÃO, José Eduardo Elias. Sobre o exercício do direito à comunicação por crianças: os casos da Resolução 163 do Conanda e da nova classificação indicativa. In: Lais Fontenelle (org.) Criança e Consumo 10 anos de transformação. São Paulo, Alana, 2016.

SANTOS, Adrianna de Alencar Setubal; VASCONCELOS, Fernando Antônio de. Novo paradigma da vulnerabilidade: uma releitura a partir da doutrina. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 116, abr./jun. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais: na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. Direitos Fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 16, n.61, jan./mar. 2007.

_____. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª ed. rev. atual. e ampl.; 2. tir. - Porto

Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

_____. Os direitos sociais como direitos fundamentais: seu conteúdo, eficácia e efetividade no atual marco jurídico-constitucional brasileiro. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.) Direitos fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: RT; Coimbra Editora, 2009.

SARMENTO, Daniel. A Ponderação de Interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2009.

SERRANO JUNIOR, V. A publicidade comercial dirigida ao público infantil. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (Coords.). Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais; CEI - Centro de Extensão Universitária, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. Constitucionalidade da restrição da publicidade de alimentos e de bebidas não alcoólicas voltada ao público infantil (Parecer). São Paulo: Instituto Alana, 2012.

_____. Publicidade. Revista dos Tribunais. vol. 961. nov. 2015.

SISTEMA imune reage ao consumo de fast-food de maneira similar ao uma infecção bacteriana. Conexão Planeta, 2018. Disponível em: <<http://conexaoplaneta.com.br/blog/sistema-imune-reage-ao-consumo-de-fast-food-de-maneira-similar-uma-infeccao-bacteriana/>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

SCHMIDT, João Pedro; GONÇALVES, Alex Silva. Publicidade infantil, regulação estatal e formação de valores em prol do consumo consciente. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 114, out./dez. 2017.

SÍNDROME metabólica. Sociedade Brasileira de Endocrinologia e Metabologia, 2008. Disponível em: <<https://www.endocrino.org.br/sindrome-metabolica/>> Acesso em 04 mar. 2020.

PROGRAMA "Criança e Consumo" do Instituto Alana, 2018. Disponível em: <<https://alana.org.br/project/crianca-e-consumo/>>. Acesso em: 13 out. 2018

TADDEI, José Augusto; LONGO, Giovana; TOLONI, Maysa. A publicidade de

alimentos dirigida a crianças e a saúde das futuras gerações. Criança e consumo 10 anos de transformação. Org. Lais Fontenelle. 1ª ed. São Paulo: Instituto Alana, 2016.

TAPSCOTT, Dan. Geração Digital: a crescente e irreversível ascensão da geração net. Trad. Ruth Gabriela Bahr. São Paulo: Makron Books, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. Tepedino Advogados, 2020.

<<http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2012/09/RTDC.Editorial.v.024.pdf>> Acesso em 27 jun. 2020.

THE Economist. Os impactos da proibição da publicidade dirigida às crianças no Brasil. Relatório da The Economist Intelligence Unit. São Paulo: Instituto Alana, 2017.

THE Global Syndemic of Obesity, Undernutrition, and Climate Change: The Lancet Commission report. The Lancet, 2019. Disponível em: <<https://www.thelancet.com/commissions/global-syndemic>>. Acesso em 11 abr. 2020.

TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. Delitos Publicitários. Curitiba: Juruá, 2007.

TOLONI; Maysa Helena de Aguiar; et al. Introdução de alimentos industrializados e de alimentos de uso tradicional na dieta de crianças de creches públicas no município de São Paulo. Revista de Nutrição. vol. 24, nº 1, Campinas, jan./fev, 2011. <https://doi.org/10.1590/S1415-52732011000100006>

TREMBLAY RE, Boivin M, Peters RDeV, eds. Orlet Fisher J, ed. tema. Enciclopédia sobre o Desenvolvimento na Primeira Infância. Atualizada: Julho 2011. Disponível em: <<http://www.encyclopedia-crianca.com/obesidade-infantil/sintese>> Acesso em 02 mar. 2020.

TRIBUTAÇÃO de bebidas adoçadas. ACT Ppromoção da Saúde, 2020. Disponível em: <<http://www.actbr.org.br/tributacao-de-bebidas-adoçadas>> Acesso em: 18 mar. 2020.

UEDA, Márcia Hiroko; et al. Publicidade e Escolhas Alimentares das Crianças. Revista Psicologia:Teoria e Pesquisa, vol. 30, n. 1, 2014. <https://doi.org/10.1590/S0102-37722014000100007>

VALENTE, Flávio Luiz Schieck. Fome, desnutrição e cidadania: inclusão social e direitos humanos. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v12n1/08.pdf>> Acesso em: 09 jul. 2019. <https://doi.org/10.1590/S0104-12902003000100008>

VERBICARO, Dennis; BOAVENTURA, Igor Davi da Silva; Ribeiro; TEREZO, Cristina Figueiredo. A proteção integral e o melhor interesse da criança no contexto das relações de consumo. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 122,

mar./abri. 2019.

VERSIANI, R. L. S. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais: aspectos sobre a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. JURISVOX: Revista Jurídica do Centro Universitário de Patos de Minas. UNIPAM, n.º 16, v. 2, 2016.

VERSIANI, R. L. S. A restrição da publicidade infantil de alimentos nocivos à saúde sob o manto do princípio da atenção prioritária aos considerados vulneráveis no paradigma constitucional. Proposições hodiernas de políticas públicas e direitos fundamentais. Coord. Danler Garcia, José Luiz de Moura Faleiros Júnior, José Renato Venâncio Resende. Uberlândia: LAECC, 2019.

VIGILÂNCIA de fatores de risco e proteção para doenças crônicas por inquérito telefônico: estimativas sobre frequência e distribuição sociodemográfica de fatores de risco e proteção para doenças crônicas nas capitais dos 26 estados brasileiros e no Distrito Federal em 2018. Vigitel Brasil, 2018. Disponível em: <<https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2019/julho/25/vigitel-brasil-2018.pdf>> Acesso em 02 mar. 2020.

VIGOR é multada em mais de R\$ 1 milhão pelo Procon-SP por publicidade infantil. Projeto Criança e Consumo, 2020. Disponível em: <<https://criancaeconsumo.org.br/noticias/vigor-e-multada-em-mais-de-r-1-milhao-pelo-procon-sp-por-publicidade-infantil/>> Acesso em 09 jul. 2020.

VOCÊ sabe o que é QR Code? A gente explica. Olhar Digital, 2019. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/fique_seguro/noticia/voce-sabe-o-que-e-o-qr-code-a-gente-explica/90319> Acesso em 08 abr. 2020.

WOLTON, Dominique. Pensar a internet. A genealogia do virtual: comunicação, cultura e tecnologias do imaginário. Francisco Menezes Martins, Juremir Machado da Silva (orgs.). Porto Alegre: 2ª ed., Sulina, 2008.

WORLD Cancer Research Fund International. Curbing global sugar consumption: Effective food policy actions to help promote healthy diets and tackle obesity. London: WCRF; 2015 e World Health Organization. Guideline: Sugar intake for adults and children. In: WHO Department of Nutrition for Health and Development (NHD), editor. Geneva: WHO; 2015.