

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

RENATA CASTRO

**PUBLICIDADE INFANTIL NAS MÍDIAS DIGITAIS SOB A ÓTICA DO DIREITO
AO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE DA CRIANÇA**

UBERLÂNDIA

2024

RENATA CASTRO

**PUBLICIDADE INFANTIL NAS MÍDIAS DIGITAIS SOB A ÓTICA DO DIREITO
AO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE DA CRIANÇA**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de mestre no Programa de Pós-graduação em Direito (PPGDI), na Linha de Pesquisa 2: “Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais”, da Faculdade de Direito (FADIR) da Universidade Federal de Uberlândia.

Orientador: Prof. Dr. Fernando Rodrigues Martins

UBERLÂNDIA

2024

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

C355 2024	<p>Castro, Renata, 1996- PUBLICIDADE INFANTIL NAS MÍDIAS DIGITAIS SOB A ÓTICA DO DIREITO AO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE DA CRIANÇA [recurso eletrônico] / Renata Castro. - 2024.</p> <p>Orientador: Fernando Rodrigues Martins. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Uberlândia, Pós-graduação em Direito. Modo de acesso: Internet. Disponível em: http://doi.org/10.14393/ufu.di.2024.151 Inclui bibliografia.</p> <p>1. Direito. I. Martins, Fernando Rodrigues, 1964-, (Orient.). II. Universidade Federal de Uberlândia. Pós- graduação em Direito. III. Título.</p> <p style="text-align: right;">CDU: 340</p>
--------------	---

Bibliotecários responsáveis pela estrutura de acordo com o AACR2:

Gizele Cristine Nunes do Couto - CRB6/2091
Nelson Marcos Ferreira - CRB6/3074



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 211, PPGDI				
Data:	Vinte e nove de fevereiro de dois mil e vinte e quatro	Hora de início:	14:00	Hora de encerramento:	16:00
Matrícula do Discente:	12212DIR018				
Nome do Discente:	Renata Castro				
Título do Trabalho:	Publicidade infantil nas mídias digitais sob a ótica do direito ao livre desenvolvimento da personalidade da criança				
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, a Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito, assim composta: Professoras/es Doutoradas/es: Fernanda Nunes Barbosa - PUCRS; Luiz Carlos Goiabeira Rosa - UFU; e Fernando Rodrigues Martins - UFU - orientador da candidata.

Iniciando os trabalhos o presidente da mesa, Dr. Fernando Rodrigues Martins, apresentou a Comissão Examinadora e a candidata, agradeceu a presença do público, e concedeu a discente a palavra para a exposição do seu trabalho. A duração da apresentação da discente e o tempo de arguição e resposta foram conforme as normas do Programa.

A seguir o senhor presidente concedeu a palavra, pela ordem sucessivamente, às/aos examinadoras/es, que passaram a arguir a candidata. Ultimada a arguição, que se desenvolveu dentro dos termos regimentais, a Banca, em sessão secreta, atribuiu o resultado final, considerando a candidata:

APROVADA.

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, as/os examinadoras/es e a discente autorizam a transmissão ao vivo da atividade. As imagens e vozes não poderão ser divulgadas em nenhuma hipótese, exceto quando autorizadas expressamente pelas/os examinadoras/es e pela 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 e pela discente.



Documento assinado eletronicamente por **Luiz Carlos Goiabeira Rosa, Professor(a) do Magistério Superior**, em 01/03/2024, às 08:16, 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 08/03/2024, às 11:07, 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 **Fernanda Nunes Barbosa, Usuário Externo**, em 11/03/2024, às 07:59, 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 **Renata Castro, Usuário Externo**, em 18/03/2024, às 11:27, 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 **5220768** e o código CRC **306F9E32**.

RESUMO

Nem mesmo as crianças escapam à dinâmica da sociedade de consumo, sendo interpeladas pelo mercado na qualidade de consumidoras e, desde a mais tenra idade, alvo de estratégias publicitárias. Todavia, necessário considerar que estas possuem uma vulnerabilidade intrínseca, devido ao seu estágio de desenvolvimento psicofísico, sendo mais vulneráveis do que o consumidor médio à pressão exercida, de forma fragrante ou sub-reptícia, pela comunicação mercadológica – encontram-se em posição de hipervulnerabilidade. Nessa senda, pretende-se investigar se a publicidade infantil, que é aquela que se utiliza de elementos lúdicos e do universo infantil para seduzir a criança, viola o direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade da criança, e se a regulamentação legal existente é suficiente para garantir a proteção desse público frente as novas estratégias de *marketing* empregadas nas mídias digitais – publicidade oculta e publicidade comportamental. Foi realizada uma pesquisa bibliográfica, empregando o método de abordagem dedutivo-argumentativo. A partir de uma interpretação sistemática da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Código de Defesa do Consumidor, da Lei Geral de Proteção de Dados, da Lei da Primeira Infância e da Resolução nº 163 do CONANDA conclui-se que a publicidade infantil é abusiva e, portanto, ilícita. A criança deve ser protegida do discurso publicitário, para que possa desenvolver sua individualidade e autonomia. Com efeito, necessário equilibrar direitos de participação e de proteção para garantia do livre desenvolvimento da personalidade da criança, tanto no “mundo real” quanto no “mundo virtual”.

ABSTRACT

Not even children escape the consumer society dynamics, being approached by the market from an early age as consumers and targets of advertising. However, it is necessary to consider that they have an intrinsic vulnerability, due to their stage of biopsychological development, being more vulnerable than the average consumer to the pressure exerted, in a flagrant or surreptitious way, by advertising – they are in conditions of hypervulnerability. Therefore, intended to research if children's advertising, which uses playful elements to seduce them, violates the fundamental right to the free development of children's personality, and research if legal standards are able to guarantee the protection of this public against new marketing strategies in the digital medias – stealth advertising and behavioral advertising. Was used bibliographical research and a deductive-argumentative method. Based on a systematic interpretation of the brazilian Constitution, Child and Adolescent Statute, Consumers Code, General Data Protection Law and CONANDA Resolution nº 163, it was concluded that children advertising is abusive and illegal. Children must be protected from advertising, so that they can develop their individuality and autonomy. However, it is necessary to balance the rights of participation and rights of protection to guarantee the free development of the children's personality, both in the “real world” and in the “virtual world”.

Sumário

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 (HIPER)VULNERABILIDADE NA SOCIEDADE DE CONSUMO E PUBLICIDADE INFANTIL.....	15
2.1 O novo paradigma de proteção dos (hiper)vulneráveis.....	18
2.2 É legítima a imposição de restrições à publicidade infantil?.....	27
2.3 Regulamentação legal da publicidade infantil no Brasil.....	36
3 A (DES)PROTEÇÃO DA CRIANÇA FRENTE A PUBLICIDADE INFANTIL.....	49
3.1 A relação da criança com a publicidade infantil.....	50
3.2 Publicidade oculta dirigida às crianças no ambiente digital.....	60
3.3 Publicidade comportamental dirigida às crianças no ambiente digital.....	68
4 DIREITO AO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE DA CRIANÇA E PUBLICIDADE INFANTIL.....	78
4.1 O direito fundamental ao livre desenvolvimento da criança na sociedade de consumo.....	79
4.2 Livre desenvolvimento da personalidade digital da criança.....	85
4.3 Da criança-consumidora à criança-cidadã: desafios e perspectivas.....	92
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	97
REFERÊNCIAS.....	100

1 INTRODUÇÃO

A publicidade pode ser definida como uma informação dirigida ao público, com o fim de promover produtos, serviços ou empresas, despertando o interesse pela coisa anunciada, criando prestígio à marca anunciante ou, ainda, para difundir um estilo de vida. Seu principal objetivo é fomentar o consumo (informação e persuasão), podendo ser caracterizada como uma etapa da atividade empresarial – finalidade eminentemente econômica.¹ Geralmente essa é paga e veiculada sob a responsabilidade de um anunciante identificado.

Portanto, a publicidade não se confunde com a propaganda. Esta visa difundir pensamentos políticos, religiosos, econômicos, sociais e governamentais, ou seja, promover a adesão a certo sistema ideológico ou agenda. Trata-se de comunicação persuasiva, mas que visa promover uma determinada causa ou moldar a opinião pública, influenciando crenças e comportamentos, sem finalidade econômica direta.²

A relevância prática desta distinção diz respeito ao campo de aplicação das normas de proteção ao consumidor. Como a propaganda veicula informações alheias a atividade econômica, não restaria configurada a relação de consumo e não haveria a incidência das leis consumeristas. Lucia Ancona Lopez de Magalhães explica que o Código de Defesa do Consumidor só é aplicado no caso de publicidade comercial, entendida como a mensagem promovida por pessoas jurídica, pública ou privada, no exercício de uma atividade profissional, qualquer que seja o meio de comunicação de massa, com a finalidade de promover a contratação de bens e serviços, direta ou indiretamente.³

No que diz respeito à comunicação veiculada pelo Estado, prevalece que só há incidência do diploma consumerista quando este atua na condição de pessoa jurídica pública, prestadora de serviços públicos aos consumidores, pois neste caso está presente a finalidade comercial.⁴ Adalberto Pasqualotto também defende que as campanhas de utilidade pública, promovidas por órgãos governamentais ou pelo Estado, ainda que não possuam um objetivo mercantilista, podem se submeter ao regime do Código de Defesa do Consumidor, quando identificada a sua abusividade. Para o autor, o conceito de publicidade frente ao diploma consumerista deve ser o mais abrangente possível, visando conferir uma maior segurança aos

¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.265.

² DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 23.

³ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 49.

⁴ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 49.

cidadãos.⁵ Com efeito, não parece ser necessário recorrer as normas consumeristas neste caso, já que a responsabilidade do Estado conta com institutos próprios e é desenhada visando assegurar, justamente, uma proteção ampla – por exemplo, com a previsão da responsabilidade objetiva.

Apesar da distinção conceitual apresentada, os termos publicidade e propaganda são utilizados de forma atécnica pelo legislador, como sinônimos. O art. 220, §4º, da Constituição Federal emprega a expressão “propaganda comercial” para fazer referência à publicidade. Por seu turno, o art. 60 do Código de Defesa do Consumidor impõe a sanção de “contrapropaganda” quando o fornecedor realiza publicidade enganosa ou abusiva.

Ressalte-se que a publicidade é uma espécie de comunicação mercadológica, gênero que compreende outras ações de comunicação cuja finalidade é promover produtos e serviços, tal como o *merchandising*, promoção de vendas, relações públicas e *marketing* direto.⁶ Com efeito, a distinção de gênero e espécie é meramente formal para efeito de proteção jurídica do consumidor,⁷ haja vista que todas estas estratégias são caracterizadas como práticas mercadológicas e reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor (arts. 36 a 38). Por esta razão, há uma tendência de integração e utilização do conceito ampliado de publicidade.⁸ No presente trabalho, ao se fazer referência à publicidade incluem-se todas as demais formas de comunicação comercial que, imediata ou mediata, procuram convencer o público consumidor a comprar, e não apenas a mensagem comercial direta e identificada como tal.

A publicidade, como regra, constitui exercício regular de direito por parte dos anunciantes, encontrando assento constitucional entre as liberdades de expressão e a livre-iniciativa. Trata-se de ferramenta essencial para estabelecer a comunicação entre fornecedor e consumidor, aproximando as partes contratadas. Contudo, é admitida a imposição de limitações, mais ou menos abrangente, de acordo com o interesse a ser protegido, quando esta envolver temáticas sensíveis. O próprio constituinte prevê a possibilidade de restrição da publicidade de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias (art.220, §4º, CF).

No presente trabalho, pretende-se discutir a possibilidade de imposição de restrições à publicidade infantil, visando promover a prioridade absoluta e a proteção integral da criança

⁵ PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.24

⁶ MIRAGEM, Bruno. **A Constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda)**. São Paulo: Instituto Alana, 2014, p.36.

⁷ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 26.

⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. Direito e publicidade em ritmo de descompasso. In: MARQUES, Cláudia Lima; GSELL, Beate. (org.). **Novas Tendências do Direito do Consumidor**. 1.ed. em *e-book*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

(art.227, CF). A publicidade infantil não é só aquela destinada a promover produtos infantis ou estrelada por crianças. Há publicidade de produtos voltados para o público adulto e que contam com a participação de crianças, bem como publicidade de produtos infantis que procuram estabelecer um diálogo diretamente com os pais, não sendo enquadradas como publicidade infantil. Esta constitui forma de comunicação mercadológica que se utiliza de elementos lúdicos e do universo infantil para convencer diretamente as crianças. Para tanto, o conteúdo comercial é introduzido de forma a assemelhar-se a uma brincadeira ou diversão.

A publicidade está intrinsecamente associada ao atual estágio de desenvolvimento da sociedade capitalista, pois, com a industrialização e a produção em massa, houve a necessidade de se adotarem mecanismos para fomentar o consumo para além das necessidades básicas do ser humano: “Manter os níveis de consumo tão acima do necessário exige um esforço contínuo por parte dos ofertantes e dos agentes de *marketing*.”⁹ Aliado a isso, verifica-se o fenômeno da obsolescência embutida – os produtos e serviços destinados a satisfazer os desejos dos indivíduos são constantemente substituídos, para que sejam logo descartados e possam abrir espaço para novos¹⁰.

Para o sucesso contínuo dessa fórmula há um investimento cada vez maior na área publicitária, que já representa grande parcela dos custos de produção de uma empresa. A indústria farmacêutica, por exemplo, já gasta mais em *marketing* do que em pesquisa.¹¹ Além disso, houve o aprimoramento dos mecanismos de convencimento e a busca pela segmentação do público, a fim de tornar a comunicação mais persuasiva e eficiente, processo que é potencializado pelo desenvolvimento das tecnologias de informação e pelas mídias digitais. Byung Chul Han observa que a máquina digital e a máquina do capital se uniram para formar uma aliança, que aniquila a liberdade do agir¹² – impossibilidade de não consumir e de não ser, a própria pessoa, uma mercadoria de consumo.

Para além da perspectiva econômica, a publicidade é objeto de preocupação no direito pela posição que ocupa nas tratativas pré-contratuais, podendo veicular uma oferta de consumo e obrigar o fornecedor. Destaca-se, também, seu potencial danoso em relação aos consumidores, podendo causar danos patrimoniais e morais de grandes proporções, “conferindo qualidades e bondades especiais ao que oferece, atributos estes que nem sempre

⁹ ZORATTO, Mariele; EFING, Antônio Carlos. Impactos do *neuromarketing* na vulnerabilidade do consumidor. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v.23, n.46, 2020, p.345.

¹⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, pp.44-45.

¹¹ FERRAIRO, Fernanda; GARATTONI, Bruno. A indústria farmacêutica gasta mais em marketing do que em pesquisa. *Revista Super Interessante*. Publicado em 04 ago. 2016, atualizado em 11 dez. 2019. Disponível em: <https://super.abril.com.br/saude/a-industria-farmacutica-gasta-mais-em-marketing-do-que-em-pesquisa/>. Acesso em 17 mai. 2023.

¹² HAN, Byung-Chul. *No enxame: perspectivas do digital*. Petrópolis: Vozes Limitada, 2018, p.60.

são reais e menos ainda comprováveis.”¹³ A publicidade é um dos mais importantes veículos de informação do consumidor no mercado, sendo fundamental para a realização do seu consentimento. Portanto, só será legítima se fornecer informações adequadas, salvaguardando o consumidor de toda enganiosidade.

Além de danos ao consumidor, a má publicidade traz prejuízos à concorrência. Isso porque o anunciante que divulga informações enganosas adquire, indevidamente, uma posição de vantagem em relação aos demais. Desta feita, o direito também se preocupa com a publicidade no que tange a “proteção da integridade da relação horizontal entre os diversos fornecedores”¹⁴. A Lei de Propriedade Industrial prevê como crime de concorrência desleal a publicação, por qualquer meio, de falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem; bem como a divulgação, acerca de concorrente, de falsa informação, com o fim de obter vantagem (art.195, I e II, Lei nº 9.279/1996).

Recentemente a publicidade também passa a ser vista como objeto de preocupação do direito em razão do seu reconhecimento como instrumento de conformação social e controle: “A publicidade não é uma mera ‘gestora’ do dado cultural, mas o altera constantemente, modificando, assim, as próprias bases das relações sociais; constrói, substitui e fortalece estereótipos e matizes culturais”¹⁵. Em última instância, condiciona os comportamentos, os desejos e os valores de seus destinatários.

As crianças, assim consideradas desde o nascimento até os doze anos incompletos, conforme definição presente no art.2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, integram uma geração que já nasceu na sociedade marcada pelo hiperconsumo e pela conexão – são nativos digitais.¹⁶ Desde a mais tenra idade são interpeladas pelo mercado na condição de consumidoras, uma vez que figuram como destinatárias finais de produtos e serviços, influenciam as escolhas da família, além de representar o mercado futuro – ou seja, constituem importante nicho de mercado, sendo alvos de estratégias publicitárias.

¹³ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. O controle jurídico da publicidade. Revista de direito do consumidor, v. 9, 1994, p.6.

¹⁴ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. O controle jurídico da publicidade. **Revista de direito do consumidor**, v. 9, 1994, p.26.

¹⁵ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. O controle jurídico da publicidade. **Revista de direito do consumidor**, v. 9, 1994, p.33.

¹⁶ Marc Prensky, ao abordar as dificuldades do sistema educacional, explica que a atual geração de estudantes são “nativos digitais”, pois cresceram cercados pelas novas tecnologias – utilizando computadores, videogames e *smartphones*, dentre outras ferramentas da era digital. Por outro lado, classifica os professores como “imigrantes digitais”, que, apesar de tentarem se adaptar às novas tecnologias, ainda carregam um “sotaque migratório”, ou seja, mantêm um pé no passado – o que explica a dificuldade dos “nativos digitais” para compreendê-los. Ademais, pontua que, como essas gerações se desenvolveram em ambientes com estímulos diferentes, provavelmente haverá uma mudança na própria estrutura cerebral dos “imigrantes digitais” para os “nativos digitais” (PRENSKY, Marc. Digital natives, digital immigrants part 1. **On the Horizon**, v. 9, n. 5, 2001, pp.1-2).

Ocorre que, em razão do seu estágio de desenvolvimento biopsicológico, as crianças possuem baixa capacidade de resistência aos anúncios publicitários, sendo mais suscetíveis à pressão exercida de forma flagrante ou sub-reptícia. Ademais, a exposição massiva das crianças à comunicação publicitária pode ser prejudicial para a sua saúde física, psíquica e moral.¹⁷ Nessa toada, “assegurar às crianças todas as oportunidades de desenvolvimento pleno e harmonioso, com respeito e dignidade, certamente, envolve a proteção especial contra a abusividade da publicidade”.¹⁸

O Código de Defesa do Consumidor elenca como prática abusiva prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços (art. 39, IV). Também prevê que é abusiva a publicidade que explore a inexperiência de crianças (art. 37, §2º). Para regulamentar a matéria, o Conselho Nacional da Criança e do Adolescente (CONANDA) editou a Resolução nº 163, consolidando o entendimento de que é abusivo o direcionamento de publicidade e comunicação mercadológica a crianças e adolescentes. Por seu turno, o Marco Legal da Primeira Infância determina que as crianças devem ser protegidas de toda forma de pressão consumista e exposição precoce à comunicação mercadológica (art. 5º).

Todavia, a publicidade infantil ainda é uma prática presente nas mídias de comunicação, principalmente no ambiente digital. Nessas, a mensagem mercadológica aparece de forma oculta ou dissimulada, em vídeos de *unboxing* ou *review*, geralmente protagonizados por influenciadores mirins – publicidade oculta. Ademais, os rastros digitais da criança, suas informações e dados pessoais, são coletados e tratados, muitas vezes de forma ilícita, a fim de definir suas preferências, visando a modulação de comportamentos e a indução de padrões de consumo – publicidade de vigilância.

Nesse sentido, o problema de pesquisa é analisar se a publicidade infantil viola o direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade da criança, e se a regulamentação legal existente é suficiente para garantir a proteção desse público, frente as novas estratégias de *marketing* empregadas nas mídias digitais. A hipótese levantada é que são legítimas as imposições de restrições à publicidade infantil, considerando a hipervulnerabilidade desse público. A partir de uma interpretação sistemática da CF, do ECA, do CDC, da Lei da Primeira Infância e da Resolução nº 163 do CONANDA essa prática pode ser considerada ilegal, em razão da sua abusividade. A vedação da publicidade infantil

¹⁷ COUTO, Rute. Comunicação comercial audiovisual dirigida a menores: tutela das crianças e jovens face à publicidade na televisão. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. v. 23, 2016, pp.60-61.

¹⁸ DE SOUZA OLIVEIRA, Thaynara; DE CARVALHO, Diógenes Faria. A proteção do consumidor-criança frente à publicidade no Brasil. **civilistica.com**, v.3, n.1, 2014, p.4.

também alcança a publicidade oculta nas novas mídias de comunicação e a publicidade de vigilância, em razão do emprego de cláusulas gerais que conferem uma maior abertura ao sistema. Todavia, faltam mecanismos para garantir a efetividade dessa proibição, o que se dá, inclusive, pela dificuldade prática para identificar essas estratégias e restringir o alcance dos conteúdos comerciais nas redes. A proteção da criança contra a publicidade infantil, principalmente no ambiente digital, ainda é deficiente, o que pode comprometer o livre desenvolvimento da sua personalidade – direito fundamental implícito na ordem constitucional.

A regulamentação da publicidade infantil e das mídias digitais é fundamental para garantir o bem estar das crianças, considerando que o Direito é instrumento propulsor de mudanças e de proteção dos vulneráveis. Contudo, o tema também traz implicações sociais, refletindo o próprio modelo de sociedade adotado. Qualquer solução legislativa que não venha acompanhada de mudanças estruturais e na forma como as crianças são vistas e abordadas poderá resultar ineficaz. Ainda que fosse incorporada expressas proibições no ordenamento jurídico, é difícil acreditar que a publicidade infantil não continuaria a ocorrer de forma velada e sub-reptícia, com a adoção de novas estratégias para obviar a regulamentação. Portanto, é preciso rever o papel das crianças na sociedade contemporânea, que são tratadas como consumidoras, antes mesmo de serem reconhecidas cidadãs.

O método de abordagem é dedutivo-argumentativo, partindo do direito fundamental de proteção ao consumidor e do princípio da prioridade absoluta da criança, a fim estabelecer uma conclusão particular acerca da publicidade infantil. Por seu turno, a técnica de pesquisa empregada foi a bibliográfica, a partir da utilização de artigos científicos, obras jurídicas e outros materiais teóricos, e documental, com a análise de textos legais e regulamentações. Também foram examinados julgados dos tribunais superiores e do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR).

Apesar de não se pretender realizar um estudo transdisciplinar, recorre-se a concepções de outras ciências humanas, bem como da psicologia, para compreensão do direito ao livre desenvolvimento da personalidade e dos impactos da publicidade infantil.

A pesquisa é dividida em três capítulos. No primeiro será realizada uma contextualização da sociedade de consumo, discorrendo sobre o novo paradigma de proteção dos vulneráveis e a especificação de novos sujeitos de direito. Nessa senda, discute-se a presunção de vulnerabilidade do consumidor pessoa física e a vulnerabilidade intrínseca da criança – o que a coloca em situação de desigualdade quando comparada aos demais consumidores, sendo reconhecida como hipervulnerável. Passa-se, então, a analisar a

possibilidade de imposição de restrições à publicidade infantil, realizando o sopesamento dos princípios envolvidos no conflito, a saber, a liberdade de expressão comercial e a prioridade absoluta da criança. Prossegue, ainda, trazendo a regulamentação da publicidade infantil no país.

O capítulo seguinte dedica-se a examinar as consequências da exposição massiva das crianças à publicidade infantil. Ademais, investiga como essa se apresenta nas mídias digitais, com destaque a publicidade oculta e a publicidade comportamental, discutindo seus mecanismos e impactos no desenvolvimento das crianças.

O último capítulo busca apresentar uma definição jurídica para o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, realizando a sua densificação, bem como demonstrar a sua estreita correlação com a infância, tendo em vista a condição peculiar da criança como pessoa em desenvolvimento. Além disso, discorre sobre a dimensão digital da personalidade da criança (tutela do corpo eletrônico). Por fim, traz as perspectivas e os desafios para equacionar direitos de proteção e participação da criança.

2 (HIPER)VULNERABILIDADE NA SOCIEDADE DE CONSUMO E PUBLICIDADE INFANTIL

Na sociedade contemporânea já não é mais possível dissociar o fenômeno da publicidade e do consumo, pois, enquanto instância produtora de sentido, é o discurso publicitário que atribui identidade aos bens de consumo, transformando-os em signos com valor social.¹⁹ Portanto, para compreender o funcionamento da publicidade, sobretudo seus efeitos em relação ao público infantil, primeiro é preciso investigar a dinâmica da sociedade na qual esta se estabeleceu, ou seja, da sociedade de consumo.²⁰

Sociedade de consumo é uma expressão utilizada para designar a sociedade contemporânea, que começa a se delinear, no cenário europeu, a partir da Revolução Industrial, com a passagem da produção agrária e artesanal para uma economia industrial e fabril, nos séculos XIX e XX. Apesar de o consumo estar presente em quase todas as organizações sociais anteriores, este é utilizado para caracterizar somente a sociedade contemporânea, o que se deve a adoção de um tipo específico de consumo, que é o consumo do signo, para uma sociedade específica, com arranjos, princípios e valores particulares, marcada pelo consumo de massas e para as massas, alta taxa de consumo e de descarte de mercadorias *per capita*, presença da moda, sociedade de mercado, insaciabilidade, e consumidor como principal personagem social.²¹

Antes, os membros da sociedade, pelo menos a metade masculina, eram interpelados na condição de produtores e soldados, com foco na administração dos corpos, a fim de torná-los mais aptos ao chão da fábrica e ao campo de batalha. Agora, porém, são interpelados na condição de consumidores, com foco em pressões coercitivas na administração do espírito, associando felicidade terrena e consumo – felicidade que deve continuar como uma promessa não satisfeita para manter a economia girando.²²

¹⁹ GUEDES, Brenda. Mudanças em (dis)curso: a noção de “publicidade infantil” em franco processo de ressignificação. **Revista Passagens** - Programa de Pós-graduação em Comunicação da Universidade Federal do Ceará, v.7, n.1, 2016, p.47.

²⁰ Também poderia ser utilizada a denominação sociedade de risco, sociedade da informação, sociedade de rede, etc.. Fernando Rodrigues Martins observa que “diversas ‘sociedades’ sob apelo de preclaros sociólogos convivem entre si” (MARTINS, Fernando Rodrigues. Sociedade da informação e promoção à pessoa: empoderamento humano na concretude de novos direitos fundamentais. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 96, 2014, p.10).

²¹ BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004, p.8.

²² BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, pp.71-73.

Outra característica da sociedade de consumo é a eliminação da distinção entre as mercadorias a serem consumidas e as pessoas que as consomem,²³ na medida em que os membros da sociedade se transformam, eles próprios, em mercadorias – e, também, em agentes de *marketing*, possuindo o dever de promover e vender a si mesmos, o que explica o fenômeno da autoexposição nas redes sociais. Por seu turno, para que uma pessoa seja considerada uma “mercadora vendável”, ela precisa adquirir os produtos que lhe confirmam esse status. O “corpo nú” é destituído de qualquer valor, mas o corpo com adornos é um bem valorizado no mercado, razão pela qual cada indivíduo assume a tarefa de se trabalhar e de melhorar a sua apresentação pessoal.²⁴

É através da publicidade que os produtos deixam de ser meros objetos para tornarem-se signos,²⁵ distintivos sociais que representam posição social e poder, construindo a personalidade do indivíduo e promovendo identificação com uma comunidade ou estilo de vida (senso de pertencimento). O sujeito deixa de ser visto pela sua essência pessoal, passando a ser medido através dos bens de consumo que possui e exhibe.

Por seu turno, a massificação na sociedade de consumo é uma decorrência do modo de produção em série e em massa. Trata-se de “um dos maiores paradoxos da história moderna: que um sistema econômico projetado para oferecer escolha infinita ao indivíduo tenha terminado homogeneizando a humanidade”.²⁶ Esta foi fomentada pelos meios de comunicação, a fim de criar demandas similares nos diferentes lugares do globo e que poderiam ser atendidas pelos mesmos produtos. O resultado é a padronização não só de peças de vestuário e alimentação, mas também de produtos culturais, como música e cinema, e até mesmo de comportamentos e preferências – ou seja, das próprias pessoas.

Nesse cenário, a publicidade se consolida como importante instrumento propulsor do consumo de massas – o aumento da oferta de produtos que se dá com a industrialização e os novos inventos científicos deve ser acompanhada pelo aumento do consumo. “Estabelece-se, assim, um ciclo de produção-oferta-consumo-descarte, em que todas as etapas são indispensáveis.”²⁷ Para o sucesso contínuo dessa fórmula, há um investimento cada vez maior na área publicitária.

²³ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 20.

²⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p.79.

²⁵ SOBERANA PAIVA, Maria; ARAÚJO SOUZA, Karlla Christine; DA COSTA MENDES, Marcília Luzia Gomes. O mundo imaginário da publicidade infantil. **Comunicação, Mídia e Consumo**, v. 11, n. 32, 2014, p.79

²⁶ FERGUSON, Niall. **Civilização**: ocidente x oriente. São Paulo: Planeta, 2012, p.217.

²⁷ ZORATTO, Mariele; EFING, Antônio Carlos. Impactos do *neuromarketing* na vulnerabilidade do consumidor. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 23, n. 46, 2020. p.345.

Todavia, as empresas expandiram em ritmo mais acelerado do que a demanda, o que resultou na saturação dos mercados consumidores. Para se sobressaírem e buscando estabelecer um diferencial, afastam-se do consumo de massa fordista para adotar a cultura do consumo de público-alvo.²⁸ Com a segmentação são reformuladas as estratégias de *marketing*, redirecionando esforços para o relacionamento a ser desenvolvido com o cliente e buscando a sua fidelização, de forma a vender um maior número de produtos e serviços ao longo do tempo. A infância representa, justamente, a possibilidade de um relacionamento de longa duração com a marca, passando a ser considerada como relevante nicho de mercado.

Paulatinamente a economia da produção se transforma na economia do *marketing*.²⁹ A publicidade se antecipa a própria produção, na medida em que ela dita as tendências do consumo. Por seu turno, o consumo já não é mais baseado em utilidades racionais ou necessidades de sobrevivência, mas sim em funcionalidades sociais – elemento fundante no processo de significação e comunicação, no qual a pessoa se expressa e se realiza pelo consumo, promovendo a classificação ou diferenciação social.³⁰ Ou seja, o consumo deixa de ser orientado para a satisfação de necessidades sólidas, ou mesmo daquelas artificialmente produzidas, para atender desejos e quereres voláteis, estimulados pela publicidade.³¹ Assim sendo, “em toda a parte se exibem tanto a obsolescência acelerada dos modelos e produtos ofertados quanto os mecanismo multiformes de sedução”.³²

A sociedade de consumo é baseada na existência de objetos, mas, sobretudo, na sua destruição – a produção não é orientada pelo valor de uso ou duração dos bens, razão pela qual os signos da moda e a própria obsolescência programada de produtos tecnológicos são utilizadas para reduzir a sua vida útil. Nesse cenário, a publicidade é empregada para tirar o valor de uso dos objetos, e substituir o valor/tempo pelo valor/moda – acelerando o seu processo de descarte, o que Baudrillard chama de “perpétuo suicídio calculado”.³³

Nem mesmo as crianças escapam da dinâmica da sociedade de consumo, pois nessa não há distinção de sexo, idade ou posição social – a cultura do consumo se apresenta para todos como universalmente possível. “Numa sociedade de consumidores, todo mundo precisa

²⁸ GUEDES, Brenda. Mudanças em (dis)curso: a noção de “publicidade infantil” em franco processo de resignificação. **Revista Passagens** - Programa de Pós-graduação em Comunicação da Universidade Federal do Ceará, v.7, n.1, 2016, p.46.

²⁹ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. O controle jurídico da publicidade. **Revista de direito do consumidor**, v. 9, 1994, p. 4.

³⁰ BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Lisboa: Edições 70, 2010, p.45.

³¹ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p.88.

³² LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004, p. 60.

³³ BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Lisboa: Edições 70, 2010, p.45.

ser, deve ser e tem que ser um consumidor por vocação”.³⁴ Portanto, desde muito cedo as crianças estabelecem uma relação com o consumo, sendo abordadas pelo mercado na qualidade de consumidoras e alvo de estratégias publicitárias.

Nessa toada, discute-se a sistemática constitucional e legal de proteção dos vulneráveis, com destaque ao consumidor e à criança, a fim de verificar a legitimidade da imposição de restrições à publicidade e, em especial, à publicidade infantil. A partir disso, será examinada a regulamentação legal da publicidade infantil no país.

2.1 O novo paradigma de proteção dos (hiper)vulneráveis

A Constituição Federal de 1988 é o marco legislativo que revela o surgimento de um novo direito privado no contexto brasileiro, assentado em um paradigma mais solidário e preocupado com os grupos vulneráveis, cujo valor-guia é a dignidade da pessoa humana³⁵ – constitucionalização do direito privado. São reformulados institutos clássicos, determinando que, para além do enfoque individual, seja observada a função social, bem como a proteção e promoção de grupos que se encontram em posições fragilizadas, em razão de fatores biológicos, políticos, históricos, econômicos ou sociais.

Desse modo, a Carta Magna coloca em evidência diversos sujeitos vulneráveis, como os idosos (art.230, CF); as crianças, adolescentes e jovens (art.227, CF); o consumidor (art.5º, XXXII, CF); a mulher (art.7º, XX, CF); os indígenas (art.231, CF); e as pessoas com deficiência (art.23, I, CF). Estas disposições refletem o que Bobbio denominou de “especificação dos direitos do homem”, ou seja, a progressiva determinação dos sujeitos de direito, com base no gênero, nas fases da vida, etc.³⁶ – aproximando, também, da ideia de “direitos humanos”.

Esses sujeitos especificados reclamam uma tutela jurídica diferenciada, com vistas a alcançar a almejada igualdade substancial, exigindo que o legislador trate desigualmente os desiguais.³⁷ Vulnerabilidade e igualdade, portanto, são conceitos intrinsecamente inter-relacionados: somente reconhecendo a vulnerabilidade de certos atores, a fim de conferir-lhes uma maior proteção, é que estes poderão se situar em pé de igualdade na sociedade.

³⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 73.

³⁵ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp.7-8.

³⁶ BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, pp.31-32.

³⁷ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.111.

Para tanto, cada grupo reivindica a sua própria lei, lei especial e protetiva do vulnerável,³⁸ como instrumento de igualdade. Em âmbito nacional, destaca-se a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), o Código de Defesa do Consumidor (1990), o Estatuto da Pessoa Idosa (2003) e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (2015). A pluralidade instalada com essas microcodificações não rompe, contudo, a coerência do sistema de direito. Tampouco se aplicam os critérios tradicionais de resolução de antinomia, pelo qual a lei especial derroga a lei geral.

A constituição, os diplomas protetivos, o Código Civil e todo o arcabouço legislativo devem ser interpretados de forma conjunta e coordenada, em diálogo de fontes, com vistas a assegurar a máxima proteção dos grupos vulneráveis. O diálogo de fontes é um método, ou seja, um caminho, iluminado pelos direitos humanos e fundamentais, que visa uma coordenação flexível e útil das normas em conflito no sistema. Há a aplicação simultânea de plúrimas fontes legislativas, leis especiais e leis gerais, com campos de aplicação convergentes, mas não coincidentes.³⁹

Para o presente trabalho, dentre os novos sujeitos de direito especificados pela Constituição Federal, importa analisar a condição da criança e do consumidor. Serão apresentados os fatores que condicionam a sua vulnerabilidade, bem como os principais aspectos delineados na legislação com vistas a assegurar a sua emancipação social.

A Constituição Federal traz a proteção do consumidor como um direito fundamental (art.5º, XXXII) e princípio informador da ordem econômica (art.170, V). Também determina que o Congresso Nacional elabore um Código de Defesa do Consumidor (art.48, ADCT). Esse é materializado pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que representou:

- i) a reforma ética do direito privado, especialmente com a positivação da boa-fé como princípio fundante das relações de consumo; ii) a projeção da ideia de consumo como uma das perspectivas da pessoa humana; iii) a incidência de nova metodologia no direito privado; iv) a composição de conceitos próprios a par dos já existentes na legislação civil; v) a concretude dos direitos humanos através dos direitos básicos do consumidor (art. 6.º).⁴⁰

O Código de Defesa do Consumidor traz uma presunção absoluta de debilidade do consumidor no mercado, prevendo que todo consumidor pessoa física deve ser reconhecido

³⁸ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.16.

³⁹ MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. *In*: MARQUES, Claudia Lima (org.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012, pp.19-20.

⁴⁰ MARTINS, Fernando Rodrigues. Direito do consumidor, reforma do CDC e a constante renovação metodológica do direito privado. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 107, a. 25, 2016, p.4.

como sujeito vulnerável (art.4º, I, do CDC).⁴¹ Apesar de a vulnerabilidade alcançar todos os consumidores, nem todos podem ser considerados hipossuficientes, pois esta é uma condição definida no caso concreto pelo magistrado, quando verificados traços de inferioridade cultural, técnica ou financeira (art. 6.º, VIII, do CDC).⁴²

A vulnerabilidade, nesse âmbito, decorre da prévia identificação da situação de desigualdade/assimetria em que se encontram o consumidor e o fornecedor, visando promover o equilíbrio na relação de consumo. Com base nesse fundamento, o diploma consumerista “prioriza a definição de direitos ao consumidor e a imposição de deveres ao fornecedor”.⁴³

Esta se apresenta sob quatro aspectos principais: vulnerabilidade técnica; vulnerabilidade jurídica e científica; vulnerabilidade fática; e vulnerabilidade informacional – das quais decorrem tantas outras.

A vulnerabilidade jurídica é a falta de conhecimento, pelo consumidor, acerca dos direitos e deveres inerentes a relação de consumo, tanto da legislação em si, quanto do conteúdo do contrato celebrado. A esta se associa a vulnerabilidade científica, que é a ausência de conhecimento em economia ou contabilidade, o que obsta a real compreensão da repercussão econômica da contratação sobre o seu patrimônio.⁴⁴ Ocorre que, apesar da reduzida compreensão sobre esses aspectos, o consumidor precisa concordar com termos e condições, bem como taxas de juros e de índices de correção propostos, para ter acesso a determinados bens e serviços.

A vulnerabilidade fática compreende uma série de situações que evidenciam a disparidade existente entre fornecedor e consumidor, seja em razão da diferença de porte econômico entre as partes ou em decorrência do poder do fornecedor de controlar a produção. O consumidor não tem reais possibilidades de negociar contratos e condições, ou de modificar

⁴¹ A pessoa jurídica também pode ser classificada como consumidora, mas desde que seja evidenciada a situação de superioridade de uma das partes, no caso concreto, capaz de afetar substancialmente o equilíbrio da relação jurídica. O Superior Tribunal de Justiça adota a Teoria Finalista Mitigada, na qual se deixa de analisar se o adquirente do produto ou serviço é o destinatário final fático ou econômico (distinção entre consumo e insumo), para se prestigiar o exame da vulnerabilidade no caso concreto, de acordo com os aspectos técnico, jurídico, fático ou informacional (bem como pela dependência econômica) (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 476.428 – SC. Relatora Min. Nancy Andriighi, Terceira Turma. Julgado em 19 abr. 2005).

⁴² NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM Bruno (org.). **Doutrinas Essenciais**. Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, a. 1, 2011, n.p..

⁴³ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de. (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC**. 1.ed. São Paulo: Forense, 2020, p.233.

⁴⁴ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de. (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC**. 1.ed. São Paulo: Forense, 2020, p.236.

substancialmente o modo de fornecimento de produtos e serviços.⁴⁵ A inexistência do poder de barganha do consumidor pode ser verificada, especialmente, no *e-commerce* e aplicações *online*, que são organizadas a partir de contratos de adesão. Nesse caso, é possível diminuir a assimetria existente com a adoção de contratos simples e claros, bem como pela disponibilização de um maior número de opções ao consumidor.

A vulnerabilidade técnica, por sua vez, é definida como a falta de conhecimento especializado sobre o produto ou o serviço objeto da relação de consumo, o que pode levar o consumidor à aquisição de um produto ou serviço inadequado as suas necessidades. Desse modo, atribui-se ao fornecedor, que é quem detém esse conhecimento, o dever de informar. Já no aspecto da vulnerabilidade informacional, exige-se que a informação prestada seja verdadeira, clara e suficiente, considerando o grau de vulnerabilidade do público que se pretende atingir.⁴⁶

Para além dessas categorizações, que decorrem de presunções legais e dos comandos do Código de Defesa do Consumidor, pode-se reconhecer a existência de uma vulnerabilidade circunstancial. Esta resulta, por exemplo, “pela dependência do produto; pela natureza adesiva do contrato imposto; pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável; pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade [...]”⁴⁷.

A vulnerabilidade do consumidor se apresenta, portanto, sob diferentes perspectivas, sendo ainda mais exacerbada no ambiente digital. Com as novas tecnologias da informação e o desenvolvimento da *internet* tem ganhado destaque uma nova espécie de vulnerabilidade, determinada pelo meio onde ocorre a contratação (ambiente digital), e pela forma como essa é realizada (clique aceitando os termos e condições): trata-se da vulnerabilidade digital.⁴⁸ Essa pode ser atribuída à ausência de habilidade ou familiaridade com o ambiente digital, à crescente dependência de ferramentas tecnológicas para a realização de tarefas cotidianas e no processo de socialização, à vigilância constante (*dataveillance*), à ausência de transparência

⁴⁵ VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação**: ambiente digital, privacidade e dados pessoais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p.162.

⁴⁶ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de. (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC**. 1.ed. São Paulo: Ed. Forense, 2020, p.236.

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 476.428 – SC. Relatora Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma. Julgado em 19 abr. 2005, p.6.

⁴⁸ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de. (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC**. 1.ed. São Paulo: Forense, 2020, p.240.

em relação aos mecanismos de coleta e processamento de dados, bem como às novas formas de oferta dos produtos e serviços.⁴⁹

No que diz respeito as novas formas de oferta presentes no ambiente digital, discute-se a existência de uma vulnerabilidade neuropsicológica. A comunicação mercadológica se vale de técnicas de *neuromarketing*, visando influenciar a tomada de decisão do consumidor, que não resulta apenas da sua racionalidade, mas é influenciada por cores, formatos, designs e outros elementos de apresentação. Para além dessas estratégias aparentemente inofensivas, há a utilização do endosso, da mensagem subliminar, dos neurônio-espelhos (imitação involuntária de comportamentos), do *branding* sensorial (estímulo dos cinco sentidos humanos), da exploração de rituais, superstições e medos, etc.⁵⁰

Ressalte-se, porém, que dentro da própria categoria de consumidores, são verificadas situações de desigualdade: alguns consumidores, em decorrência de uma especial condição, encontram-se em situação de vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade), necessitando de uma maior proteção jurídica:

É preciso tratar de modo desigual não apenas os consumidores em geral nas suas relações com os fornecedores, mas também os consumidores entre si, a partir da identificação de diferenças entre grupos vulneráveis e hipervulneráveis, sendo que estes necessitam de uma proteção qualificada pelas normas do CDC.⁵¹

Nessa perspectiva, considerando que a vulnerabilidade da criança consumidora é mais intensa do que a do consumidor médio, essa é considerada hipervulnerável.⁵² Enquanto a vulnerabilidade “geral” do art.4, I, do Código de Defesa do Consumidor é presumida e inerente a todo consumidor pessoa física, a hipervulnerabilidade é “especial”, sendo determinada em razão de uma situação pessoal do consumidor.⁵³

A vulnerabilidade da criança é uma condição intrínseca e que decorre de fatores biológicos: em razão do seu desenvolvimento físico e mental incompleto, quando comparado a um adulto, a criança tem uma menor capacidade para lidar com riscos e ameaças, estando mais suscetível a sofrer um prejuízo jurídico. Ora, desde o nascimento essa precisa de cuidados para sobreviver e desenvolver suas capacidades e aptidões, adquirindo autonomia

⁴⁹ VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação: ambiente digital, privacidade e dados pessoais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p.177.

⁵⁰ ZORATTO, Mariele; EFING, Antônio Carlos. Impactos do *neuromarketing* na vulnerabilidade do consumidor. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v.23, n.46, 2020, p.351.

⁵¹ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. *In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM Bruno (org.). Doutrinas Essenciais. Direito do Consumidor.* São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, a. 1, 2011, n.p..

⁵² MIRAGEM, Bruno. **A Constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda).** São Paulo: Instituto Alana, 2014, p.17.

⁵³ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.189.

progressiva à medida que vai amadurecendo e se tornando menos dependente dos pais ou responsáveis, inclusive para a tomada de decisões. Ademais, sob o aspecto jurídico, as crianças teriam uma maior dificuldade para identificar e defender seus interesses.

Nesse sentido, tanto o ordenamento jurídico nacional, quanto diplomas internacionais, reconhecem a condição peculiar da criança como pessoa em desenvolvimento. O art.71 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que: “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”. Por sua vez, o art.227, §3º, V, da Constituição Federal determina que seja respeitada a “condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade”.

O Princípio 2º da Declaração Universal dos Direitos da Criança prevê que: “A criança gozará proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidade e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade [...]” No mesmo sentido, o art.31 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças dispõe que: “Os Estados-parte reconhecem o direito da criança de estar protegida contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou seja nocivo para saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social”.

Não se pretende negar o status das crianças como cidadãs ou condicioná-lo ao atingimento de determinada idade. A personalidade civil começa com o nascimento com vida, estando resguardados os direitos do nascituro desde a concepção (art.2º, do CC), razão pela qual à criança são assegurados todos os direitos inerentes à pessoa humana. Pretende-se, porém, evidenciar a vulnerabilidade da criança, para conferir-lhes direitos adicionais – direitos das crianças – a fim de promover condições saudáveis para o seu desenvolvimento. Nessa perspectiva, afirmar a vulnerabilidade da criança não é uma oposição a reconhecê-la como ator social ativo, mas sim uma condição para que esta se realize plenamente como tal, de forma livre e refletida.

Para Cláudia Lima Marques “a criança é o destinatário final mais vulnerável que o fornecedor de produtos e serviços deve conhecer, respeitar e cuidar, principalmente no que se refere às suas práticas comerciais e de *marketing*.”⁵⁴ Nessa toada, o Código de Defesa do

⁵⁴ MARQUES, Claudia Lima. Criança e consumo: contribuição ao estudo da vulnerabilidade das crianças no mercado de consumo brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo-RDCC**, v.14, 2018, p.104.

Consumidor reconhece a (hiper)vulnerabilidade da criança consumidora no âmbito da publicidade (art.37, §2º) e em relação a outras práticas comerciais (art.29, IV).

Em razão da sua falta de maturidade, a criança pode ser manipulada e convencida pelos apelos publicitários com maior facilidade, além de não possuir o controle sobre aspectos práticos da contratação, tais como os valores financeiros envolvidos, os riscos e os benefícios do negócio.⁵⁵ Marcia Lunardi Fores explica que:

Essa maior vulnerabilidade [das crianças] se deve ao fato de que nos primeiros anos de vida o meio exerce maior influência na estruturação cerebral e em sua organização funcional, em razão da plasticidade das estruturas neurológicas. Assim, o cérebro das crianças tem maior plasticidade e maior fragilidade à exposição de agentes externos. Nesse sentido, a exposição precoce da criança à publicidade pode influenciar no desenvolvimento de seu cérebro, sendo mais facilmente persuadidas pela técnica publicitária.⁵⁶

A Constituição Federal determina que a família, a sociedade e o Estado devem assegurar os direitos das crianças, garantindo-lhes a maior efetividade possível e a preferência no atendimento de suas demandas (art.227). Esse diploma dá enfoque diferenciado à criança, pois, além de reconhecê-la como vulnerável e conferir-lhe tutela especial, prevê a prioridade absoluta. Destaca-se que “Sua condição prioritária deve-se ao fato de serem pessoas em desenvolvimento, cuja personalidade deve ser promovida, mediante a garantia do exercício de direitos fundamentais”⁵⁷.

Portanto, o dispositivo incorpora a doutrina da proteção integral, ao enunciar os direitos das crianças na sua dimensão positiva (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) e dimensão negativa (colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão).

Da interpretação destes dispositivos extrai-se, ainda, o princípio do melhor interesse da criança, para solucionar eventuais divergências entre as necessidades e desejos das crianças e as imposições verticais do mundo adulto – pais e familiares, mas, também, outros atores sociais, políticos e econômicos. A doutrina da proteção integral “põe fim ao subjetivismo, caracterizado pelo poder que os adultos tinham para decidir o que era melhor, e consagra o

⁵⁵ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM Bruno (org.). **Doutrinas Essenciais**. Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, a. 1, 2011, n.p..

⁵⁶ FLORES, Marcia Lunardi. **Corregulação da publicidade infantil**: uma possível solução para os conflitos entre livre iniciativa, liberdade de expressão comercial e proteção integral da criança. Mestrado em Direito na PUCRS. Porto Alegre, 2018, p.89.

⁵⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. Comentário ao art. 227. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. (org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p.4612

garantismo, que é a possibilidade real de as crianças e os adolescentes se imporem no mundo”, de acordo com as suas capacidades reais.⁵⁸

O princípio do melhor interesse também é utilizado para equacionar direitos de provisão, de proteção e de participação da criança. Os direitos de provisão asseguraram o atendimento às necessidades básicas da criança, além de recursos e meios para o seu desenvolvimento. Os direitos de proteção, de cunho paternalista, visam preservar a criança de riscos aos quais estão expostas, podendo representar a imposição de restrições ou de uma maior vigilância sobre seus comportamentos. Já os direitos de participação asseguram a autonomia e o envolvimento da criança nas decisões que impactem a sua vida, conforme grau de maturidade.⁵⁹ Os direitos de proteção estão em constante tensão com os direitos de participação, pois oportunidades e perigos caminham juntos, devendo haver um equacionamento com base no melhor interesse da criança.

Tais princípios concretizam a dignidade da pessoa humana no âmbito da infância e têm fundamento comum no reconhecimento da peculiar condição da criança como pessoa em desenvolvimento e na necessidade de garantir condições materiais e morais para um crescimento saudável, a partir de uma tutela jurídica diferenciada. Visam assegurar a primazia necessária à concretização dos direitos fundamentais das crianças, tanto daqueles enumerados na Constituição Federal, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, que vem para explicitar as suas previsões, consolidando um novo modelo de social.

Abandona-se a doutrina da situação irregular, com previsão no Código de Menores de 1979, que atribuía responsabilidade ao Estado apenas nos casos de prática de ato infracional e omissão da família (caráter assistencialista e correccional-repressivo). Com o novo modelo inaugurado, o Estado passa a ter o dever de atender a integralidade das necessidades das crianças, zelando para a promoção e efetivação dos seus direitos fundamentais (caráter emancipatório).⁶⁰

Apesar de não haver uma menção específica à publicidade infantil, o legislador demonstra preocupação em proteger as crianças de programas e conteúdos inadequados a sua fase de desenvolvimento, conforme arts. 71 a 79 do Estatuto da Criança e do Adolescente. O Art.76 impõe a veiculação de classificação indicativa e determina que no horário

⁵⁸ FERREIRA, Ana Luiza Veiga; VIEIRA, Marcelo de Mello. O melhor interesse e a autonomia progressiva de crianças e adolescentes. **Revista de Direito da Infância e da Juventude**, v.2, 2013, n.p..

⁵⁹ VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação: ambiente digital, privacidade e dados pessoais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p.120-155.

⁶⁰ FLORES, Marcia Lunardi. **Corregulação da publicidade infantil: uma possível solução para os conflitos entre livre iniciativa, liberdade de expressão comercial e proteção integral da criança**. Mestrado em Direito na PUCRS. Porto Alegre, 2018, pp.74-75.

recomendado para o público infanto-juvenil as emissoras de rádio e televisão exibam programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas. Já o art.78 prevê que revistas e publicações contendo material impróprio, pornográfico ou obsceno sejam comercializadas em embalagem lacrada, com a advertência de seu conteúdo. Por seu turno, o art.79 dispõe que as revistas e publicações destinadas ao público infanto-juvenil não poderão conter ilustrações, fotografias, legendas, crônicas ou anúncios de bebidas alcoólicas, tabaco, armas e munições, e deverão respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Com o desenvolvimento das novas tecnologias da informação, a hipervulnerabilidade da criança consumidora é aumentada ainda mais. No caso da publicidade televisiva, para a aquisição de um produto ou serviço é preciso superar uma série de etapas, por exemplo, a criança precisa convencer os pais a se deslocar até um estabelecimento comercial. Já no ambiente virtual, o tempo entre a visualização de um anúncio e a aquisição é bastante reduzido, o que diminui as chances de interrupção desse processo, que passa a ser mais impulsivo e emocional.⁶¹ Além disso, o período de exposição à comunicação mercadológica é mais longo do que aquele típico dos intervalos comerciais, sobretudo porque a publicidade é integrada ao conteúdo produzido. Há vídeos com vários minutos de duração tratando única e exclusivamente sobre os benefícios de um determinado produto, serviço ou marca.

Apesar de navegarem na *internet* de maneira quase intuitiva – apertando botões ou arrastando a tela – as crianças não tem total consciência do alcance e significado das suas ações. Por vezes, desconhecem que o acesso a um *site* específico pode representar uma contratação ou desconhecem o alcance das permissões concedidas para coleta e processamento de dados. Soma-se, ainda, que os sites encorajam a exposição de dados, inclusive por meio das suas configurações padrões (consentimento contextual ou *opt-out*).⁶²

Portanto, reconhecendo a vulnerabilidade digital como categoria autônoma, Fernando Büscher von Teschenhausen Eberlin afirma que no caso de crianças navegando em ambientes digitais haveria uma tripla vulnerabilidade, que “decorre do fato de serem (i) consumidoras, (ii) crianças e (iii) de estarem no ambiente digital”.⁶³

⁶¹ VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação: ambiente digital, privacidade e dados pessoais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p.182.

⁶² “Assim, em um *site* com predefinição de ‘*opt-in*’, que obriga o usuário a aceitar, separadamente, diversas cláusulas sensíveis, a probabilidade de leitura e reflexão em torno dessas condições contratuais será sensivelmente maior se comparada a um *site*, predefinido para um mecanismo de consentimento contextual ou ‘*opt-out*’” (VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação: ambiente digital, privacidade e dados pessoais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 184).

⁶³ VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação: ambiente digital, privacidade e dados pessoais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p.177.

2.2 É legítima a imposição de restrições à publicidade infantil?

A publicidade possui finalidade eminentemente econômica, sendo a principal forma pela qual o mercado se comunica com o público consumidor, visando persuadi-lo a adquirir produtos ou serviços. Enquanto instrumento mediador da comunicação entre o mercado e o consumidor, a publicidade pode ser incluída entre as liberdades de comunicação (art.5º, IX, CF) e as liberdade de expressão (art.5º, IV, CF), constituindo manifestação criativa do intelecto humano e expressão de arte – a publicidade atualmente adota um “modelo *hollywoodiano*”, onde cada campanha se torna um espetáculo cultural, da arte e da estética.⁶⁴ Além disso, encontra amparo no direito à informação (art.5, XIV, CF), sobretudo no seu aspecto ativo – direito de prestar informação. De tais dispositivos depreende-se a existência de uma “liberdade de expressão comercial”.⁶⁵

A publicidade veicula os atributos, o preço e as demais características das mercadorias anunciadas, bem como onde essas poderão ser encontradas. Nessa toada, constitui “serviço de interesse público, que colabora para caracterizar e tornar conhecidos produtos e serviços”.⁶⁶ Contudo, na sociedade atual, o aspecto persuasivo da publicidade se sobrepõe ao informativo – a informação veiculada não se reveste de neutralidade, pois, em alguma medida, será tendenciosa para atingir o seu objetivo de estimular a ação de compra.⁶⁷

No paradigmático caso *Valentine v. Chrestensen*,⁶⁸ julgado pela Suprema Corte Americana em 1942, foi construída uma distinção entre o discurso comercial e as demais formas de discurso, atribuindo-lhes valores diferentes. A liberdade de expressão, consagrada na Primeira Emenda à Constituição Americana, alcançaria somente a comunicação desinteressada, ou seja, a manifestação de cunho político, ideológico, artístico, etc.. Esse entendimento foi posteriormente reformado no caso *Bigelow v. Commonwealth of Virginia*

⁶⁴ FLORES, Marcia Lunardi. **Corregulação da publicidade infantil**: uma possível solução para os conflitos entre livre iniciativa, liberdade de expressão comercial e proteção integral da criança. Mestrado em Direito na PUCRS. Porto Alegre, 2018, p.29.

⁶⁵ PASQUALOTTO, Adalberto. Publicidade para crianças: liberar, proibir ou regular?. **Revista de Direito do Consumidor**, v.116. a. 27. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, mar-abr. 2018, p.70.

⁶⁶ GUEDES, Brenda; CARVALHO, Bárbara Janiques de. Flexibilização ou fragilização? O caso da consulta pública sobre publicidade infantil proposta pelo governo federal. *In*: GUEDES, Brenda; CARVALHO, Bárbara Janiques de (org.). **Infâncias, juventudes e debates emergentes em comunicação**. São Paulo: Pimenta Cultural, 2020, p.56.

⁶⁷ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.28.

⁶⁸ Considerando a proibição local de distribuição de folhetos impressos nas ruas contendo publicidade comercial, sendo admitida apenas a veiculação de informação ou protesto público, o réu F. J. Chrestensen passou a distribuir um folheto anunciando a visitação, mediante pagamento de ingresso, de submarino de sua propriedade da Primeira Guerra Mundial, e, no verso, um protesto contra o Departamento de Docas da cidade. A Suprema Corte reconheceu o caráter comercial da iniciativa, vedando a distribuição dos folhetos, pois a única intenção do protesto era burlar a lei municipal. (PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p.65.)

(1975) e no caso *Virginia State Pharmacy Board v. Virginia Citizens Consumer Council* (1976), onde se reconheceu que a publicidade que veicule informações verdadeiras também estaria sob o abrigo da Primeira Emenda.

Apesar disso, a distinção entre o discurso comercial e as demais formas de discurso ainda é utilizada. O Relatório sobre o Impacto do Marketing na Fruição dos Direitos Culturais, produzido pela Organização das Nações Unidas em 2014, prevê que a publicidade comercial pode receber um nível menor de proteção, uma vez que seu objetivo é vender produtos e serviços, e não expressar um ponto de vista particular ou participar em debates de interesse geral.⁶⁹

O discurso comercial, por constituir momento da atividade empresarial, também é abrangido pelo princípio da livre iniciativa – que, no ordenamento jurídico brasileiro, constitui fundamento da república (art.1º, IV, CF) e fundamento do sistema econômico (art.170, CF). Portanto, goza de proteção constitucional “dentro do mosaico da ordem econômica”,⁷⁰ devendo observar os seguintes princípios informadores:

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:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Em uma primeira análise, os princípios informadores da ordem econômica (art.170, CF) parecem inconciliáveis. Com efeito, Adalberto Pasqualotto explica que o dispositivo consagra a liberdade e a livre-iniciativa, colocando-as a serviço da vida digna.⁷¹ No mesmo sentido, Fernando Martins sustenta que esse consagra a noção de lucro sustentável, lucro

⁶⁹ SHAHEED, Farida. **Relatório sobre o Impacto do Marketing na Fruição dos Direitos Culturais**. 1. ed. São Paulo: Instituto Alana, 2016, p.26.

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.311 – DF. Relatora Min. Rosa Weber. Plenário. Julgado em 14 set. 2022, p.24.

⁷¹ PASQUALOTTO, Adalberto. Publicidade e consumo sustentável: as normas e o mercado. *In*: VIEIRA, Luciane Klein; FRAINER, Victória Maria (org.). **A implementação das diretrizes das Nações Unidas de proteção ao consumidor em matéria de consumo sustentável no direito brasileiro**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2022, p.205.

legitimado e lucro sem danos, “assegurado que o projeto do desenvolvimento econômico nacional é ao mesmo tempo o projeto de vida econômica do consumidor”.⁷²

Essa lógica, porém, parece ter sido invertida com a Lei 13.874/2019 (Declaração de Direitos de Liberdade Econômica), a qual preceitua que as normas de ordenação pública sobre as atividades econômicas privadas devem ser interpretadas em favor da liberdade econômica (art.1º, §2º). Além disso, caracteriza como abuso do poder regulatório a restrição do uso e do exercício da publicidade e propaganda sobre um setor econômico (art. 4º, inc. VII).Tal posicionamento pressupõe um consumidor soberano do mercado, cujo comportamento orienta a produção e a distribuição: “Segundo a visão liberal, o consumidor é um indivíduo que age isoladamente, a partir de suas escolhas, como expressão livre, consentida e racional do suprimento de suas necessidades”⁷³ – não se justificando a intervenção estatal.

Contudo, até mesmo o consumidor médio acaba se tornando vítima do mercado, principalmente em função da publicidade (enganosa ou abusiva), por métodos de vendas e práticas agressivas, pela incitação ao crédito, por diferenciações artificiais de produtos e pela obsolescência programada.⁷⁴ Ou seja, o consumidor não detém, plenamente, o poder de decisão, sendo objeto das decisões e das práticas do mercado.

O direito à liberdade econômica, portanto, não deve ser desassociado de considerações de solidariedade social e de deveres para com a comunidade, o que resultaria apenas na sua justificação formal. Ora, não é possível dispensar a ligação ética que sustenta os direitos, que é a dignidade da pessoa humana e o próprio ser que é digno – só a pessoa nos dá a razão da dignidade e só ela pode conduzir a interpretação das leis.⁷⁵

Em relação ao fundamento constitucional da publicidade, prevalece, no Supremo Tribunal Federal, a posição de que o caráter econômico da publicidade não impede que essa seja abrangida pela liberdade de expressão e de comunicação, também devendo ser protegida enquanto direito fundamental. Todavia, é admitida a imposição de limitações, tendo em vista que nenhum direito ou princípio previsto na Constituição Federal possui caráter absoluto,

⁷² MARTINS, Fernando Rodrigues. Direito do consumidor, reforma do CDC e a constante renovação metodológica do direito privado. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 107, a. 25, 2016, p.300.

⁷³ PASQUALOTTO, Adalberto. Publicidade e consumo sustentável: as normas e o mercado. *In*: VIEIRA, Luciane Klein; FRAINER, Victória Maria (org.). **A implementação das diretrizes das Nações Unidas de proteção ao consumidor em matéria de consumo sustentável no direito brasileiro**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2022, p.206.

⁷⁴ PASQUALOTTO, Adalberto. Publicidade e consumo sustentável: as normas e o mercado. *In*: VIEIRA, Luciane Klein; FRAINER, Victória Maria (org.). **A implementação das diretrizes das Nações Unidas de proteção ao consumidor em matéria de consumo sustentável no direito brasileiro**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2022, p.207.

⁷⁵ ASCENSÃO, José Oliveira. A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 103, 2008, p.285.

sujeitando-se a restrições, desde que de forma proporcional, para preservar outros interesses, de envergadura constitucional.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.631, que será discutida nos próximos tópicos, o Tribunal enfrenta a temática da publicidade infantil de alimentos no ambiente escolar, consagrando que:

Amparada no direito à liberdade de expressão, a propaganda comercial instrumentaliza a própria liberdade de iniciativa. No entanto, em que pese a relevância desse direito, ele jamais poderia se tornar absoluto, de modo a inviabilizar restrições à publicidade, desde que, como ocorre *in casu*, sejam elas proporcionais.⁷⁶

Embora todos os dispositivos constitucionais possuam a mesma hierarquia normativa, esses não gozam da mesma hierarquia axiológica. Portanto, é necessário realizar um exercício hermenêutico, que pode resultar no parcial afastamento da liberdade de anunciar em prol de outros valores constitucionais com os quais essa deve ser harmonizada, ou no seu total afastamento, considerando o peso atribuído aos demais princípios envolvidos no conflito.

A proteção do consumidor, e o próprio Código de Defesa do Consumidor, se apresentam como elementos “balanceador[es] entre a liberdade de empreender e de se comunicar, e os interesses dos destinatários do mercado de consumo”.⁷⁷

A proteção do consumidor é um limite constitucional ao exercício da publicidade, constituindo princípio informador da ordem econômica. Também é elencada como direito fundamental e dever fundamental, conforme art.5º, XXXII da Constituição Federal, “na medida em que encarrega o Estado da ‘promoção’ desse agente, o que supera o dever de ‘proteção’, pois conclama a emancipação da pessoa no mercado”⁷⁸ – tutela propositiva, cujo objetivo é projetar o consumidor para uma posição superior, a fim de promover a sua igualização com outros atores sociais. Nesse sentido, conclui-se que o Estado deve regular a publicidade bem como qualquer outra prática comercial potencialmente danosa ao consumidor.

Ressalte-se que a normatividade dos princípios é amplamente reconhecida no sistema jurídico, pelo que estes saem da esfera da mera abstração, para a esfera da realização

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.631 – DF. Relator Min. Edson Fachin. Plenário. Julgado em 25 mar. 2021, p.21.

⁷⁷ FLORES, Marcia Lunardi. **Corregulação da publicidade infantil**: uma possível solução para os conflitos entre livre iniciativa, liberdade de expressão comercial e proteção integral da criança. Mestrado em Direito na PUCRS. Porto Alegre, 2018, p.37.

⁷⁸ MARTINS, Fernando Rodrigues. Direito do consumidor, reforma do CDC e a constante renovação metodológica do direito privado. **Revista de Direito do Consumidor**, v.107, a. 25, 2016, pp.299-300.

concreta.⁷⁹ Ocorre que, em razão de possuírem maior subjetividade, há uma inerente dificuldade em se estabelecer critérios universais de primazia quanto a sua aplicabilidade. Somente a partir do caso concreto ou situação problema (tópica) é que se pode definir se estes terão maior ou menor incidência – exercício da ponderação. Com efeito, em alguns casos, a própria Constituição já estabelece, previamente, quais os princípios devem ser realizados em maior grau possível, diminuindo o espaço de conformação do intérprete, a fim de evitar resultados tomados como indesejados.

O constituinte fez uma opção expressa em privilegiar a tutela da saúde e do meio ambiente em detrimento da liberdade de expressão comercial, ao sujeitar a publicidade de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias às restrições legais, além de exigir a veiculação de advertência sobre os malefícios decorrentes do seu uso (art.220, §4º, CF). Para regulamentar essa previsão foi editada a Lei nº 9.294, de julho de 1996, cuja constitucionalidade dos dispositivos do art.3º, caput e §§ 2º a 6º foi reconhecida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.311, julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

A Confederação Nacional da Indústria alegava que as restrições legais impostas a publicidade de produtos fumígenos, derivados ou não do tabaco, que limitava a sua exposição aos locais de venda, acabaram inviabilizando, por completo, a atividade – isso porque, por definição, a publicidade dependeria do uso dos meios de comunicação de massa. Também argumentou que a legislação, mais do que tratar da necessidade de advertência dos riscos associados a esse produto, acabou impondo a realização de “contrapropaganda” para desincentivar o consumo. Haveria, assim, violação aos princípios da liberdade de iniciativa econômica (arts.1º, IV, e 170, caput, CF), da liberdade de comunicação (art.5º, IV e IX, CF) e informação (art.5º, XIV, CF), da eficiência (art.37, CF) e da concorrência (art.170, IV, CF).

O Supremo Tribunal Federal entendeu que as restrições à publicidade de produtos fumígenos era legítima. Considerando seus efeitos nocivos, sobretudo, pelo seu potencial cancerígeno, foi reconhecida a constitucionalidade das limitações impostas com a Lei nº 9.294, de julho de 1996, e alterações subsequentes, com a imposição de restrições cada vez mais severas, inclusive em razão do consenso global quanto a necessidade de combate da epidemia do tabagismo, reconhecida na Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco (CQCT). Quando do exame da proporcionalidade dos dispositivos questionados, a Min. Rel. Rosa Weber consignou que:

⁷⁹ ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Hierarquização Axiológica de Princípios–relativização do princípio da dignidade da pessoa e o postulado da preservação do contrato social. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, v. 55, 2002, p.82.

Nessa moldura, a promoção da saúde pelas medidas impugnadas, em contexto em que reconhecida a existência de perigo à saúde pública, de proporção global, justifica, de maneira constitucionalmente válida, a restrição da livre iniciativa e a liberdade de expressão empresarial, não se podendo fechar os olhos, ainda, para a realidade do setor, em que o público jovem, se não infantil, não é consumidor acidental, mas o mais das vezes alvo da busca de nova clientela, sujeitando-se às consequências negativas do fumo, não necessariamente antevistas e devidamente compreendidas. É dizer, a restrição imposta à expressão e comunicação empresarial é, aqui se reconhece, de elevado grau, ainda que não máximo (como se poderia ter com a vedação da própria exposição dos produtos nos locais de venda e a imposição de embalagens genéricas, para além da vedação da venda e do consumo, esta não cogitada pelo legislador), mas faz frente a um problema de saúde pública de notória gravidade, o qual resultou na adesão do Brasil à CQCT, ao lado de outros 181 países. [...]. Em poucas palavras, se grave a restrição imposta pelas normas contestadas, proporcional à tutela da saúde em contexto de riscos e malefícios inegavelmente sérios e graves. O objetivo da norma é constitucionalmente válido (e coincidente com o fim do art. 220, § 4º, CF, i.e., a redução do fumo e do consumo do tabaco), e o grau de restrição se justifica para a promoção da saúde pública.⁸⁰

Apesar de a Constituição Federal tratar, expressamente, apenas da publicidade de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias (art.220, §4º), deve-se privilegiar o entendimento de que o rol apresentado é exemplificativo, sendo possível impor restrições em relação a outros segmentos e produtos. Conclusão contrária resultaria na proteção deficiente de bens jurídicos constitucionais e, de outro lado, esbarraria na proibição do excesso. Ademais, violaria a sistemática de interpretação constitucional, sobretudo o princípio da concordância prática ou harmonização, e o princípio da unidade da Constituição.

No caso de colisão entre diferentes bens jurídicos constitucionais não deve ser realizada uma ponderação abstrata que resulte na prevalência de um valor à custa de outro. Adota-se o processo de otimização, durante a interpretação concretizadora dos direitos fundamentais, estabelecendo limites em cada situação específica, a fim de promover a concordância prática entre ambos. Assim sendo, tanto a liberdade de comunicação comercial, quanto os bens jurídicos que colidem com esta, devem ganhar realidade, através de uma disposição proporcional, de forma que uma garantia fundamental não seja inteiramente privada de eficácia ou mais do que necessário.⁸¹

Nessa esteira, a partir da definição de que o rol do art.220, §4º da Constituição Federal é exemplificativo, e uma vez reconhecida a legitimidade da imposição de restrições à comunicação mercadológica, pode-se discutir sobre a (in)viabilidade de limitar a publicidade infantil. Os valores em conflito seriam, de um lado, a já mencionada liberdade de iniciativa, a

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.311 – DF. Relatora Min. Rosa Weber. Plenário. Julgado em 14 set. 2022, pp.95-96.

⁸¹ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Concordância prática no pensamento jurídico-constitucional de Konrad Hesse. **Direito Público**, v. 18, n. 98, 2021, p.454.

liberdade de expressão e de comunicação, e, de outro lado, a prioridade absoluta da criança, que pode ser desdobrada no princípio do melhor interesse e da proteção integral (art.227, CF).

Nesse caso, o próprio constituinte também parece definir, previamente, qual o valor de maior hierarquia, haja vista determinar a absoluta prioridade no que tange aos direitos da criança. Para Andréa Rodrigues Amin, esse princípio:

Estabelece primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesses. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infanto-juvenil deve preponderar. Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação através do legislador constituinte.⁸²

Portanto, justifica-se a imposição de restrições à publicidade infantil. Quando o constituinte prevê que a prioridade da criança é absoluta, depreende-se que esse princípio deve ser realizado em maior grau possível, não sendo admitidas exceções. A liberdade de expressão comercial também deve ser garantida, mas somente naquilo que não conflitar com a proteção da criança, considerando a perspectiva do melhor interesse, com base em pesquisas científicas e sociológicas, que analisem os impactos da comunicação mercadológica. Não há como se defender que o melhor interesse é cláusula aberta que comporta as mais variadas interpretações, pois os próprios direitos fundamentais devem funcionar como travas ao subjetivismo. Ademais, a existência de evidências quanto ao prejuízo gerado pela exposição massiva à publicidade infantil não comporta maiores digressões.

Na contramão, Nelson Nery Junior defende que a proibição da publicidade infantil encontra óbice na proibição do excesso, considerando as dimensões da idoneidade, necessidade e proporcionalidade.⁸³ No primeiro aspecto, argumenta que a proibição completa da publicidade infantil poderia se revelar prejudicial ao desenvolvimento da criança, pois a isolaria da realidade. No segundo, sustenta que não há necessidade de proibição total, bastando a regulamentação, pela via legislativa. Por último, destaca que a proibição total pura e simples não é justa e nem adequada, tendo em vista que os abusos podem ser coibidos com a adoção de medidas menos restritivas.

Ocorre que, considerando os efeitos nocivos da publicidade infantil, bem como a importância que a Constituição Federal confere às crianças ao prever o princípio da prioridade absoluta, a proibição deve ser considerada proporcional. Sobretudo porque quem possui o

⁸² AMIN, Andrea Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. *In*: MACIEL, Kátia (org.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 4. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.20.

⁸³ NERY JUNIOR, Nelson. Limites para a publicidade infantil: direito fundamental à comunicação e liberdade de expressão da iniciativa privada. *In*: NERY JUNIOR, Nelson. **Soluções Práticas de Direito**, v. I, 2. ed. [e-book]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, n.p..

poder de compra é, na verdade, os pais – que podem ser alvo das mais variadas estratégias de comunicação mercadológica.

Além disso, a proibição da publicidade infantil não tem aptidão de promover o alheamento da criança à realidade posta. O consumo faz parte do cotidiano das famílias mesmo nos momentos de lazer, sendo comum que as crianças acompanhem os pais em lojas e nos supermercados. A socialização da criança para o consumo começa no ambiente familiar, sendo também influenciada pelo grupo de amigos com os quais esta interage e pela mídia.⁸⁴ Mesmo com a eventual proibição da publicidade infantil, a criança continuaria participando da experiência do consumo e vendo publicidade – porém, uma publicidade que não foi desenvolvida especificadamente para captar sua atenção, com utilização de elementos lúdicos ou do universo infantil.

Há, ainda, que se reconhecer a necessidade de intervenção estatal. Deixar tal questão para que os próprios agentes privados controlem os abusos da comunicação mercadológica dirigida às crianças é perigoso, pois dependeria da opção do mercado em adotar uma conduta ética, a qual pode colidir com o seu interesse primordial de promover a venda de produtos e serviços. A sociedade civil organizada, por seu turno, não conta com o poder coercitivo necessário para controlar a publicidade infantil. Essa precisa acionar órgãos estatais, como os PROCONS ou o Judiciário, a fim de compelir os agentes privados a cessar práticas abusivas e seguir uma postura ética, o que pode ser um processo bastante moroso.

Atribuir a proteção das crianças em relação a publicidade infantil apenas aos pais ignora uma realidade de vulnerabilidade social e familiar, muito comum no contexto brasileiro, na qual os pais tem pouco tempo e/ou conhecimento técnico para monitorar todos os conteúdos comerciais consumidos pelos filhos, principalmente nas mídias digitais. Apesar de a publicidade infantil buscar alcançar a criança, essa irradia efeitos por todo o núcleo familiar, impactando a sua estrutura e fragilizando o próprio exercício do poder familiar, razão pela qual este também estaria em posição de hipervulnerabilidade.⁸⁵

Ademais, ainda que a decisão de compra recaia sobre os pais, podendo negar a aquisição de produtos e serviços incompatíveis com a idade da criança, esses não têm o mesmo poder no que se refere ao comportamento nocivo induzido pela publicidade, sendo

⁸⁴ FLORES, Marcia Lunardi. **Corregulação da publicidade infantil**: uma possível solução para os conflitos entre livre iniciativa, liberdade de expressão comercial e proteção integral da criança. Mestrado em Direito na PUCRS. Porto Alegre, 2018, p.25

⁸⁵ DE AZEVEDO, Fernando Costa; TORRES, Julia Fátima Gonçalves. A hipervulnerabilidade digital situacional de crianças, adolescentes e do núcleo familiar no jogo eletrônico Fortnite. **civilística. com**, v. 12, n. 3, 2023, p.22.

praticamente impossível obstar que a criança tenha acesso a todas as suas formas de apresentação, já que esta está presente, inclusive, no ambiente escolar.

Defende-se que a proteção da criança é uma obrigação conjunta do estado, da família e da sociedade, o que inclui os agentes privados. Aplicando, por analogia, a lógica da solidariedade do direito obrigacional, a prestação pode ser exigida, na sua totalidade, de qualquer um dos sujeitos passivos. Desta feita, o Estado deve atuar positivamente para a promoção do livre desenvolvimento das crianças, salvaguardando-as de toda manipulação publicitária.

No que tange a adoção de uma regulamentação estatal com medidas menos restritivas, por exemplo, limitar a publicidade infantil a determinados horários e espaços, se revela pouco eficiente, considerando que essa possui alcance coletivo ou difuso, bem como diante da sua potencial danosidade.

Observa que, em algum grau, o público adolescente também possui uma vulnerabilidade intrínseca, sobretudo porque tendem a ter comportamentos mais impulsivos, arriscados e irracionais quando comparados a um adulto. Além disso, a puberdade pode diminuir a autoestima dos adolescentes, o que é explorado pelo mercado publicitário para lhes impingir produtos e serviços.⁸⁶ Apesar disso, como o exercício da publicidade é uma atividade lícita e com amparo constitucional, cuja restrição só se justifica a partir do reconhecimento da condição peculiar da criança como pessoa em desenvolvimento, nesse caso é mais difícil defender qualquer espécie de restrição que não seja sobre produtos específicos e, portanto, bastante limitada (por exemplo, bebidas alcoólicas) – observando o princípio da proporcionalidade.

Ademais, Yves de La Taille reforça que as mesmas ponderações sobre a publicidade infantil não são aplicadas ao público adolescente, pois a sua vulnerabilidade estaria associada ao menor acúmulo de conhecimentos e experiências. Já no caso da criança há uma diferença quanto as estruturais mentais – “ausência de sofisticação intelectual para abstrair leis (físicas e sociais) que regem o mundo, para avaliar criticamente os discursos que outros fazem a seu respeito”.⁸⁷

Em um cenário ideal, a imposição de restrições à publicidade infantil não deveria depender apenas da idade, mas da verificação da capacidade de entendimento da criança, já que o desenvolvimento ocorre de maneira diferente para cada uma, considerando contexto

⁸⁶ VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação: ambiente digital, privacidade e dados pessoais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p.167-168.

⁸⁷ LA TAILLE, Yves de. Contribuição da psicologia para o fim da publicidade dirigida à criança. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2008, pp.17-18.

familiar, social, educação e características pessoais. Todavia, devido a impossibilidade de criar um modelo que considere as peculiaridades específicas de cada caso, utiliza-se a generalização – forma válida para a tomada de decisão em diferentes contextos, como para a organização de políticas públicas, atribuição de responsabilidade penal, etc. No caso concreto, é empregado o critério legal, conferindo proteção diferenciada à primeira infância (06 anos), às crianças (12 anos), ao adolescente (18 anos) e ao jovem (21 anos).

2.3 Regulamentação legal da publicidade infantil no Brasil

Apesar de as crianças serem definidas como absolutamente incapazes pela lei civil (art.3º, CC), estas são protegidas pela lei consumerista, que adota um conceito amplo de consumidor, alcançando não só a parte contratante, mas qualquer pessoa destinatária final do produto ou serviço, bem como os consumidores *bystander* (art.2º, CDC). Considera-se consumidor por equiparação todos aqueles que são expostos às práticas comerciais, como a publicidade (art. 29, CDC); e as vítimas do fato do produto ou serviço (art.17, CDC).

Nesse sentido, importa analisar os princípios informadores da publicidade, presentes no Código de Defesa do Consumidor, quais sejam, o princípio da boa-fé objetiva, o princípio da vinculação contratual da publicidade, o princípio da veracidade, o princípio da não abusividade, e o princípio da identificação da mensagem publicitária, a fim de compreender de que forma a lei consumerista corrobora para a proteção das crianças consumidoras frente a publicidade infantil.

A boa-fé objetiva impõe padrões de comportamentos éticos que devem ser observados pelos sujeitos nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual. Como diz respeito a normas de condutas advindas do exterior, não se confunde com a boa-fé subjetiva (estado de consciência). Na fase pré-contratual, onde se insere a publicidade, a boa-fé objetiva cria deveres acessórios de informação e de esclarecimento sobre o produto ou serviço que se pretende contratar; de lealdade e de confiança, tutelando a ruptura injustificada das negociações quando gerarem legítimas expectativas. Destaca-se que a boa-fé obriga tanto o fornecedor, quanto o consumidor, buscando a harmonização dos seus interesses e o equilíbrio da relação (art.4º, III, CDC).⁸⁸

Do princípio da vinculação extrai-se que o cumprimento da oferta publicitária será obrigatório pelo anunciante e integra os termos do futuro contrato, desde que tenha sido

⁸⁸ Art.4º, III, CDC: “Harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”.

exposta ao público consumidor e apesente informações suficientemente precisas sobre o produto ou serviço (art.30, CDC).⁸⁹ Ressalte-se, porém, que nem toda publicidade contém uma oferta, como é o caso da publicidade institucional ou de estilo de vida, não sendo fonte de obrigações; e nem toda a oferta é veiculada por meio da publicidade, podendo ocorrer através da exposição de mercadorias em vitrines e prateleiras, por exemplo, caso em que o consumidor poderá exigir o seu cumprimento forçado.⁹⁰

O consumidor possui o direito potestativo de aceitar ou não o negócio proposto, enquanto o fornecedor se encontra em situação de sujeição à oferta publicitária veiculada. Em princípio, não é admitida a revogação da oferta ou o arrependimento durante o seu prazo de validade ou, se este não for fixado, durante prazo razoável. Também não são aplicados os vícios de consentimento (erro, dolo, coação). Se o fornecedor é beneficiado pelas vantagens próprias das relações de consumo massificadas e da publicidade, esse deve assumir os riscos da atividade, inclusive no caso de erros do material publicitário – a única exceção admitida, com base no princípio da boa-fé, é o erro grosseiro facilmente percebido pelo consumidor.⁹¹

Já o princípio da identificação exige que o consumidor consiga identificar a publicidade de imediato, sem qualquer esforço ou capacitação técnica, distinguindo-a do restante da programação, por meios óticos, acústicos ou espaciais (art.36, CDC).⁹² Sua finalidade é assegurar que o consumidor tenha ciência de que está diante de uma mensagem patrocinada por um fornecedor, para que possa se defender e orientar suas escolhas de forma consciente. Nesse sentido, a publicidade dissimulada, a publicidade clandestina e a publicidade subliminar violam o princípio da identificação.⁹³

A publicidade dissimulada se apresenta como parte do conteúdo editorial, sob a forma de entretenimento, informação, recomendação ou conselho, de forma aparentemente isenta, uma vez que não revela a sua finalidade comercial. Na publicidade clandestina, *product placement* ou *merchandising*, as mercadorias ou logomarcas são intencionalmente inseridas como parte do cenário ou em situações normais de consumo vividas pelos personagens, sem que seja incluído, nos créditos ou durante a programação, o aviso de se tratar de conteúdo

⁸⁹ Art.30, CDC: “Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado”.

⁹⁰ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.74.

⁹¹ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp.82-83.

⁹² Art.36, CDC: “A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”.

⁹³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.267.

comercial. Já a publicidade subliminar se utiliza de estímulos para influenciar o comportamento do consumidor, a partir de formas e imagens que não percebidas ao nível consciente, seja porque foram colocadas fora de foco, de forma camuflada ou acelerada; de sons em faixas ou velocidades inaudíveis pelo ouvido humano a nível consciente; etc.

Ressalte-se que a percepção do consumidor depende de suas condições subjetivas, portanto, para que um anunciante cumpra satisfatoriamente o dever de identificação deverá considerar qual o público que pretende atingir com a mensagem, em cada veículo de comunicação, para definir o consumidor médio da audiência, ou, no caso de produtos que se destinam a um público mais restrito, o perfil do consumidor típico.⁹⁴ Assim sendo, se um produto ou serviço é destinado às crianças, o anunciante precisará adotar mecanismos ainda mais claros e ostensivos para a identificação da mensagem publicitária. Se o bem de consumo é voltado para crianças que podem não ter desenvolvido a leitura, por exemplo, seria exigido um alerta sonoro e/ou visual. Ademais, para além da mera leitura ou percepção do aviso, é necessário investigar qual a real compreensão que esse público possui.

O princípio da veracidade pretende assegurar que o consumidor faça as suas escolhas com base em informações corretas e verdadeiras, vedando a publicidade enganosa, mesmo que por omissão, ou seja, pela supressão de dado relevante (art.37, §1º, CDC).⁹⁵ Nessa toada, é necessário assegurar ao consumidor 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, possibilitando a comparação e, em última instância, subsidiando a decisão e compra.

Não se exige, porém, a isenção ou neutralidade da publicidade, haja vista que essa se vincula a um fim econômico específico, sendo tendente a esse objetivo. Ocorre que, em razão da proteção da confiança e do dever de lealdade no momento pré-contratual, seu caráter tendencioso é limitado pelo direito de informação do consumidor e pelo dever de informar do fornecedor. A informação “É vista, de uma maneira geral, como pressuposto para um

⁹⁴ PASQUALOTTO, Adalberto. Direito e publicidade em ritmo de descompasso. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; GSELL, Beate. (org.). **Novas Tendências do Direito do Consumidor**. 1.ed. em *e-book*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, n.p..

⁹⁵ Art. 37, §1º, CDC: “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”.

consentimento adequado, ampliando a racionalidade e a liberdade de escolha do consumidor; contribui, portanto, para a boa performance do mercado de consumo”.⁹⁶

Para Lucia Ancola Lopez de Magalhães Dias, a publicidade que viola o princípio da identificação pode ser caracterizada como enganosa, haja vista que induz o consumidor em erro quanto a natureza e a origem da mensagem, o que acarreta uma distorção no processo decisório.⁹⁷ Todavia, para Pasqualotto, a enganabilidade no direito brasileiro diz respeito ao conteúdo, e não à forma.⁹⁸ Nessa perspectiva, majoritariamente aceita, mesmo que a publicidade não seja identificada como tal, se as informações sobre o produto ou serviço forem corretas e verídicas, ela não poderá ser considerada enganosa.

A publicidade que contem afirmações sem qualquer embasamento ou comprovação científica também pode ser classificada como enganosa, por levar o consumidor a erro. O fornecedor deve manter a prova da veracidade das informações veiculadas, ou seja, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem, que digam respeito a elementos relevantes para formar o convencimento do consumidor, por exemplo, sobre a qualidade, a origem, a composição, o preço, etc. (art.36, parágrafo único, CDC). De forma complementar, o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária é imposto ao seu patrocinador (art.38, CDC).

No caso de exageros publicitários, assim reconhecidos pelos consumidores, não resta caracterizada a enganabilidade da mensagem. Contudo, se a comunicação é direcionada às crianças, como essas não conseguem distinguir plenamente quais são as potencialidades reais do produto ou serviço promovido quando são empregados efeitos especiais, recursos visuais ou sonoros atribuindo-lhes propriedades e atributos fantasiosos que, mais que exageros publicitários, soam como enganosos, pode-se reconhecer, a partir da análise do caso concreto, a violação ao princípio da veracidade.

O princípio da não abusividade, por seu turno, proíbe a publicidade que viole valores éticos e morais da sociedade – que incite a violência, explore o medo ou a superstição, seja discriminatória, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança (art.37, §2º, CDC). No mesmo

⁹⁶ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. O controle jurídico da publicidade. Revista de direito do consumidor, v. 9, 1994, p.29.

⁹⁷ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.66.

⁹⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. Direito e publicidade em ritmo de descompasso. In: MARQUES, Cláudia Lima; GSELL, Beate. (org.). **Novas Tendências do Direito do Consumidor**. 1.ed. em *e-book*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, n.p..

sentido, é elencada como prática abusiva prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços (art.39, IV, CDC). Ou seja, considera-se abusivo o *marketing* focado em grupos de consumidores vulneráveis do mercado, por exemplo, idosos, analfabetos e crianças – *targeting*.⁹⁹

Nessa trilha, pode-se sustentar que toda a publicidade dirigida ao público infantil é abusiva, por se aproveitar da falta de maturidade das crianças. Para Lúcia Souza d’Aquino “esse aproveitamento é uma presunção objetiva e não uma conduta dolosa do fornecedor, em razão do sistema objetivo de responsabilidade adotado na lei consumerista.”¹⁰⁰

Por outro lado, seguindo o posicionamento de Bruno Miragem, pode-se defender que nem toda a publicidade dirigida ao público infantil restaria proibida com base nesse dispositivo, mas somente aquela que exiba elementos considerados abusivos, conforme análise do caso concreto ou parâmetros previamente definidos em norma.¹⁰¹ O que seria vedado, portanto, é a publicidade que exorta diretamente a criança a comprar um produto ou serviço; que a encoraja a persuadir seus pais para adquiri-los; que explore a confiança especial que a criança tem em seus pais, professores, ou qualquer outra figura de autoridade; que exiba crianças se comportando de modo inconsistente com a idade; etc.

Para regulamentar a matéria, o Conselho Nacional da Criança e do Adolescente (CONANDA) editou a Resolução nº 163, consolidando o entendimento de que é abusivo o direcionamento de publicidade e comunicação mercadológica a crianças e adolescentes, quando empregadas determinadas estratégias – “elementos da linguagem publicitária que são mais receptivos e, conseqüentemente, mais persuasivos ao público infantil”¹⁰². São elas:

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;

⁹⁹ MARQUES, Cláudia Lima. Criança e consumo: contribuição ao estudo da vulnerabilidade das crianças no mercado de consumo brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo-RDCC*, v. 14, 2018, p.11.

¹⁰⁰ D’AQUINO, Lúcia Souza. *A criança consumidora e os abusos da comunicação mercadológica*: passado, presente e futuro da proteção dos hipervulneráveis. Curitiba: CRV, 2021, p.101.

¹⁰¹ MIRAGEM, Bruno. *A Constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente* (Conanda). São Paulo: Instituto Alana, 2014, p.23.

¹⁰² CRAVEIRO, Pâmela Saunders Uchôa; BRAGAGLIA, Ana Paula. Regulação da Publicidade Infantil no Brasil: a publicidade após a resolução 163 do CONANDA. In: ALCÂNTARA, Alessandra e GUEDES, Brenda (org.). *Comunicação e Infância*: processos em perspectiva. São Paulo: Pimenta Cultural, 2017, pp.72-73

- 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.

A constitucionalidade dessa resolução foi bastante questionada por representantes do mercado e anunciantes, ao argumento de que a entidade não possuiria competência para elaborá-la e que esta teria exorbitado do seu poder regulamentar. Todavia, conforme explica Bruno Miragem, o art.2º, I, da Lei 8.242, de 12 de outubro de 1991, que institui o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), lhe atribuiu a competência para editar normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente e para fiscalizar as ações de execução no que tange as políticas sociais básicas – linha de ação prevista no art.87, I, ECA. O autor reconhece que o regramento da publicidade deve ser efetivado mediante lei formal (art.220, §3º, II, CF c/c art.22, XXIX, CF), mas que tal exigência seria satisfeita pelo Código de Defesa do Consumidor, ao prever a abusividade da publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança (art.37, §2º, CDC c/c art.39, IV, CDC). A Resolução nº 163 do CONANDA, por seu turno, apenas traria critérios complementares para a interpretação do comando legal, ajudando a definir o seu alcance e significado.¹⁰³

Nessa toada, pode-se concluir que a Resolução nº 163 do CONANDA é constitucional, pois regulamenta previsão contida no Código de Defesa do Consumidor, explicitando qual a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento da criança e de que forma a comunicação mercadológica constitui prática abusiva, por prevalecer-se da fraqueza ou ignorância da criança consumidora. O regulamento não se limita a mera repetição do texto normativo, podendo conter disposições mais amplas do que aquelas previstas na lei objeto de normatização, desde que explicita ou implicitamente admitidas.¹⁰⁴

Não são admitidas restrições excessivas a direitos fundamentais, nem tampouco uma proteção insipiente, portanto, é necessário realizar um juízo de proporcionalidade entre a liberdade de expressão e a livre iniciativa, e, de outro lado, a proteção do consumidor e a prioridade absoluta da criança de outro. A Resolução nº 163 do CONANDA atenderia a ambos os critérios, pois contribui para dar efetividade e limites a dispositivos legais dotados de largueza semântica. Essa não elimina a possibilidade de fazer publicidade ou restringe o

¹⁰³ MIRAGEM, Bruno. **A Constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente** (Conanda). São Paulo: Instituto Alana, 2014, pp.24-25.

¹⁰⁴ MIRAGEM, Bruno. **A Constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente** (Conanda). São Paulo: Instituto Alana, 2014, p.41.

direito à informação que lhe é inerente, apenas limitando o uso de recursos técnicos de persuasão das crianças consumidoras, que são prejudiciais aos seus direitos.¹⁰⁵

Na mesma linha, a Nota Técnica nº 3 da Secretaria Nacional do Consumidor – SENACON, de 12 de maio de 2016, define que a publicidade infantil realizada no ambiente escolar é abusiva, nos termos da lei consumerista (art.37, §2º, CDC). Isso porque o apelo comercial passa a ter mais credibilidade, como se o produto divulgado fosse aprovado pela própria instituição escolar, aproveitando-se da natural credulidade das crianças, além de se tratar de ambiente onde o controle parental não é exercido. Ainda mais grave seria a oferta de bebidas e produtos alimentícios ultraprocessados, de baixo valor nutricional, com elevadas taxas de gorduras, óleos e açúcar, por potencializar o risco de doenças como sobrepeso e obesidade, diabetes, doenças cardiovasculares (DCV) e alguns cânceres.

Posteriormente, também foi publicada a Lei 13.257 de 8 de março de 2016 (Marco Legal da Primeira Infância), que determina que as crianças devem ser protegidas de toda forma de pressão consumista e exposição precoce à comunicação mercadológica (art.5º). Esse diploma pretende conferir uma proteção maior à primeira infância, que compreende os primeiros 6 (seis) anos completos da criança, considerando a importância desta fase para o desenvolvimento infantil. No âmbito da publicidade, a criança é mais vulnerável nesta etapa, pois sequer consegue distinguir o conteúdo normal da programação das mensagens publicitárias.

Considerando o quadro legal apresentado, verifica-se uma tendência a coibir a publicidade infantil, sobretudo nos anos iniciais de desenvolvimento, quando utilizados elementos e técnicas consideradas abusivas para o convencimento e manipulação da criança consumidora. Mas este cenário de maior proteção à criança consumidora ainda é constantemente ameaçado.

O Decreto nº 10.003 de 4 de setembro de 2019, publicado pelo então presidente Jair Messias Bolsonaro, alterou a composição, a estrutura e o funcionamento do CONANDA, frustrando a participação das entidades da sociedade civil na formulação e no controle da execução de políticas públicas em favor de crianças e adolescentes.¹⁰⁶ Em fevereiro de 2020 houve a submissão à consulta pública de uma minuta de portaria, elaborada pela Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), para definir novas regras a respeito da publicidade

¹⁰⁵ MIRAGEM, Bruno. **A Constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente** (Conanda). São Paulo: Instituto Alana, 2014, pp.45-46.

¹⁰⁶ O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do Decreto nº 10.003, de 4 de setembro de 2019, na ADPF nº 622. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 622 – DF. Relatora Min. Roberto Barroso. Plenário. Julgado em 27 fev. 2021, p.2).

direcionada às crianças, a qual foi defendida pelo então Ministro da Justiça Sergio Moro, ao argumento de que era preciso proteger, mas sem inviabilizar.¹⁰⁷ Sua finalidade seria conciliar a missão constitucional do Estado de proteger a criança e o adolescente e, também, de promover os direitos à livre iniciativa dos fornecedores.¹⁰⁸ Para o Criança e Consumo, essa portaria ignora a legislação já existente no país e põe em risco a proteção integral da criança frente a pressão consumista.¹⁰⁹ Trata-se de “mais um aceno em direção ao que se delineia como uma fragilização na luta pela garantia de direitos constitucionais de crianças e adolescentes”.¹¹⁰

Observa que a regulamentação não consegue acompanhar a dinamicidade do mercado da publicidade e das comunicações: “As políticas de controle são obviadas por estratégias inéditas, tais como o uso do *YouTube*.”¹¹¹ Todavia, defende que as normas do Código de Defesa do Consumidor sobre publicidade e as disposições constitucionais e legais de proteção da infância, que estruturaram o sistema legal de regulação da publicidade infantil no Brasil, são capazes de assegurar a proteção da criança, sobretudo considerando o emprego de cláusulas gerais, que trazem uma maior abertura para o sistema, possibilitando a atualização do sentido da norma pela via da interpretação.¹¹²

Portanto, o problema não se limita a eventual fragilidade das disposições legais e regulamentares existentes – o que poderia ser resolvido com a promulgação de novas leis e proibições expressas –, mas depende da aplicação daquelas previsões já existentes. Um indício da ausência de efetividade das normativas em vigor é a quantidade reduzida de ações sobre a temática que chegam ao Poder Judiciário, inclusive pela restrita legitimidade na proposição das ações civis públicas. Acrescenta-se, ainda, que a longa duração dos processos

¹⁰⁷ MORO anuncia consulta pública para flexibilizar publicidade infantil na TV. Notícias UOL, São Paulo, 09 de fev. de 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/02/09/moro-anuncia-consulta-publica-para-flexibilizar-publicidade-infantil-na-tv.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 10 de jan. de 2024.

¹⁰⁸ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Minuta Portaria SENACON. Disponível em: <https://tinyurl.com/y4gy9jtq>. Acesso em 16 jan. 2024.

¹⁰⁹ PUBLICIDADE infantil já é ilegal e precisa continuar assim. Criança e Consumo, 23 jan. 2020. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/noticias/publicidade-infantil-ja-e-ilegal-e-precisa-continuar-assim/>. Acesso em 16 jan. 2024.

¹¹⁰ GUEDES, Brenda; CARVALHO, Bárbara Janiques de. Flexibilização ou fragilização? O caso da consulta pública sobre publicidade infantil proposta pelo governo federal. *In*: GUEDES, Brenda; CARVALHO, Bárbara Janiques de (org.). **Infâncias, juventudes e debates emergentes em comunicação**. São Paulo: Pimenta Cultural, 2020, p.41.

¹¹¹ PASQUALOTTO, Adalberto. Direito e publicidade em ritmo de descompasso. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; GSELL, Beate. (org.). **Novas Tendências do Direito do Consumidor**. 1.ed. em *e-book*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, n.p..

¹¹² PASQUALOTTO, Adalberto. Publicidade para crianças: liberar, proibir ou regular?. **Revista de Direito do Consumidor**, v.116. a. 27, 2018, p.80.

judiciais, com a publicação de uma sentença definitiva após anos da veiculação da publicidade abusiva, constitui um desestímulo para o ajuizamento de ações.

No âmbito dos tribunais superiores, destaca-se o julgamento do Recurso Especial nº 1.558.086 e nº 1613561 pelo Superior Tribunal de Justiça, e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.631 pelo Supremo Tribunal Federal, todas tratando sobre a publicidade infantil de alimentos. Essa é considerada abusiva por explorar a deficiência de julgamento das crianças, além de levá-las a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.558.086, o STJ reconheceu a ilicitude da campanha da Bauducco "É Hora de *Shrek*", por se tratar de publicidade de alimentos dirigida ao público infantil e, portanto, abusiva. Também verificou a prática de venda casada, já que era necessário comprar cinco produtos alimentícios da linha para adquirir um relógio. A decisão pretendia recolocar a autoridade nos pais para definir a dieta das crianças, considerando que:

É abusivo o marketing (publicidade ou promoção de venda) de alimentos dirigido, direta ou indiretamente, às crianças. A decisão de compra e consumo de gêneros alimentícios, sobretudo em época de crise de obesidade, deve residir com os pais. Daí a ilegalidade, por abusivas, de campanhas publicitárias de fundo comercial que utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil (art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor).¹¹³

No julgamento do Recurso Especial nº 1613561, o STJ considerou abusiva uma campanha publicitária veiculada pela Sadia, durante os Jogos Pan-Americanos de 2007, pois esta incentivava as crianças a trocarem selos impressos nas embalagens de seus produtos por mascotes de pelúcia uniformizados. Após denúncia do Instituto Alana, o PROCON-SP aplicou multa a Sadia, alegando que a campanha estimulava as crianças a consumirem produtos industrializados calóricos e prejudiciais à saúde. A empresa recorreu judicialmente, obtendo a anulação do auto de infração em primeira e segunda instância do TJSP, porém, a decisão foi reformada pelo STJ, que constatou violação ao art.37, §2º, do Código de Defesa do Consumidor. A publicidade configura uma oferta, sendo o ato precursor para a celebração do contrato de consumo. Uma vez que a criança é definida como incapaz pela lei civil, falta-lhe o poder de consentimento, essencial para a validade do negócio jurídico, razão pela qual não pode ser destinatária da publicidade. Segundo o Ministro Herman Benjamin:

Se a criança, no mercado de consumo, não exerce atos jurídicos em seu nome e por vontade própria, por lhe faltar o poder de consentimento, tampouco deve ser

¹¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.558.086 – SC. Relatora Min. Herman Benjamin, Segunda Turma. Julgado em 10 mar. 2016, p.6.

destinatária de publicidade que, fazendo tábula rasa da realidade notória, a incita a agir como se plenamente capaz fosse.¹¹⁴

No julgamento da ADI nº 5.631, o STF reconheceu a constitucionalidade da lei do Estado da Bahia nº 13.582/16, que proibia a publicidade de alimentos com baixo valor nutricional, na redação dada pela Lei nº 14.045/18, que restringiu o seu âmbito de aplicação aos estabelecimentos de educação básica do estado. No aspecto formal, o Tribunal entendeu que a inação da União em regular a publicidade no ambiente escolar não poderia ser invocada para impedir a atuação dos Estados-membro, considerando que esses têm competência concorrente para legislar sobre defesa da saúde e proteção à infância (art. 24, XII e XV, CF). Já no aspecto material, foi fixado que a restrição à liberdade de expressão comercial era proporcional no caso em análise, uma vez que limitada a um local específico, apenas para alguns produtos e para um público ainda mais reduzido. Para o Ministro Relator Edson Fachin:

As restrições à liberdade de expressão comercial podem ser aplicadas especialmente no ambiente escolar. A escola prepara as crianças para participarem da vida pública, mas a escola não é, em si mesma, a esfera pública na qual estamos todos inseridos. Ela prepara, educa, instiga, estimula a participação. Afinal, para que o cidadão participe ativamente desse espaço, ele precisa ser cultivado, cativado, pelas melhores ideias e pelos melhores exemplos. O melhor interesse da criança nada mais é do que reconhecer a condição peculiar dessa pessoa que se prepara para ingressar na vida pública. Dizer que não é absoluta a liberdade comercial nesses espaços significa apenas que não é o livre mercado de ideias que seleciona os melhores exemplos, mas os educadores.¹¹⁵

No âmbito administrativo também há uma atuação insipiente. A Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor, transformado em Secretaria Nacional das Relações de Consumo pelo Decreto nº 9.360, de 7 de maio de 2018, detentor do poder de polícia e competente para aplicar multar e demais sanções aos agentes infratores que veicularem publicidade abusiva é carente de recursos materiais e de pessoal. Ademais, estaria submetida aos “humores da política”, tendo o seu Coordenador substituído conforme a conveniência política do Ministro da Justiça e do Planalto.¹¹⁶

Para além do sistema estatal de controle da publicidade, judicial e administrativo, foi estabelecido o sistema autorregulamentar, de caráter ético. Esse é realizado pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), sociedade civil sem fins lucrativos, cuja atuação é balizada pelo o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária

¹¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.613.561– SC. Relatora Min. Humberto Marins, Segunda Turma. Julgado em 25 abr. 2017, p.6.

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.631 – DF. Relator Min. Edson Fachin. Plenário. Julgado em 25 mar. 2021, pp.21-22.

¹¹⁶ PASQUALOTTO, Adalberto. Publicidade para crianças: liberar, proibir ou regular?. **Revista de Direito do Consumidor**, v.116. a. 27, 2018, p.90.

(CBARP). Assim sendo, no Brasil é adotado o sistema misto, que permite aos agentes privados e ao Estado controlar os abusos no exercício da publicidade.

Apenas o sistema autorregulamentar não seria capaz de promover uma proteção suficiente dos consumidores, uma vez que as decisões proferidas só obrigam os seus signatários, não sendo vinculantes para todos os agentes de mercado. Além disso, as suas normas não são dotadas de generalidade e imperatividade, característica privativa das normas jurídicas.¹¹⁷

O CONAR é composto pelos seguintes órgãos: Conselho superior, com competência normativa; Diretoria Executiva, que exerce a função de administração da sociedade civil; e Conselho de Ética, órgão soberano na fiscalização, julgamento e deliberação em relação ao cumprimento do CBARP.¹¹⁸ Verificada a violação a quaisquer de seus dispositivos, caberá a aplicação das penalidades de advertência, recomendação de alteração ou correção do anúncio, recomendação aos veículos de sustação da divulgação do anúncio, e divulgação pública da posição do CONAR em relação ao anunciante, agência ou veículo, na hipótese de não acatamento das medidas e providências recomendadas (art.50 do CBARP).

No que tange à proteção da criança, o art. 37 do CBARP prevê que os anúncios devem dar atenção especial às características psicológicas da audiência-alvo; respeitar a sua ingenuidade, credulidade, inexperiência e sentimento de lealdade; não ofendê-las moralmente; não promover, ainda que de forma implícita, a inferioridade daquela que não adquirir o produto oferecido; não incentivar que a criança constranja seus responsáveis, importune terceiros, ou arrastá-la para uma posição socialmente condenável; o uso de crianças em anúncios obedecerá a cuidados especiais que evitem distorções psicológicas nos modelos e impeça a promoção de comportamentos socialmente condenáveis; terá a segurança como primeira preocupação e as boas maneiras como segunda.

Outro importante documento é o Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais do CONAR, criado com o objetivo de orientar os criadores de conteúdo a atuarem de forma ética em suas redes sociais e nas plataformas digitais, visando cumprir o dever de identificação da mensagem publicitária. Esse prevê que os influenciadores “devem ser particularmente cuidadosos para que a identificação da natureza publicitária seja aprimorada”, possibilitando o

¹¹⁷ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.41.

¹¹⁸ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.40.

reconhecimento do intento comercial pelas crianças e adolescentes, devendo ser perceptível e destacada a distinção da publicidade em relação aos demais conteúdos produzidos.¹¹⁹

Todavia, a estruturação e atuação do órgão não é isenta de críticas. Pasqualotto questiona a composição do Conselho de Ética do CONAR, o qual é integrado, majoritariamente, por representantes vinculados ao negócio da publicidade.¹²⁰ Para o autor, a maioria do colegiado deveria ser plural, incluindo sociólogos, pedagogos, psicólogos, juristas, economistas, representantes de entidades de defesa do consumidor e de proteção à infância, além da representação governamental.¹²¹ Verifica-se que a composição do órgão ainda reflete as circunstâncias de sua criação, tendo surgido no final dos anos 70, como resposta dos agentes do mercado publicitário à proposta governamental de criar um sistema de censura prévia para a publicidade.¹²² Com efeito, no cenário atual, outras são as preocupações em torno da publicidade. Manter esse formato pode acabar impedindo que o órgão assuma um relevante papel social e contribua para a proteção do consumidor vulnerável.

Além disso, o CONAR só atua *a posteriori*, ou seja, após a veiculação da publicidade ilícita ou abusiva, a qual pode gerar danos de grandes extensões, de alcance coletivo ou difuso, mesmo com uma simples reprodução. Não há prestação de serviço *copy advice*, facultando aos associados a submissão prévia do anúncio, para análise da sua adequação com os parâmetros éticos, como ocorre na França, Reino Unido, Espanha e Itália.¹²³

Outra crítica é que não há qualquer supervisão do Estado ou possibilidade de imposição de sanções caso os agentes privados não cumpram as obrigações assumidas para a autorregulamentação da publicidade.¹²⁴ O CONAR deveria atuar de forma articulada com o

¹¹⁹ CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Guia CONAR de Publicidade por Influenciadores. 2021, p.4. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf Acesso em: 20 dez. 2023.

¹²⁰ “A imensa maioria dos 134 integrantes do Conselho de ética pertence a entidades diretamente relacionadas ao negócio da publicidade ou ao exercício da profissão de publicitário. Apenas 21 são considerados representantes da sociedade civil, entre os quais sete são jornalistas e somente cinco têm dados curriculares publicados; destes, quatro têm ligações diretas ou indiretas com a propaganda. O Conselho tem oito câmaras, quatro sediadas em São Paulo e outras quatro no Rio de Janeiro, Brasília, Porto Alegre e Recife. Não é divulgado em quais delas se distribuem os conselheiros” (PASQUALOTTO, Adalberto. Publicidade para crianças: liberar, proibir ou regular?. *Revista de Direito do Consumidor*, v.116. a. 27, 2018, pp.84-85).

¹²¹ PASQUALOTTO, Adalberto. Publicidade para crianças: liberar, proibir ou regular?. *Revista de Direito do Consumidor*, v.116. a. 27, 2018, p.90.

¹²² DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.39.

¹²³ FLORES, Marcia Lunardi. *Corregulação da publicidade infantil: uma possível solução para os conflitos entre livre iniciativa, liberdade de expressão comercial e proteção integral da criança*. Mestrado em Direito na PUCRS. Porto Alegre, 2018, p.110.

¹²⁴ GUEDES, Brenda; CARVALHO, Bárbara Janiques de. Flexibilização ou fragilização? O caso da consulta pública sobre publicidade infantil proposta pelo governo federal. *In: GUEDES, Brenda; CARVALHO, Bárbara Janiques de (org.). Infâncias, juventudes e debates emergentes em comunicação*. São Paulo: Pimenta Cultural, 2020, p.59.

poder público, aproximando a regulamentação privada (*soft law*) e a regulamentação legal (*hard law*), para tornar o sistema mais eficiente e coeso. Também deveria se abrir para a participação da sociedade civil, considerando a importante atuação desse setor.

Portanto, é preciso revisar a estrutura e organização do controle estatal da publicidade, judicial e administrativo, bem como do controle autorregulamentar da publicidade, para atingir melhores resultados, considerando uma atuação preventiva e repressiva. Ora, a efetividade do arcabouço normativo depende de órgãos atuantes para garantir a sua aplicação.

Também é necessário questionar a cultura e os valores guia da sociedade, pois estes exercem influência significativa sobre o tratamento da publicidade infantil. Esta cultura, que coloca o consumo como forma central de expressão e participação na sociedade, molda as percepções e expectativas em relação às crianças, aproximando-as do consumo (criança-consumidora) e afastando-a do exercício da cidadania (criança-cidadã).

Ao analisar a situação de vulnerabilidade das crianças, Manuel Jacinto Sarmiento conclui se tratar de situação paradoxal, pois as políticas de proteção da infância nunca foram tão amplas: “[a situação de sofrimento de milhões de crianças] deve-se menos à insuficiência das proclamações protecionistas ou da adoção de políticas específicas dirigidas para a infância e mais a fatores estruturais”.¹²⁵

¹²⁵ SARMENTO, Manuel Jacinto. Infância, exclusão social e educação como utopia realizável. **Educação & Sociedade**, v. 23, 2002, p. 266.

3 A (DES)PROTEÇÃO DA CRIANÇA FRENTE A PUBLICIDADE INFANTIL

Navegar na *internet* é uma atividade cotidiana das crianças, portanto, anunciar nesse ambiente é uma tarefa obrigatória para os anunciantes.¹²⁶ Os fornecedores possuem especial interesse no público infantil, por ficar exposto às mídias de comunicação durante longos períodos, consumindo conteúdos com apelo comercial. Ademais, em razão do seu estágio de desenvolvimento biopsicológico, as crianças possuem baixa capacidade de resistência aos anúncios publicitários, sendo mais suscetível à pressão exercida de forma flagrante ou sub-reptícia.

Será analisado como a criança se torna importante nicho do mercado, para compreender a emergência da publicidade infantil. Também se discute como a exposição massiva das crianças à comunicação mercadológica pode ser prejudicial para a sua saúde física, psíquica e/ou moral, o que, reflexamente, poderia comprometer o direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Com a evolução das tecnologias da comunicação há uma crise generalizada nos mais diversos sistemas de conhecimento – científico, econômico, político e jurídico. No campo da ciência jurídica “esta crise importa em insegurança, riscos, perigos e leva à constatação de lacunas permanentes, indesejadas, o que vulnera ainda mais o estatuto constitucional da pessoa” – sobretudo da criança, reconhecida como hipervulnerável no âmbito das relações de consumo. No ambiente digital há, por exemplo, o desenvolvimento de novas formas de publicidade, ainda mais sugestivas, como a publicidade oculta e a publicidade comportamental, cujas consequências e efeitos ainda não são totalmente conhecidos.

A publicidade infantil é onipresente nas mídias digitais, estando em todos os lugares, inclusive de forma oculta em conteúdos informativos e de entretenimento. Também é onisciente, uma vez que, através de sofisticados mecanismos de coleta e tratamento de dados, é possível traçar o perfil do usuário com precisão, conhecendo as suas preferências e seus gostos – que, por seu turno, podem ser moldadas conforme os interesses do mercado.

Nessa toada, será destacado o potencial danoso da publicidade, com destaque a publicidade oculta e a publicidade comportamental nas mídias sociais, o que intensifica e demonstra a relevância da discussão acerca da vulnerabilidade digital. Apesar de as políticas de privacidade de grande parte das plataformas permitirem o cadastro de usuários somente a partir de 13 anos, não são adotados mecanismos para a verificação da identidade ou idade do usuário. Além disso, as crianças podem acessá-las por meio de um administrador responsável.

¹²⁶ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.322.

3.1 A relação da criança com a publicidade infantil

As crianças são abordadas pelo mercado e pelo *marketing* na qualidade de consumidoras. Estas figuram como destinatárias finais de produtos e serviços, tanto de artigos de baixo custo voltados diretamente para o público infantil, que podem ser adquiridos com os seus recursos próprios ou mesada, por exemplo, doces e brinquedos, quanto de itens cuja decisão de compra cabe aos pais, mas cuja influência da criança pode ser determinante para a escolha de uma ou outra marca, como vestuário e material escolar.¹²⁷ Tal influência é atribuída, principalmente, ao “fator amolação”, de modo que os responsáveis escolhem atender os apelos de compra da criança para evitar aborrecimentos e tensões.¹²⁸

Além disso, as crianças possuem facilidade para introduzir novos itens na rotina de consumo da família, pois são portadoras de novas ideias e atitudes, bem como de curiosidade e entusiasmo inatos, os quais são aproveitados pelo mercado.¹²⁹ De forma direta ou indireta, grande parte das decisões de compra da família é influenciada pelas crianças, não só em relação a produtos do universo infantil, mas alcançando diversas áreas da indústria, comércio e serviços.¹³⁰ Portanto, conquistar as crianças é uma forma de conquistar toda a família.

Marcia Lunardi Flores observa que “a rigidez moral e autoritária que marcava a educação familiar e escolar até meados do século XX foi se dissolvendo em prol de uma maior participação e envolvimento da criança nas decisões da família, chegando por vezes a beirar o excesso de permissividade”.¹³¹ Essa mudança de valores deu espaço a uma família pautada na igualdade das relações, onde a decisão de compra é fruto de um consenso familiar. Dessa forma, a criança passou a exercer parcela do poder sobre todas as escolhas de consumo.

¹²⁷ PASQUALOTTO, Adalberto. Publicidade para crianças: liberar, proibir ou regular?. **Revista de Direito do Consumidor**, v.116. a. 27, 2018, p.71.

¹²⁸ D’AQUINO, Lúcia Souza. **Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?**. Dissertação (Mestre em Direito do Consumidor) - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre: 2015, p.34.

¹²⁹ VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação: ambiente digital, privacidade e dados pessoais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p.57.

¹³⁰ Estudo on-line realizado pelo *Ipsos Media CT* e comissionado pelo *Facebook*, chamado *Meet the Parents*, revelou que as crianças exercem grande influência nas decisões de compra sobre viagens (65%), cosméticos e higiene pessoal (73%), refeições (70%), investimentos e serviços financeiros (70%) e dispositivos eletrônicos (88%). Além disso, 81% dos pais entrevistados afirmam que os filhos lhes influenciaram a utilizar o *e-commerce* (ZIRONDI, Mariana. Crianças têm forte poder na decisão de compra das famílias: Estudo do *Ipsos Media CT* e do *Facebook* analisa como os pais usam as redes sociais para se informar e educar os filhos. 2016. Portal Propmark. Disponível em: <<http://propmark.com.br/mercado/criancas-tem-forte-poder-na-decisao-de-compra-das-familias>>. Acesso em: 9 nov. 2023).

¹³¹ FLORES, Marcia Lunardi. **Corregulação da publicidade infantil: uma possível solução para os conflitos entre livre iniciativa, liberdade de expressão comercial e proteção integral da criança**. Mestrado em Direito na PUCRS. Porto Alegre, 2018, p.31.

As crianças também constituem o mercado futuro, ou seja, são potenciais consumidoras de amanhã, que devem ser educadas e fidelizadas a partir de hoje. Estas capturam informações sobre marcas e produtos desde a mais tenra idade, levando registros para a vida adulta e garantindo, assim, a lealdade vitalícia. De acordo com Martin Lindstrom, uma criança norte-americana pode reconhecer, em média, cem logotipos e, além de identificá-los, desenvolve preferências, pedindo nominalmente aos pais a aquisição de produtos de uma determinada marca.¹³² Posteriormente, já na idade adulta, tais artigos passam a ter o aroma, o sabor e a lembrança da infância, tornando-se opção de compra em decorrência desse efeito sobre os sentidos e as emoções.

O *Lifetime Value* é uma métrica que estima a potencial receita e lucros futuros gerados durante o relacionamento de uma empresa ou marca com um cliente, considerando o valor e a recorrência das suas compras, e descontados os custos para a sua fidelização. Assim sendo, considerando a maior facilidade para fidelizar as crianças, bem como a projeção de gastos desse público durante toda a sua vida ativa, a infância constitui uma das fases mais interessantes – e rentáveis – para a construção de um relacionamento de longa duração com os consumidores.¹³³

Com efeito, para que o público infantil se tornasse um relevante nicho de mercado, a indústria precisou adotar diferentes estratégias e investir consideráveis somas na área do *marketing*. Inicialmente, entre as décadas de 1910-1950, a psicologia infantil foi utilizada para justificar moralmente o emergente mercado de produtos infantis. Cada produto ou promoção era vinculado a uma faixa etária específica, sendo divulgado aos pais como um instrumento apto a potencializar e estimular as habilidades das crianças, bem como para atender necessidades inerentes a cada fase de desenvolvimento (valor educacional).¹³⁴

Já nas décadas de 1950-1970 foi construído um modelo centrado na criança: a publicidade tradicionalmente direcionada aos pais passa a ter como foco a criança, incentivando que esta faça as suas próprias escolhas. Para tanto, o mercado estuda as suas preferências e comportamentos, reconhecendo a autonomia da criança.¹³⁵ A pesquisa

¹³² LINDSTROM, Martin. **Brandwashed: o lado oculto do marketing**. São Paulo: HSM, 2012, pp.37-38.

¹³³ GUEDES, Brenda; CARVALHO, Bárbara Janiques de. Flexibilização ou fragilização? O caso da consulta pública sobre publicidade infantil proposta pelo governo federal. In: GUEDES, Brenda; CARVALHO, Bárbara Janiques de (org.). **Infâncias, juventudes e debates emergentes em comunicação**. São Paulo: Pimenta Cultural, 2020, pp.29-30.

¹³⁴ COOK, Daniel Thomas. Knowing the child consumer: historical and conceptual insights on qualitative children's consumer research. **Young Consumers**, v. 10, n.4, 2009, p. 271.

¹³⁵ COOK, Daniel Thomas. Knowing the child consumer: historical and conceptual insights on qualitative children's consumer research. **Young Consumers**, v. 10, n.4, 2009, p. 272.

qualitativa e de grupo focal permitiu que a publicidade conhecesse e incorporasse a linguagem infantil, a fim de dialogar e comercializar diretamente com este público.

Contudo, a partir da década de 1970, grupos de consumidores, sobretudo nos Estados Unidos, passaram a criticar a natureza e o conteúdo da televisão comercial infantil, principal veículo de comunicação na época. Para abafar as crescentes preocupações morais e as alegações de que as crianças estariam sendo manipuladas, a indústria reforçou ainda mais a sua representação como atores ativos e inteligentes, independentemente do seu estágio de desenvolvimento, evidenciando que essas têm desejos e necessidades legítimas, as quais o mercado se preocupa em traduzir e atender.¹³⁶

Curiosamente, é o enquadramento da criança como consumidora que faz com essa seja identificada como uma pessoa dotada de desejos e, então, fornece as bases para que seja reconhecida como sujeito de direitos. Na madura sociedade de consumidores, os direitos das crianças, bem como dos cidadãos em geral, são baseados na sua capacidade genuína ou estimada de consumir.¹³⁷

Em paralelo, no ano de 1989, as Nações Unidas adotaram a Convenção sobre os Direitos da Criança, reconhecendo-as como pessoas com direitos inerentes.¹³⁸ Assim, paulatinamente, a criança deixa de ser concebida apenas como figura incompleta em si

¹³⁶ COOK, Daniel Thomas. Knowing the child consumer: historical and conceptual insights on qualitative children's consumer research. *Young Consumers*, v. 10, n.4, 2009, p.275.

¹³⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p.84.

¹³⁸ “Na Declaração de Genebra, aprovada em 26 de setembro de 1924 pela Assembleia da então Liga das Nações, já podia notar a preocupação internacional em assegurar direitos às crianças e aos adolescentes. No entanto, o documento que deu partida ao reconhecimento dos direitos da criança e do adolescente foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Consta de seu art. 25, 2, que ‘a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência. Todas as crianças, nascidas no casamento ou fora dele, devem gozar da mesma proteção social’. Papel de suma relevância foi exercido, em seguida, pela Declaração dos Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1959, a qual determinou que a criança passasse a ser, pela primeira vez na história, sujeito de direitos e destinatária de prioridade absoluta. Assim, de acordo com o seu princípio 1º, prevê: ‘1. A criança gozará todos os direitos enunciados nesta Declaração. 2. Todas as crianças, absolutamente sem qualquer exceção, serão credoras destes direitos, sem distinção ou discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, quer sua ou de sua família’. [...]. Mas tais declarações de princípios eram pouco eficazes. Com base nesses documentos internacionais, a Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos promoveu a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada por aclamação na Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, e ratificada pela quase totalidade dos países membros da ONU. A Convenção, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 99.710/1990, significou um dos mais emblemáticos sinais de transformação efetiva em prol dos direitos da criança. Cumpre ressaltar que, nessa época, a Constituição brasileira de 1988, que havia adotado as diretrizes principiológicas em termos de garantias e direitos fundamentais da população infantojuvenil previstas na Declaração de 1959, já se mostrava perfeitamente compatível com os termos da Convenção, a qual, portanto, não representou um avanço teórico significativo para o País [...]” (MORAES, Maria Celina Bodin de. Comentário ao art. 227. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. (org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p.4611).

mesma, sempre no caminho para se tornar um adulto, para ser concebida como um ser dotado de dignidade, aqui e agora, que se envolve no mundo e dá sentido a ele.¹³⁹

Todavia, nas décadas de 1990-2000 houve uma multiplicidade de pesquisas visando entender como a criança assimilava a publicidade. Com a realização de estudos mais aprofundados e isentos, as teorias psicológicas que inicialmente foram empregadas para promover o consumo infantil, passaram a ser utilizadas para justificar a restrição/proibição da publicidade direcionada a esse público. Construiu-se, então, uma distinção entre adultos e crianças em relação ao impacto da publicidade e do consumo, reconhecendo a necessidade de tutela específica da criança, diante da sua condição de (hiper)vulnerabilidade.¹⁴⁰

Portanto, nas décadas de 2000-2020 verificam-se diversas iniciativas para restringir a publicidade infantil, visando conferir maior proteção à criança. No Brasil há a publicação da Resolução nº 163 do CONANDA, de 13 de março de 2014, que considera abusiva a publicidade e a comunicação mercadológica dirigidas às crianças.

Nesse período, a televisão aberta suprimiu espaços destinados a programas infantis, o que poderia estar relacionado a nova regulamentação. Todavia, essa mudança também pode ser atribuída a adoção de um novo modelo de negócio pelas próprias empresas de telecomunicação, que, visando atingir uma maior e mais diversificada audiência, deixaram de ter interesse em exibir programas infantis, marcados pela segmentação.¹⁴¹ Esse argumento é corroborado pelo fato de que os atores privados não parecem levar a proibição da publicidade infantil tão a sério quando se trata de canais fechados de televisão. De acordo com o relatório “Publicidade Infantil na TV Paga: Monitoramento 2020”, que analisou a programação dos canais *Cartoon Network*, *Discovery Kids*, *Gloob* e *Nickelodeon*, no mês de dezembro daquele ano foi veiculado, em média, um anúncio a cada três minutos de programação, sendo que metade desses se enquadravam na categoria de anúncios de brinquedos.¹⁴²

A supressão da programação infantil na televisão aberta propiciou a migração desse público para as mídias digitais, com destaque à plataforma de vídeos *Youtube*. Soma-se, ainda, a facilidade de acesso à *internet* e o barateamento da tecnologia, principalmente por

¹³⁹ COOK, Daniel Thomas. Knowing the child consumer: historical and conceptual insights on qualitative children’s consumer research. *Young Consumers*, v. 10, n.4, 2009, p. 274.

¹⁴⁰ COOK, Daniel Thomas. Knowing the child consumer: historical and conceptual insights on qualitative children’s consumer research. *Young Consumers*, v. 10, n.4, 2009, p. 276.

¹⁴¹ GUEDES, Brenda; CARVALHO, Bárbara Janiques de. Flexibilização ou fragilização? O caso da consulta pública sobre publicidade infantil proposta pelo governo federal. *In*: GUEDES, Brenda; CARVALHO, Bárbara Janiques de (org.). **Infâncias, juventudes e debates emergentes em comunicação**. São Paulo: Pimenta Cultural, 2020, p.57.

¹⁴² UMA publicidade infantil a cada três minutos em canais infantis de TV por assinatura em 2020. Criança e Consumo. 15 jun. 2021. Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/noticias/canais-infantis-de-tv-por-assinatura-2020/>. Acesso em: 19 jan. 2024.

meio de dispositivos móveis e *smartphone*.¹⁴³ Alterou-se o ambiente, mas, também, a forma como a publicidade infantil é introduzida. Dissemina-se a publicidade oculta, realizada por influenciadores digitais, e a publicidade comportamental, com base nos rastros digitais da criança.

Ressalta-se, ainda, o impacto da pandemia do COVID-19 na expansão do ambiente da *internet* e do comércio eletrônico a partir de 2020. Nesse período, a exposição as mídias digitais e a televisão foram intensificadas,¹⁴⁴ uma vez que o convívio social foi restringido pelas normas sanitárias de isolamento social, bem como em decorrência da suspensão das atividades escolares de forma presencial. Com efeito, passado o período crítico da pandemia, a dependência em relação a essas mídias permanece.

Isso é explicado pelo fato de que a maior exposição das crianças às mídias de comunicação, consumindo conteúdos com apelo comercial, já vinha sendo reforçada com a maior participação da mulher no mercado de trabalho, e com a consequente sobrecarga de tarefas, resultando na sua ausência do lar e da criação dos filhos.

Fica evidente, portanto, que as redes sociais não expressam a liberdade de escolha do indivíduo, mas, como aponta Bauman, é uma necessidade do tipo “pegar ou largar”, uma vez que a vida social se transforma em vida eletrônica, justamente pela ausência de escolha¹⁴⁵ – impossibilidade de gozar do espaço público com segurança; de ter contato com a natureza nas grandes metrópoles; de obter lazer gratuito; e de desfrutar a companhia dos pais sobrecarregados pelo trabalho.

Nesse cenário, o discurso publicitário passa a influenciar mais as percepções de mundo da criança do que atores tradicionais, como a família e a escola. As mídias digitais são utilizadas para compensar a ausência dos pais e como babás-eletrônicas, “interferindo na formação das crianças, ampliando o seu universo informativo e despertando valores e padrões de comportamento que nem sempre estão de acordo com os valores e normas cultivados pela

¹⁴³ Pesquisas revelam que o Brasil tem 152 milhões de usuários de *internet*, o que corresponde a 81% da população do país com 10 anos ou mais. O crescimento de domicílios com acesso a *internet* ocorreu em todos os segmentos – na classe C passou de 80% em 2019, para 91% em 2020; já na classe D e E passou de 50% em 2019, para 64% em 2020. (CRESCE o uso de Internet durante a pandemia e número de usuários no Brasil chega a 152 milhões, é o que aponta pesquisa do Cetic.br. Comitê Gestor da Internet, 18 ago 2021. Disponível em: <https://www.cgi.br/noticia/releases/cresce-o-uso-de-internet-durante-a-pandemia-e-numero-de-usuarios-no-brasil-chega-a-152-milhoes-e-o-que-aponta-pesquisa-do-cetic-br/>. Acesso em: 07 jun. 2023).

¹⁴⁴ Sobre o aumento do tempo de exposição às mídias na pandemia, veja: TEMPO de tela de crianças pequenas na pandemia chega a 6 horas por dia, diz estudo. Crescer Online, 14 mai. 2021. Educação / Comportamento. Disponível em: <https://revistacrescer.globo.com/Educacao-Comportamento/noticia/2021/05/tempo-de-tela-de-criancas-pequenas-na-pandemia-chega-6-horas-por-dia-diz-estudo.html>. Acesso em 11 jun. 2023.

¹⁴⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p.9.

família, como a valorização do consumo incentivado pela publicidade”.¹⁴⁶ A escola, por seu turno, ao ignorar as mídias digitais como agentes de formação da socialização, acabam tendo dificuldades de comunicação com a criança e perdem importância.

Verifica-se, portanto, uma transição da publicidade infantil do analógico para o digital. A era digital é marcada pela interatividade ao nível do espaço, permitindo uma comunicação bidirecional ou multilateral, onde quer que estejam os agentes; a interatividade em relação ao tempo, uma vez que a sequência ação-reação não é interrompida; e a interatividade comportamental, já que o emissor e o receptor da mensagem podem trocar de posição a qualquer momento.¹⁴⁷

Além disso, há a criação de uma camada adicional de informação, que descreve e contextualiza a informação principal, a qual não é percebida pelo usuário, mas que é lida pelas máquinas, programas e plataformas envolvidas no processo comunicacional, fornecendo *insights* sobre padrões, tendências e relações entre diferentes conjuntos de dados – meta-dados da informação.¹⁴⁸ Estes são fundamentais na construção das novas estratégias publicitárias, pois permitem a segmentação precisa do público-alvo e o direcionamento de anúncios personalizados.

Os métodos de distribuição da publicidade também são impactados pela convergência midiática, representada pelo uso de uma única estrutura (por exemplo, o celular), para criar diversos tipos de produção comunicativa e informativa (multimídia), e distribuí-la através de variados canais (transmidiática), buscando o engajamento do público.¹⁴⁹ Esta permite uma coleta de dados mais eficaz, ao combinar informações de várias fontes. Ademais, possibilita a integração do conteúdo editorial e publicitário de forma mais fluida, viabilizando a interação do consumidor com os anúncios e o surgimento de campanhas e produtos virais.

A publicidade, não obstante possua um caráter informativo, de entretenimento ou artístico, é uma comunicação eminentemente persuasiva, cuja finalidade é convencer as pessoas a adquirirem produtos ou serviços de determinada marca, em detrimento de outra. No caso da publicidade direcionada ao público adulto, pressupõe-se uma maior liberdade de

¹⁴⁶ SOBERANA PAIVA, Maria; ARAÚJO SOUZA, Karlla Christine; DA COSTA MENDES, Marcília Luzia Gomes. O mundo imaginário da publicidade infantil. **Comunicação, Mídia e Consumo**, v. 11, n. 32, 2014, p.77

¹⁴⁷MORENO, José Carlos. Do Analógico ao Digital: Como a digitalização afecta a produção, distribuição e consumo de informação, conhecimento e cultura na Sociedade em Rede. **Observatorio (OBS*) Journal**, v.7, n. 4, 2013, pp.123-124.

¹⁴⁸ MORENO, José Carlos. Do Analógico ao Digital: Como a digitalização afecta a produção, distribuição e consumo de informação, conhecimento e cultura na Sociedade em Rede. **Observatorio (OBS*) Journal**, v.7, n. 4, 2013, p.121.

¹⁴⁹ MORENO, José Carlos. Do Analógico ao Digital: Como a digitalização afecta a produção, distribuição e consumo de informação, conhecimento e cultura na Sociedade em Rede. **Observatorio (OBS*) Journal**, v.7, n. 4, 2013, p.120.

escolha e poder de autodeterminação frente as estratégias de *marketing*, de modo que a preocupação é apenas garantir que a informação adequada chegue ao consumidor – ou seja, coibir a publicidade enganosa, para que a pessoa possa se posicionar de forma refletida.

Outra é a situação quando se trata da publicidade infantil, que se utiliza de elementos lúdicos e do universo infantil para dialogar diretamente com as crianças, pois estas não possuem capacidade cognitiva e afetiva para lidar com as estratégias de *marketing* empregadas, sendo mais suscetíveis aos apelos comerciais. O Conselho Federal de Psicologia alerta que “não seria a criança capaz de avaliar os riscos dos conteúdos da propaganda para sua vida e saúde, não apenas por ausência de informações complementares, como no caso do adulto, mas pela própria natureza do desenvolvimento psíquico infantil”.¹⁵⁰

As crianças não conseguem distinguir a comunicação mercadológica do conteúdo orgânico da programação até aproximadamente os 8 (oito) anos de idade, o que fica claro quando se analisa a sua reação frente aos anúncios publicitários.¹⁵¹ As crianças mais novas não desviam a atenção dos conteúdos comerciais, sobretudo quando são utilizados efeitos visuais ou sonoros. Estas só conseguirão compreender o caráter persuasivo da mensagem publicitária por volta dos 12 (doze) anos,¹⁵² quando passam a desviar a atenção ou realizar outras atividades durante a exibição dos anúncios, de forma que a publicidade tende a ser menos efetiva.

A confusão entre conteúdo orgânico e publicidade é acentuada pelo fato de que a magia e a fantasia são elementos-chaves da narrativa publicitária voltada para o público infantil, recorrendo a valores afetivos e emocionais para favorecer o ambiente de persuasão.¹⁵³ Nesse sentido, a resposta da criança à publicidade não é fruto da racionalidade, mas sim da sedução, levada a efeito por meio das mais sofisticadas técnicas de *marketing* e *neuromarketing*, que visam atender interesses do mercado, ou seja, vender – a qualquer custo e pelo maior preço.

O licenciamento de personagens animados da indústria do entretenimento para promover os mais variados gêneros de produtos também dificulta esta distinção entre

¹⁵⁰ PONIWAS, Marina de Pol *et al.* **Parecer sobre publicidade infantil** (Parecer nº 8/2021/GTEC/CG). Conselho Federal de Psicologia, 2021, p.1.

¹⁵¹ CONSUMO, Projeto criança e. **Por que a publicidade faz mal para as crianças**. 2 ed.. São Paulo: Instituto Alana, 2009, p.9.

¹⁵² CONSUMO, Projeto criança e. **Por que a publicidade faz mal para as crianças**. 2 ed.. São Paulo: Instituto Alana, 2009, p.9.

¹⁵³ SOBERANA PAIVA, Maria; ARAÚJO SOUZA, Karlla Christine; DA COSTA MENDES, Marcília Luzia Gomes. O mundo imaginário da publicidade infantil. **Comunicação, Mídia e Consumo**, v. 11, n. 32, 2014, p.83.

conteúdo orgânico e publicidade, pois em um momento o personagem aparece no contexto de um desenho e, logo em seguida, aparece como garoto-propaganda.¹⁵⁴

Como as crianças possuem dificuldade para compreender o caráter persuasivo da publicidade, possuem baixa capacidade de resistência aos apelos comerciais. Somente quando estas alcançarem um maior grau de maturidade é que poderão identificar com facilidade a finalidade comercial da mensagem e construir barreiras para interpretá-la com certo ceticismo e senso crítico. Pasqualloto explica que:

As sinapses, ou ‘caminhos’ que permitem as relações entre as diversas estruturas do cérebro, vão se formando em ‘janelas temporais’. Inicialmente, ao redor dos 5 anos de idade, surgem as sinapses excitatórias, que continuam em formação até a adolescência. As sinapses inibitórias, responsáveis pelo controle dos impulsos, surgem mais tardiamente, somente por volta dos 16-17 anos de idade. Somente então se verifica um equilíbrio entre excitação e autocontrole. Eis porque a criança é tão suscetível aos estímulos externos, apresentando grande dificuldade em refrear os seus desejos. Torna-se, assim, presa fácil para o fascínio da publicidade.¹⁵⁵

As habilidades cognitivas e de julgamento da criança ainda estão em construção, portanto, são mais vulneráveis à persuasão comercial. Ao se aproveitar da fraqueza de recursos da criança, a publicidade infantil realiza uma verdadeira manipulação. Esta não se associa necessariamente a um valor negativo, pois qualquer discurso que vise convencer constitui forma de manipulação – por exemplo, o romancista que faz com que seus leitores se emocionem promove uma espécie de manipulação. O problema moral surge quando o beneficiário da manipulação é o manipulador, e não a pessoa que está sendo manipulada. No caso da publicidade infantil, a sua finalidade principal não é beneficiar o destinatário da mensagem, mas aquele que produz e vende o bem anunciado.¹⁵⁶

Assim sendo, importa analisar o impacto potencial da publicidade infantil na saúde e no bem-estar das crianças, estabelecendo um tratamento que leve em consideração o seu estágio de desenvolvimento biopsicológico. A exposição massiva à comunicação publicitária é apontada como prejudicial para a saúde física, psíquica e moral das crianças. Pode acarretar a distorção de valores culturais e artísticos, erotização precoce, obesidade infantil, insustentabilidade ambiental, depressão e ansiedade. Além disso, pode promover o superendividamento e conflitos familiares.¹⁵⁷

¹⁵⁴ PASQUALOTTO, Adalberto. Publicidade para crianças: liberar, proibir ou regular?. **Revista de Direito do Consumidor**, v.116. a. 27, 2018, p.73.

¹⁵⁵ PASQUALOTTO, Adalberto. Publicidade para crianças: liberar, proibir ou regular?. **Revista de Direito do Consumidor**, v.116. a. 27, 2018, p.80.

¹⁵⁶ LA TAILLE, Yves de. Contribuição da psicologia para o fim da publicidade dirigida à criança. Brasília: **Conselho Federal de Psicologia**, 2008, p.11-12.

¹⁵⁷ COUTO, Rute. Comunicação comercial audiovisual dirigida a menores: tutela das crianças e jovens face à publicidade na televisão. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, v. 23, 2016, pp.60-61.

A publicidade infantil fomenta o hiperconsumo, já que “a linguagem utilizada e as representações construídas no plano simbólico criam subjetividades orientadas e predispostas a consumir cada vez mais.”¹⁵⁸ Trata-se de situação insustentável do ponto de vista ambiental, pois “em um mundo finito nada pode crescer para sempre.”¹⁵⁹ Portanto, o resultado é o esgotamento de recursos naturais, crise climática e hídrica, extinção massiva de espécies e a destruição de comunidades, comprometendo o bem-estar das presentes e futuras gerações – perspectiva intergeracional.

Essa também pode trazer prejuízos para a saúde psicológica das crianças. A publicidade apresenta o consumo como resposta a dilemas existenciais e como a chave para a felicidade – a qual deve ser manifestada a propósito de critérios visíveis, sendo mensurável através de objetos e signos.¹⁶⁰ Quando essa promessa de felicidade não é satisfeita através do consumo surgem os sentimentos de frustração e de exclusão. Trata-se de cenário propício para o desenvolvimento de quadros de depressão e ansiedade.

O discurso mercadológico reproduz na subjetividade da criança que o seu valor é medido pelos produtos que possui, o que impacta na sua autoestima e autoimagem. Esta deixa de se importar com o “ser”, preocupando-se com o “ter” ou o “parecer ter”. Todavia, quando condições sociais impedem que o sujeito participe plenamente na sociedade de consumo, gera-se uma crise existencial em relação ao que “realmente é” e o que “gostaria de ser”, acentuando desigualdades.¹⁶¹

Nesse contexto, a promoção irresponsável do consumo pela comunicação mercadológica gera conflitos familiares e pode desencadear o superendividamento, principalmente da população de baixa renda. Ademais, o anseio de pertencimento social da criança através da aquisição de bens consumo que normalmente não tem acesso pode influenciar a motivação para a prática de atos infracionais assemelhados ao furto, roubo ou tráfico de drogas, além de aparecer como motivação na exploração sexual infantil.

A publicidade ainda pode prejudicar a saúde física das crianças, através da promoção de produtos danosos. A publicidade infantil de alimentos, por exemplo, é um fator de risco para o desenvolvimento da obesidade infantil, hipertensão e diabetes, tendo em vista que as

¹⁵⁸ DE CARVALHO, Márcio Mamede Bastos; STEINMETZ, Wilson. A proteção da criança e a criação de subjetividades comprometidas com o meio ambiente ecologicamente equilibrado frente ao discurso publicitário orientado ao hiperconsumo. **Revista direitos culturais**, v. 10, n. 22, 2016, p.82.

¹⁵⁹ MESQUITA, Francisco Manuel Moraes; UTZ, Madeleine Müller. Consumo, ambiente e publicidade: Uma reflexão sustentada na complexidade do tempo. **Comunicação Pública**, v. 16, n. 30, 2021, p.6

¹⁶⁰ BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Lisboa: Edições 70, 2010, p.50.

¹⁶¹ SOBERANA PAIVA, Maria; ARAÚJO SOUZA, Karlla Christine; DA COSTA MENDES, Marcília Luzia Gomes. **O mundo imaginário da publicidade infantil**. Comunicação, Mídia e Consumo, v. 11, n. 32, 2014, p.81

opções promovidas são, em grande parte, hipercalóricas e de baixo valor nutricional (lanches tipo *fast food*, biscoitos, salgadinhos, doces, refrigerantes etc). Além disso, a publicidade está associada ao desenvolvimento de transtornos alimentares (anorexia e bulimia), tendo em vista que coloca o foco na imagem do corpo e reforça o padrão de beleza de magreza, afetando principalmente meninas e mulheres.

Outro problema identificado é a promoção de comportamentos erotizados pelos anúncios publicitários, apresentando crianças que se vestem e se portam de forma completamente inadequadas para a sua idade. Essas atitudes são apropriadas e repetidas pelas crianças, sem que tenham a real compreensão do seu significado, haja vista que não condizem com o seu estágio de desenvolvimento cognitivo, psicológico e social – inserindo-os no universo adulto de forma abrupta e precoce (adultização). Para vender mais, o mercado tenta converter as crianças em adultos, lhes direcionando publicidade cada vez mais cedo, ao passo que infantiliza pessoas adultas, prendendo-as em uma promessa de juventude prolongada.¹⁶²

A publicidade infantil também promove a erotização ao estimular o desejo por produtos de nichos tipicamente adultos, por exemplo, produtos de beleza, sapatos de salto e sutiãs. Além disso, verifica-se o desenvolvimento de produtos que valorizam e sexualizam o corpo das crianças, principalmente de meninas. A grife espanhola *Balenciaga* chegou a promover uma campanha com meninas segurando bolsas em formato de ursinhos de pelúcia, que possuíam adereços em couro preto e correntes características do sadomasoquismo.¹⁶³

Apesar de práticas nocivas de publicidade atingirem as crianças em geral, observa-se, a partir de uma análise interseccional, que questões de gênero, assim como de etnia, raça, localização geográfica, etc., são combinadas para produzir desequilíbrios ainda maiores.¹⁶⁴

¹⁶² VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação**: ambiente digital, privacidade e dados pessoais. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p.170.

¹⁶³ PAIS criticam campanha da *Balenciaga* que mostra crianças segurando bolsas em forma de ursinhos sadomasoquistas. *Crescer*, 21 nov.2022. Disponível em: <https://revistacrescer.globo.com/fique-por-dentro/noticia/2022/11/pais-criticam-campanha-da-balenciaga-que-mostra-criancas-segurando-bolsas-em-forma-de-ursinhos-sadomasoquistas.ghtml>. Acesso em 19 jan. 2024.

¹⁶⁴ Nesse particular, importa considerar que “Há outras dimensões estruturais que se cruzam com a categoria social da infância e que colocam cada ser social numa topografia complexa de relações. Apesar da crescente uniformização de estilos de vida, não é indiferente ser-se rapaz ou rapariga. As relações de gênero atravessam não apenas as identidades pessoais como impõem constrangimentos sociais próprios. Não se fala de ‘gravidez juvenil’, por exemplo, mas de ‘gravidez das adolescentes’ ok. Do mesmo modo, a posição social das crianças, ou a sua pertença étnica ou ainda a sua inserção geográfica (central ou periférica, urbana ou rural, no bairro urbano de classe média ou nos subúrbios etc.) são categorias fundamentais na respectiva identidade. A heterogeneidade que aqui se desenha implica que se problematize a complexidade destas pertenças estruturais e que se pense nos processos de exclusão social – e, alternativamente, nas políticas de inclusão – a partir, simultaneamente, dos factores de homogeneidade e dos factores de heterogeneidade se conjugam na situação social das crianças” (SARMENTO, Manuel Jacinto. *Infância, exclusão social e educação como utopia realizável. Educação & Sociedade*, v. 23, 2002, p. 277).

A estratégia empregada pelos anunciantes geralmente é diferente quando se pretende atingir meninos ou meninas, reforçando estereótipos já consagrados na sociedade machista e patriarcal. O feminino é ancorado na valorização estética do corpo, no culto à beleza padrão e no jogo da conquista. Já o masculino é associado à posição social, ao dinheiro e ao prestígio. Ambas as representações, apesar de trazerem diferentes consequências, acabam se tornando pesadas imposições, que seguem a criança até a vida adulta, moldando seus comportamentos e escolhas.

A infância, para além de uma etapa biológica, é uma construção histórica e cultural, sendo diretamente influenciada pela mídia e pela comunicação mercadológica. Diante dos possíveis efeitos nocivos da publicidade infantil para o amadurecimento da criança, questiona-se se esta violaria, também, o direito ao livre desenvolvimento, entendido como “o direito à pessoa-ser e o direito à pessoa-ser em devir”.¹⁶⁵

3.2 Publicidade oculta dirigida às crianças no ambiente digital

A publicidade, pela sua natureza dinâmica e inovadora, acompanha os avanços das tecnologias da informação e da comunicação, concebendo novas formas para seduzir e captar a audiência, cada vez mais eficazes e personalizadas. Por outro lado, o direito possui caráter estável e conservantista, estando sempre um passo atrás da realidade fática – cujas transformações só refletem na produção legislativa em momento posterior. O Direito é regulador, mas a publicidade é avessa a toda forma de controle, a qual é obviada por estratégias inéditas, como o emprego da publicidade oculta nas mídias sociais. Desse modo, surge um descompasso entre as regras voltadas para a proteção do consumidor e a realidade da prática publicitária.¹⁶⁶

Para Adalberto Pasqualotto, a publicidade clandestina e a publicidade dissimulada podem ser reduzidas a mesma categoria, então denominada de publicidade oculta.¹⁶⁷ Essa é caracterizada pela existência de uma finalidade promocional e pelo seu efetivo ocultamento, o

¹⁶⁵ MIRANDA, Felipe Arady. O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, a, v. 2, 2013, p. 11182.

¹⁶⁶ PASQUALOTTO, Adalberto. Direito e publicidade em ritmo de descompasso. In: MARQUES, Cláudia Lima; GSELL, Beate (org.). **Novas Tendências do Direito do Consumidor**. 1.ed. em *e-book*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, n.p..

¹⁶⁷ PASQUALOTTO, Adalberto. Direito e publicidade em ritmo de descompasso. In: MARQUES, Cláudia Lima; GSELL, Beate (org.). **Novas Tendências do Direito do Consumidor**. 1.ed. em *e-book*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, n.p..

que faz com que o consumidor acredite, equivocadamente, se tratar de informação neutra ou desinteressada.¹⁶⁸

A finalidade promocional é demonstrada pelo estabelecimento de remuneração entre o fornecedor e o anunciante, seja pelo pagamento direto ou indireto, caso em que a menção ao produto é resultado de uma troca de vantagens. Também é necessário analisar se há um interesse autônomo de comunicação do bem ou serviço, por exemplo, pelo seu caráter inovador, ou se esta realmente decorre de acordo entre o fornecedor e o anunciante. Outro indício da finalidade promocional é o conteúdo da mensagem, ou seja, se esta é construída de forma elogiosa ou pelo emprego de estilo descritivo ou crítico; se há um convite para experimentar ou conhecer o produto; e pela ausência de referência a produtos similares da concorrência.¹⁶⁹

O ocultamento, por seu turno, é realizado a partir da integração sutil de mensagens comerciais no contexto de conteúdos informativos ou de entretenimento (hibridização). Verifica-se, ainda, a apropriação de narrativas comuns ao repertório de seu público-alvo, para gerar uma pretensa intimidade e estimular a interação (engajamento). Portanto, trata-se de estratégia que conjuga persuasão, entretenimento, capacidade interacional e estímulo ao compartilhamento.¹⁷⁰

A publicidade dissimulada nas mídias digitais ocorre, principalmente, por meio dos vídeos de *unboxing* e *review*, divulgados em diferentes plataformas, por influenciadores contratados para atestar a qualidade de produtos, serviços e marcas, em troca de uma remuneração, mesmo que indireta, sem mencionar que o conteúdo é patrocinado. São promovidos brinquedos, material escolar, lojas de brinquedos, programas de TV, lanches promocionais, viagens, dentre outros.

No *unboxing*, o influenciador mostra a mercadoria recebida, a fim de transmitir as suas primeiras impressões sobre ela. É comum que essa venha em embalagem atrativa, para ser desembalhada em frente as câmaras. Por seu turno, o foco do *review* é um produto que o influenciador já usa há algum tempo, de modo que esse poderia atestar a sua qualidade ou

¹⁶⁸ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.219.

¹⁶⁹ DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.226.

¹⁷⁰ COVALESKI, Rogério Luiz. Conteúdo de marca e entretenimento: narrativas híbridas. **Comunicação, mídia e consumo**, v. 12, n. 34, 2015, p.108.

desempenho. Portanto, um mesmo bem pode ser anunciado, pelo mesmo influenciador, em um vídeo de *unboxing* e, posteriormente, em outro de *review*.¹⁷¹

O influenciador é uma espécie de celebridade do mundo digital, possuindo grande número de seguidores e poder de influência, ditando regras de comportamento, padrões de consumo e ideologias. Nessa toada, o influenciador mirim é uma criança que conquistou prestígio nas redes, possuindo grande alcance e gerando engajamento do público infantil. Apesar de não se tratar de atividade regulamentada, essa pode ser caracterizada como trabalho, exigindo participação de eventos e reuniões, sessões de fotos e gravação de conteúdo – por vezes, impondo rotinas exaustivas, que atrapalham os horários de estudo e lazer.¹⁷²

Destaca que o fato de alguns influenciadores não receberem pagamento em dinheiro pela realização dos vídeos de *unboxing* e *review* não os descaracterizam como promoção paga, pois estes são beneficiados pela utilização, sem custo, do produto ou *voucher* recebido. Além disso, usualmente há a existência de uma articulação estratégica entre anunciantes e influenciadores.¹⁷³

O Guia CONAR de Publicidade por Influenciadores estabelece três elementos cumulativos para verificar se um conteúdo constitui publicidade por influenciador, quais sejam: a divulgação de produto, serviço, causa ou outro sinal a eles associado; a compensação ou relação comercial, ainda que não financeira; e a ingerência por parte do anunciante e/ou agência sobre o conteúdo da mensagem (controle editorial sobre o conteúdo, tempo, frequência ou forma de postagem).¹⁷⁴ Este traz ressalva expressa de que conteúdos gerados em razão de “recebidos” ou brindes, sem que haja qualquer tipo de controle editorial, não possuem natureza comercial – apesar de exigir menção da relação que originou a referência, como decorrência do princípio da transparência e do direito à informação, pois tal conexão ou benefício pode afetar o teor da mensagem.¹⁷⁵

¹⁷¹ ALMEIDA, Claudia 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**. Curitiba: Bonijuris Ltda., v. 6, 2016, p.175.

¹⁷² EFING, Antônio Carlos; MOREIRA, Angelina Colaci Tavares. Influenciadores mirins: reflexos da publicidade digital direcionada às crianças. **civilistica.com**, v. 10, n. 3, 2021, pp.9-11.

¹⁷³ LOPES, Rodrigo; TENÓRIO, Taisa. Endosso Infantil no Youtube: legislações nas fronteiras entre anúncio publicitário e conteúdo orgânico. *In*: GUEDES, Brenda; CARVALHO, Bárbara Janiques de (org.). **Infâncias, juventudes e debates emergentes em comunicação**. São Paulo: Pimenta Cultural, 2020, pp.82-83.

¹⁷⁴ CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Guia CONAR de Publicidade por Influenciadores. 2021, p.3. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf Acesso em: 20 dez. 2023

¹⁷⁵ CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Guia CONAR de Publicidade por Influenciadores. 2021, p.5. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf Acesso em: 20 dez. 2023.

Justamente por haver um benefício indireto e o enviesamento da “opinião” do influenciador, que raramente tece alguma crítica ao produto ou serviço, defende-se que também se trata de comunicação mercadológica. Não é razoável exigir a cumulatividade dos requisitos indicados no Guia CONAR de Publicidade por Influenciadores, devendo ser analisado o caso concreto. Mais uma vez o controle autorregulamentar se revela insuficiente para garantir a proteção de grupos (hiper)vulneráveis.

A publicidade dissimulada é baseada no poder do endosso e na confiança estabelecida entre os consumidores e o influenciador, o que confere uma maior credibilidade ao seu discurso. Através de diversos elementos e recursos, o influenciador “impõe um ideal de proximidade que pode ser real e mutualmente prolífico, mas também pode ser usado para esconder, disfarçar e favorecer comercialmente a parte midiática do processo interativo”.¹⁷⁶ As celebridades do mundo digital ditam comportamentos e tendências, seguidas até mesmo pelo público adulto. No caso das crianças, exercem uma influência ainda mais significativa, pois estas possuem uma tendência natural a imitar comportamentos observados em modelos que admiram.

O endosso é veiculado de forma aparentemente desinteressada, como dica ou conselho, e em contexto orgânico, integrado a rotina do influenciador. Através de pesquisas em *neuromarketing*, com a utilização de aparelhos de ressonância magnética,¹⁷⁷ Martin Lindstrom concluiu que o endosso é a mais irresistível ferramenta de convencimento e persuasão. A publicidade tradicional ativa o córtex insular e a amígdala, controladores do medo, o que sugere a desconfiança do consumidor. Contudo, no caso da publicidade dissimulada é ativado o córtex órbito-frontal responsável por emoções sociais.¹⁷⁸

Outra técnica de *neuromarketing* relacionada ao *unboxing*, que também contribui para a efetividade desse tipo de mensagem, é a existência dos neurônios-espelho (neurônios que se ativam quando a ação está sendo realizada e quando está sendo observada). A criança sente

¹⁷⁶ MENDES, José Maria. Endosso Publicitário no Youtube: Gestão da Proximidade e ocultação da equipe na divulgação do Novo Ensino Médio. In: COVALESKI, Rogério (org.). **VIII PROPESQ-PP**. Recife: UFPE, 2017, p.654.

¹⁷⁷ O aparelho ressonância magnética (IRMf) mede as propriedades magnéticas da hemoglobina, presente nos glóbulos vermelhos do sangue que transportam o oxigênio pelo corpo. Tendo em vista que, quando uma área do cérebro é estimulada durante a realização de uma tarefa específica essa demanda um maior fluxo de sangue oxigenado, o aparelho é capaz de avaliar com precisão qual a região que foi estimulada. Como resultado, a área acionada pelo estímulo será iluminada no exame. Desse modo, ao se avaliar as reações cerebrais à determinada publicidade, pode-se medir o seu possível impacto e efetividade em relação ao público, sem a subjetividade dos métodos tradicionais de pesquisa de comportamento. (LINDSTROM, Martin. **A lógica do consumo**: verdades e mentiras por que compramos. Rio Janeiro: HarperCollins Brasil, 2016, p.20.)

¹⁷⁸ LINDSTROM, Martin. **Brandwashed**: o lado oculto do marketing. São Paulo: HSM, 2012.

prazer pelo simples fato de assistir outra pessoa abrindo produtos em frente às câmaras. Esse conceito de imitação é um fator com bastante influência nas decisões de compra.¹⁷⁹

Já a publicidade clandestina – *product placement* – ocorre, principalmente, nos *In-Game Advertising*. Há a inserção de marcas e produtos nos jogos eletrônicos, criando uma atmosfera mais realista para estes, ao mesmo tempo que se propicia uma familiarização e associação positiva com aquela. Essa prática não se confunde com o *Advertgaming*, que são jogos desenvolvidos pelas próprias marcas anunciantes e, geralmente, distribuídos gratuitamente.¹⁸⁰

Esse formato se consolida a partir da adoção de um novo paradigma na comunicação publicitária, substituindo-se a valorização da presença da marca para a valorização da experiência lúdica do consumidor, bem como pela adoção de abordagens menos intrusivas e mais contextualmente relevantes: “Mais do que buscar informações sobre o produto, o consumidor deseja identificar-se e viver uma experiência com a marca anunciada”.¹⁸¹

Os elementos publicitários são incluídos dentro dos próprios jogos eletrônicos, de forma integrada e orgânica, por meio de *banners*, *outdoors* virtuais, patrocínios de eventos fictícios, logomarcas em equipamentos virtuais, produtos virtuais, etc.. Dessa forma, possibilita a interação dos jogadores diretamente com os bens anunciados, se relevando estratégia bastante eficaz – o que também pode ser atribuído ao tempo significativo que as crianças passam jogando.

Ademais, para além de buscar a consolidação das marcas, os jogos eletrônicos são construídos de forma a reforçar os estereótipos da sociedade consumo, possibilitando a compra de objetos e acessórios com o uso de moedas virtuais, o que proporciona um maior status ao usuário por meio dos seus avatares.¹⁸²

Não obstante essa nova forma de agir do mercado não encontre tratamento legislativo específico, a doutrina e o judiciário têm suprido essa lacuna a partir da interpretação e do emprego de cláusulas gerais presentes no ordenamento jurídico. A publicidade oculta, dissimulada ou clandestina, viola o dever de identificação (art.36, CDC), portanto, é considerada ilícita. Além disso, quando é direcionada para o público infantil, com o emprego

¹⁷⁹ LINDSTROM, Martin. **A lógica do consumo: verdades e mentiras sobre por que compramos**. Rio Janeiro: Harper CollinsBrasil, 2016, p.71.

¹⁸⁰ MÉNDIZ NOGUERO, Alfonso. Advergaming. Concepto, tipología, estrategia y evolución histórica. **Revista ICONO 14**, 2012, p.43.

¹⁸¹ CRAVEIRO, Pâmela Saunders Uchôa; PELLÓN, Daniel Martí. Exposição infantil à publicidade em sites de jogos do Brasil e da Espanha. **Comunicação Mídia e Consumo**, v. 12, n. 34, 2015, p. 71.

¹⁸² CRAVEIRO, Pâmela Saunders Uchôa; PELLÓN, Daniel Martí. Exposição infantil à publicidade em sites de jogos do Brasil e da Espanha. **Comunicação Mídia e Consumo**, v. 12, n. 34, 2015, p.84.

de recursos e elementos para persuadir a criança, há violação do princípio da não abusividade (arts.37, §2º e 39, IV, CDC).

Visando atender o princípio da identificação, a Google, detentora do *Youtube*, criou a tarja “contem promoção paga”, a qual deveria ser incluída, pelo influenciador, nos vídeos com conteúdo publicitário. O Guia CONAR de Publicidade por Influenciadores recomenda, sempre que possível, o uso de ferramenta de identificação disponibilizada pela própria plataforma e, alternativamente, a menção explícita e destacada da identificação publicitária, com o uso de expressões padronizadas.¹⁸³ Recomenda-se a inserção da *hashtag* “conteúdo pago”, “patrocinado”, “parceria paga”, “recebido”, e outras expressões similares.

Todavia, tais iniciativas são falhas, pois dependem da honestidade do próprio produtor de conteúdo. Rodrigo Lopes e Taís Cristina Tenório observam que:

Como a responsabilidade sobre a fiscalização de conteúdo pago no YouTube é repassada do Google aos próprios canais, a única garantia de informação correta ao consumidor advém da própria honestidade do perfil que publicou o vídeo. Esse modelo, uma espécie de autorregulação individual, não se sustenta, a julgar pela quantidade de vídeos que se enquadram ao anúncio mediante compensação — que o Google atribui à promoção paga — sem que haja, contudo, qualquer menção de que se trata de conteúdo promocional.¹⁸⁴

Para além desse aspecto, é necessário considerar que, para se desincumbir adequadamente do ônus de informar, é preciso analisar qual o público alvo ou a audiência média do canal. No caso da publicidade infantil, direcionada para público hipervulnerável, o conteúdo pode ser considerado ilícito, por violar o dever de identificação, mesmo contendo algum tipo de aviso sobre a natureza comercial da mensagem.

Na Ação Civil Pública nº 1054077-72.2019.8.26.0002, julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocorreu o primeiro caso de condenação por publicidade oculta direcionada ao público infantil no *Youtube*.¹⁸⁵ A ação faz referência a campanha publicitária “Você *Youtuber* Escola *Monster High*”, promovida pela *Mattel*. A empresa contratou uma influenciadora mirim para promover desafios relacionados aos personagens do desenho *Monster High*. As crianças vencedoras ganhavam brindes e eram convidadas a participar de um evento na sede da empresa, que representava a sua graduação como *youtubers*. A partir

¹⁸³ CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Guia CONAR de Publicidade por Influenciadores. 2021, p.4. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf Acesso em: 20 dez. 2023

¹⁸⁴ LOPES, Rodrigo; TENÓRIO, Taisa. Endosso Infantil no Youtube: legislações nas fronteiras entre anúncio publicitário e conteúdo orgânico. In: GUEDES, Brenda; CARVALHO, Bárbara Janiques de (org.). **Infâncias, juventudes e debates emergentes em comunicação**. São Paulo: Pimenta Cultural, 2020, pp.82-83.

¹⁸⁵ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível nº 1054077-72.2019.8.26.0002. Desembargador Relator Renato Genzani Filho. Câmara Especial. Julgado em 14 dez. 2020, p.15.

daí, os participantes também eram instados a produzir vídeos para a plataforma, divulgando a ação da marca e os brindes recebidos.

No julgamento, o Tribunal consignou que avisos com letras pequenas e que aparecem por poucos segundos no canto da tela ou que são visíveis somente quando se clica na opção “mostrar mais”, não possibilitam que o consumidor, fácil e imediatamente, compreenda o caráter persuasivo da comunicação. Portanto, entendeu que havia violação ao princípio da identificação da mensagem publicitária.

No caso de compartilhamento de imagens, o Guia CONAR de Publicidade por Influenciadores prevê a inserção da identificação publicitária junto com a primeira tela do anúncio, visível imediatamente, sem a necessidade de acionar busca por mais informações. No caso de compartilhamento de vídeo, a menção pode ser incluída na descrição imediatamente abaixo do vídeo, no começo do vídeo ou no momento do endosso publicitário, para gerar sentido contextual, por escrito e/ou áudio, conforme o contexto da publicação – por exemplo, se a comunicação for primordialmente visual, a identificação só por áudio não será suficiente. Já no caso do compartilhamento em tempo real (*live*), a identificação publicitária deve ser periodicamente repetida, para que a audiência integral e esporádica possa compreender o seu caráter comercial.¹⁸⁶

No caso da comunicação mercadológica direcionada para o público infantil, além da eventual violação do dever de identificação, deve ser analisada a potencial abusividade do conteúdo, pelo emprego de práticas que explorem a sua falta de maturidade – conforme padrões estabelecidos no art.2º, da Resolução nº 163 do CONANDA. As crianças, especialmente na primeira infância, não conseguem compreender as intenções persuasivas por trás da publicidade (mesmo que esta seja identificada como tal), se tornando alvos fáceis de estratégias manipuladoras, que explorem a sua inocência e imaginação, vulnerabilidades emocionais, etc.

Ocorre que a velocidade e a quantidade de conteúdos postados na *internet* dificultam o exercício da fiscalização nesse ambiente. Os órgãos e as entidades de defesa dos consumidores e da infância mantêm um esforço contínuo para remover esses conteúdos, acionando a instância reguladora (CONAR) e o controle estatal, administrativo (PROCONS) e judicial (por exemplo, com o ajuizamento de ações civis públicas).¹⁸⁷ Contudo, por se

¹⁸⁶ CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Guia CONAR de Publicidade por Influenciadores. 2021, pp.20-21. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf Acesso em: 20 dez. 2023

¹⁸⁷ Veja, por todos, a notícia sobre o ajuizamento de uma Ação Civil Pública pelo Ministério Público de São Paulo, contra a empresa Google, responsável pelo YouTube, requerendo a remoção de vídeos de *unboxing*,

tratarem de processos morosos, a publicidade é removida depois de ter produzido danos às crianças, além de ter atendido o objetivo do anunciante. Tão relevante quanto a existência de uma regulamentação adequada da publicidade infantil é a implementação de um controle efetivo, para identificar rapidamente esse tipo de prática e punir os responsáveis.

O último boletim do CONAR aponta que no ano de 2022 foram julgadas 276 representações éticas, sendo que 221 terminaram com algum tipo de reprovação (recomendação de alteração, sustação ou advertência). Dos casos analisados a maioria discutia a veracidade do anúncio (37%), seguido por casos envolvendo identificação publicitária (12,8%). Mais de 80% das representações julgadas envolveram divulgação na *internet*, computando estratégias transmidiáticas, ou seja, veiculadas em diversos canais.¹⁸⁸

Nos casos envolvendo identificação publicitária, o CONAR investiga se o conteúdo tem natureza editorial, não abrangido pela ética publicitária, ou se constitui mensagem mercadológica. A título exemplificativo, cita a Representação nº 210/22, de iniciativa do CONAR, proposta contra anúncio de produtos da marca *Malwee*, nas redes sociais de uma criança, que eram administradas pela sua mãe. Foi verificada a ausência de clara identificação, elemento fundamental para a publicidade divulgada por influenciadores digitais, tanto mais quando dirigida a crianças e adolescentes. A marca alegou que a postagem foi espontânea e que só tomou conhecimento quando do recebimento de notificação pelo CONAR. Contudo, verificou-se que a gravação ocorreu no interior de uma loja franqueada da marca, previamente preparada para este fim, o que demonstraria a sua coparticipação na produção do vídeo. Além disso, em outra postagem do perfil relacionada aquele mesmo produto houve comentário e interação da marca. Portanto, foi reconhecido o caráter comercial e determinada a alteração do anúncio.¹⁸⁹

Também foi reconhecida a abusividade deste mesmo anúncio por proferir apelo direto ao consumo, utilizando a chamada “Vem pra *Malwee*, vem!”. Os anunciantes tentam descaracterizar o conteúdo publicitário para descumprir outras disposições regulamentares. Ou seja, é comum o emprego articulado de práticas abusivas, juntamente com o ocultamento.

contendo publicidade dissimulada (ORTEGA, Rodrigo; MATOS, Thaís. Ministério Público de SP pede retirada de vídeos de youtubers mirins por 'propaganda velada'. G1, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2019/01/03/ministerio-publico-de-sp-pede-retirada-de-alguns-videos-de-youtubers-mirins-por-propaganda-velada.ghtml>. Acesso em 12 abr. 2023).

¹⁸⁸ CONAR. Boletim do CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária Ética na Prática, 2023, n. 223, p.1. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/conar223.pdf>. Acesso em 15 nov. 2023.

¹⁸⁹ CONAR. Boletim do CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária Ética na Prática, 2023, n. 223, p.16. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/conar223.pdf>. Acesso em 15 nov. 2023.

Portanto, é essencial garantir a correta identificação da mensagem publicitária, inclusive como fator para desestimular e/ou facilitar a apuração quanto ao emprego de práticas abusivas, sobretudo na publicidade infantil.

3.3 Publicidade comportamental dirigida às crianças no ambiente digital

O caráter lúdico e de incentivo à construção de uma personalidade nas redes sociais, a dependência de artefatos digitais, as facilidades decorrentes de ferramentas de busca e outros serviços gratuitos é o que fornece o combustível para a indústria da publicidade (dados). A partir destes é possível descobrir as preferências do usuário, para lhe direcionar ofertas personalizadas. Nessa toada, o empoderamento do consumidor na *internet* faz parte, em alguma medida, de uma estratégia de *marketing*, pautada na vigilância e no rastreamento de comportamentos.¹⁹⁰

Portanto, há uma estreita correlação entre identidade e privacidade no contexto da proteção de dados pessoais, sobretudo quando empregadas técnicas buscando descobrir e/ou prever o comportamento do usuário, como no direcionamento de publicidade.

A privacidade é um conceito contextual e temporal, sendo influenciada por questões sociais, políticas e econômicas. “Sua extensão e âmbito de aplicação dependem do momento e do local em que é analisada.”¹⁹¹ Desse modo, as crianças não possuem a mesma noção de privacidade do que as gerações anteriores, pois nasceram em um ambiente dominado pelas tecnologias da informação e pela conexão, desconhecendo as fronteiras entre o público e o privado, devido ao *sharenting* e a exposição voluntária de si mesmas nas redes sociais.¹⁹²

Apesar disso, não é possível concluir que as pessoas dão um menor valor à privacidade. O fato de um usuário não compartilhar informações financeiras ou números de documentos, mas compartilhar informações da vida pessoal nas redes sociais, como *hobbies*, sentimentos e opiniões, não representa uma renúncia a proteção da privacidade nesse caso. Ocorre que, como os danos decorrentes do compartilhamento dessas informações são menos evidentes, o titular não se sente desconfortável ou não teme divulgá-las. Além disso, acredita

¹⁹⁰ VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação: ambiente digital, privacidade e dados pessoais.** São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p.51.

¹⁹¹ VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação: ambiente digital, privacidade e dados pessoais.** São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p.80.

¹⁹² Denomina-se *sharenting* – união das palavras *share* (compartilhar) e *parenting* (cuidar, no sentido de exercer o poder familiar) – quando pais ou responsáveis legais expõem fotos e dados dos menores sob sua tutela em aplicações nas mídias digitais. Também compreende situações nas quais os pais criam perfis em nome das crianças nas redes sociais, ou seja, fazem a gestão da vida digital de seus filhos na *internet*, moldando para eles uma identidade digital (VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. *Sharenting, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: O papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro.* **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 3, 2017, p.258).

que somente seus amigos e seguidores terão acesso a essas informações, desconhecendo seu uso por terceiros e/ou uso para fins comerciais.¹⁹³

Na superfície das mídias digitais opera a ditadura da transparência, produzindo uma forte pressão para o conformismo (opiniões desviantes ou ideias inabituais não chegam a ser divulgadas). Contudo, abaixo desta há espaços de escuridão, onde operam fornecedores e anunciantes, por intermédio de algoritmos e filtros que não são visíveis, promovendo captação e tratamento de dados pessoais, para a modulação de comportamento, indução de padrões de consumo, etc.¹⁹⁴ Não obstante haja uma falsa sensação de privacidade no ambiente digital, uma vez que não há convivência física e direta com outras pessoas nesse espaço, todas as ações do indivíduo são de conhecimento de empresas, anunciantes e *sites*.¹⁹⁵

A sociedade contemporânea pauta-se no controle contínuo e na comunicação instantânea, que submete a todos ao monitoramento e à classificação, mas garantindo uma aparente liberdade, que é cada vez mais controlada através de punições (*deslikes*) e recompensas (*likes*) – panóptico digital, onde o *big brother* é substituído pelo *big data*.¹⁹⁶

Destaca-se que:

Nessa “nova” lógica do biopoder, o capitalismo transcende os muros das fábricas, das salas de aula e do próprio lar e a lógica institucional de seus moldes rígidos, fixos e fechados – “capitalismo pesado” -, onde se operava a produção de subjetividades, para dar lugar a um capitalismo “leve”, “fluido”, desterritorializado e rizomático, dos indivíduos que escolhem em liberdade. Entretanto, esta liberdade, ou suposta liberdade, não está alheia aos processos de subjetivação do capitalismo contemporâneo (mundial e integrado) e suas estratégias modulares de intervenção, sedução e captura, que equacionam de forma eficaz liberação e dispersão dos *corpus* com adesão voluntária e produção de subjetividades controladas de forma contínua, simultânea e descentralizada. Na sociedade contemporânea o controle está nas mãos do mercado mundial, que opera sob a lógica do Biopoder, que atinge os corpos e mentes dos indivíduos e ao mesmo tempo do tecido social.¹⁹⁷

A vigilância, então denominada de *dataveillance*, se manifesta a partir de sofisticadas técnicas de coleta e tratamento de dados. Os dados representam ativo valioso e essencial para o sucesso de qualquer negócio, pois fornecem informações detalhadas sobre o público-alvo, aumentando a eficiência, a personalização, a inovação e a lucratividade das empresas. A sua

¹⁹³ VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação**: ambiente digital, privacidade e dados pessoais. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, pp.87-88.

¹⁹⁴ HAN, Byung-Chul. **No enxame**: perspectivas do digital. Petrópolis: Ed. Vozes Limitada, 2018, p.100.

¹⁹⁵ Von Teschenhausen Eberlin traz a situação do consumidor que opta por comprar produtos pornográficos pela *internet*, amparado pela falsa sensação de anonimato. Na realidade, mais pessoas tomarão conhecimento do seu comportamento – empresas, anunciantes, *sites* da *internet*, etc – pois toda comunicação digital é rastreável. (VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação**: ambiente digital, privacidade e dados pessoais. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p.80).

¹⁹⁶ HAN, Byung-Chul. **No enxame**: perspectivas do digital. Petrópolis: Vozes Limitada, 2018, p.122.

¹⁹⁷ DE CARVALHO, Márcio Mamede Bastos; STEINMETZ, Wilson. A proteção da criança e a criação de subjetividades comprometidas com o meio ambiente ecologicamente equilibrado frente ao discurso publicitário orientado ao hiperconsumo. **Revista Direitos Culturais**, v. 10, n. 22, 2016, p.84.

utilização deveria ser pautada na ética e respeito à privacidade dos usuários. Contudo, o desrespeito a estes padrões tem motivado a edição de regulamentos tratando sobre a proteção de dados em diferentes lugares do globo.¹⁹⁸

Nesse particular, ganha destaque a publicidade comportamental ou publicidade de vigilância no ambiente virtual. Trata-se de estratégia de *marketing* altamente persuasiva, uma vez que feita sob medida para atender aos interesses do usuário, o que contribui para maximizar o engajamento da mensagem. Além disso, reduz o desperdício de gastos com publicidade e aumenta a probabilidade de conversões, ou seja, mesmo com um investimento menor, mais pessoas serão levadas a compra.

Enquanto a publicidade no cenário analógico era dirigida de modo massivo, no espaço virtual esta é marcada pela segmentação e a personalização.¹⁹⁹ Os fornecedores conseguem direcionar anúncios publicitários de acordo com as preferências previamente demonstradas pelos consumidores, estabelecendo uma precisa segmentação de mercado (*microtargeting*). Essa é baseada em dados comportamentais (comportamento *online* do usuário), demográficos (idade, sexo, renda, escolaridade, etc.), de localização (geolocalização), histórico de compras (registros de compras anteriores e dados transacionais) e até mesmo psicografia (*insights* sobre atitudes, interesses, valores e estilos de vida).

Nesse contexto, há um abandono da noção proprietária de privacidade, relacionada a direitos de imagem, para incorporar aspectos relacionados a liberdade de tomar as próprias decisões sobre questões íntimas e escolhas de vida – privacidade decisional.²⁰⁰ A partir do segundo aspecto é que se discute o direcionamento de publicidade comportamental ao público infantil, considerando eventuais efeitos *inibidores* e prejuízos para a autonomia da criança, principalmente para a construção da sua própria identidade.

Pariser explica que os filtros não buscam estabelecer apenas os produtos que o usuário mais gosta, mas quais os argumentos o leva a consumidor (se é uma promoção ou um argumento de autoridade, por exemplo), quais os momentos e lugares são mais propícios (no meio da madrugada as pessoas tendem a fazer compras mais impulsivas), e qual o estado emocional que lhe deixaria mais suscetível (algumas pessoas podem comprar compulsivamente quando estão estressadas ou quando estão se sentindo mal consigo

¹⁹⁸ Destaca, em razão do seu pioneirismo e influência na construção do modelo brasileiro, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, implementado na União Europeia em 25 de maio de 2018, o qual estabeleceu novos padrões globais para assegurar a privacidade e a segurança dos dados pessoais.

¹⁹⁹ FLORES, Marcia Lunardi. **Corregulação da publicidade infantil**: uma possível solução para os conflitos entre livre iniciativa, liberdade de expressão comercial e proteção integral da criança. Mestrado em Direito na PUCRS. Porto Alegre, 2018, p.36.

²⁰⁰ VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação**: ambiente digital, privacidade e dados pessoais. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p.86.

mesmas). Ocorre que, ao conhecer os tipos de incentivo a que o usuário responde, as empresas ganham o poder de manipulá-lo de forma individualizada.²⁰¹

Toda a atividade de navegação do usuário na *internet* é rastreada e utilizada para a formação de perfis (*profiling*), baseados em generalizações cada vez mais personalizadas e intrusivas, as quais são utilizadas para prever comportamentos e riscos.²⁰² Esses perfis podem ser identificados por códigos alfanuméricos instalados no computador do usuário, mas apesar da busca pela anonimização das informações utilizadas nesse processo, o fornecedor ou o anunciante consegue identificar o usuário a partir da conjugação de outros elementos. Com a tecnologia em rápida evolução, a linha entre informações pessoalmente identificáveis e não identificáveis se tornou cada vez mais tênue.

Dado pessoal é uma informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável (art.5º, I, Lei nº 13.709/2019). Já um dado pessoal sensível é aquele que pode conduzir a alguma prática discriminatória, por exemplo, relacionado a origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, referente à saúde ou à vida sexual, genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural (art.5º, II, Lei nº 13.709/2019). Por seu turno, o dado anonimizado é aquele que não permite a identificação do seu titular, como nome, endereço, número de telefone ou e-mail (art.5º, III, Lei nº 13.709/2019). São utilizados os meios técnicos disponíveis na ocasião de seu tratamento, de forma razoável, para remover ou mascarar detalhes capazes de levar à identificação pessoal do titular.

Contudo, a partir de uma abordagem consequencialista, a distinção entre dado pessoal e dado anonimizado não é o fator determinante para atrair as garantias de proteção de dados, mas sim a possibilidade de o tratamento afetar os interesses do titular, ainda que esse não seja identificado – analisa o uso e a consequente repercussão para o indivíduo. O usuário pode ser afetado pelo processo de *profiling*, mesmo quando utilizados dados que não são considerados pessoais, portanto, a proteção legislativa é estendida para atividades de tratamento de dados anonimizados, quando utilizados para a formação de perfil comportamental (art.12, §2º, Lei nº 13.709/2019).²⁰³

²⁰¹ PARISER, Eli. **O filtro invisível**: o que a internet está escondendo de você. Rio de Janeiro: Zahar, 2012, p.84.

²⁰² MARTINS, Pedro Bastos Lobo. **A regulação do profiling na lei geral de proteção de dados**: o livre desenvolvimento da personalidade em face da governamentalidade algorítmica. Mestrado em direito na UFMG. Belo Horizonte, 2021, p.116.

²⁰³ O dispositivo legal é bastante criticado pois, apesar de buscar a ampliação do âmbito de incidência da LGPD para atividades de tratamento de dados anonimizados, traz a condicionante de identificação da pessoa natural, esvaziando a sua relevância prática. Conforme art.12,§2º: “Poderão ser igualmente considerados como dados pessoais, para os fins desta Lei, aqueles utilizados para formação do perfil comportamental de determinada

Ressalte-se que empresas e pessoas são mutuamente dependentes do ambiente digital: as empresas desenvolvem modelos de negócios que precisam da atuação dos usuários e dos seus dados pessoais e, por seu turno, os usuários dependem do acesso gratuito a serviços de *e-mail* e redes sociais, dentre outros (*internet* simbiótica).²⁰⁴ Mas não são só os produtos e serviços disponibilizados gratuitamente que coletam dados pessoais. Essa ocorre por meio de diversos equipamentos eletrônicos, inclusive de alto custo, que invariavelmente fazem parte do dia-dia das pessoas, razão pela qual se fala em ubiquidade no processamento de dados.²⁰⁵

A “economia grátis” é uma estratégia comum para conquistar o público infantil, principalmente com a disponibilização de jogos *on-line*.²⁰⁶ Os *sites* oferecem conteúdos sem nenhum custo imediato, visando obter a maior audiência possível, para ser convertida em receita de publicidade (exibição de anúncios), subsídios cruzados (por exemplo, versões *premium* e sites derivados), prosumerismo (colaboração dos consumidores, a partir de comentários, avaliações e postagens) e extração de valor dos dados pessoais (coleta de dados, que são processados e transformados em informações, utilizadas pela indústria da publicidade) .

Acrescenta-se, ainda, o desenvolvimento da *internet* dos brinquedos (variação da *internet* das coisas), com bonecas e pelúcias conectadas, que efetivamente interagem com a criança – podem responder a comandos de voz e interagir com outros brinquedos conectados na mesma rede. Estas captam, sem pausa, informações sobre o que o que a criança faz ou deixa de fazer, participando do protocolamento das suas vidas.²⁰⁷

Além disso, os aparelhos de monitoramento utilizados pelos pais para supervisionar os filhos podem revelar a sua localização exata, seus batimentos cardíacos, a qualidade do sono, etc.. O monitoramento de crianças sempre fez parte do exercício do poder familiar e até mesmo da educação escolar, mas com as novas tecnologias da informação esse assume outras proporções, cujos riscos não podem ser totalmente neutralizados. Apesar de esses produtos trazerem potenciais benefícios, também geram uma inesgotável fonte de informações sobre a criança, despertando preocupações a respeito da privacidade. Destaca-se que em eventual

peessoa natural, se identificada”. Todavia, defende-se uma interpretação teleológica, não sendo exigida a identificação da pessoa natural de forma abstrata no banco de dados utilizado, mas que exista uma pessoa natural identificada que seja afetada pelo *profiling* (MARTINS, Pedro Bastos Lobo. **A regulação do profiling na lei geral de proteção de dados**: o livre desenvolvimento da personalidade em face da governamentalidade algorítmica. Mestrado em direito na UFMG. Belo Horizonte, 2021, pp.135-137).

²⁰⁴ BERNAL, Paul. **Internet Privacy Rights**. New York: Cambridge University Press, 2014, p.11.

²⁰⁵ MENDES, Laura Schertel. Proteção de dados pessoais: fundamento, conceitos e modelo de aplicação. **Revista Panorama Setorial da Internet**, v.11, n.2, 2019, p.1.

²⁰⁶ VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação**: ambiente digital, privacidade e dados pessoais. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p.39.

²⁰⁷ HAN, Byung-Chul. **No enxame**: perspectivas do digital. Petrópolis: Vozes Limitada, 2018, p.126.

conflito entre o direito à privacidade da criança e algum outro interesse, dela própria ou de seus pais, o princípio do melhor interesse da criança será utilizado para resolver o impasse.

Ademais, deve-se considerar que essas tecnologias:

[...] expõe as crianças à formação de dossiês que podem impactar a sua vida futura em razão da inibição de comportamentos, da exposição de questões privadas e da perpetuação (na *internet*) de fatos da infância que atrapalhem a inserção na vida adulta, como na busca de colocação profissional.²⁰⁸

Com a vigilância excessiva a que são submetidas, as crianças se sentem inibidas para se comportarem e se expressarem livremente, o que compromete a privacidade – aspecto decisional. Ora, quando as pessoas estão sendo constantemente monitoradas, essas acabam adequando as suas condutas a determinados padrões, em razão do temor das consequências sociais de suas ações. As crianças, por exemplo, podem modificar o seu comportamento nas redes sociais buscando mais seguidores, *views* ou *likes*.

Também se ignora o papel que a confiança exerce sobre o desenvolvimento da capacidade das crianças, incentivando a adoção de comportamentos secretos, ou comprometendo a habilidade para lidar com situações de risco por si mesmas.²⁰⁹

Se o público infantil já era identificado como particularmente vulnerável à comunicação mercadológica, com a publicidade comportamental nas mídias digitais essa vulnerabilidade é aumentada. A segmentação propicia o surgimento de bolhas de desinformação, do *clickbait*, da discriminação e do preconceito.²¹⁰ Além disso, promove a limitação das escolhas do consumidor (*boxing*) e a instituição de preço de acordo com o seu perfil (*adaptative pricing*).

Cumpre observar que diversas estratégias são englobadas como publicidade comportamental, podendo ser mais ou menos invasivas. O *marketing* contextual, por exemplo, por ser baseado no conteúdo específico da página em que o anúncio é exibido, não envolvendo rastreamento detalhado das atividades *onlines* dos consumidores, representando uma ingerência menor na privacidade do usuário. Além disso, não depende de algoritmos complexos para prever comportamentos, o que reduz o risco de erros de segmentação.

O comportamento do usuário também pode ser monitorado a partir de *cookies* – pequenos arquivos de texto, armazenados por *sites*, de forma temporária ou persistente. O usuário fornece dados que serão mantidos pelo proprietário do *site*, para direcionamento de

²⁰⁸ VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação**: ambiente digital, privacidade e dados pessoais. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p.77.

²⁰⁹ VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação**: ambiente digital, privacidade e dados pessoais. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p.134.

²¹⁰ MCCANN, Duncan. I-SPY: the billion-dollar business of surveillance advertising to kids. **New Economics Foundation**, 2021, p.2.

publicidade durante a navegação, bem como serão compartilhados com uma rede de outros *sites*.²¹¹ Nesse caso já há uma maior preocupação em relação a preservação da privacidade e da proteção de dados pessoais.

A inspeção profunda de pacotes (*deep packet inspection* - DPI), por seu turno, constitui prática amplamente questionável. Provedores de Acesso à *Internet* (ISPs) utilizam *softwares* para permitir ao anunciante interceptar toda a atividade de navegação, de todos os usuários, e em relação a todas as páginas da *web* visitadas, realizando inspeção profunda de pacotes para examinar o conteúdo dos dados transmitidos, inclusive informações pessoais, comunicações e dados sensíveis, para o direcionamento de publicidade comportamental.²¹²

Esse modelo de publicidade foi construído, no cenário brasileiro, antes da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018), portanto, em um ambiente ainda carente de regulamentação. Com a vigência dessa legislação há uma tendência de que os anunciantes adotem padrões mais éticos e responsáveis, evitando as estratégias mais intrusivas na privacidade do usuário.

Além disso, a proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, foi elevada ao status de direito fundamental com a Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022 – art. 5º, LXXIX, CF. Contudo, já encontrava guarida no art.1º, II, que elenca a dignidade humana como fundamento do Estado, e no art.5º, X, XII e XIV, como consectária do direito à intimidade e da vida privada; do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas; bem como do direito de acesso e retificação de dados pessoais inseridos em bases governamentais (*habeas data*).

A LGPD passou a condicionar o tratamento de dados a uma base legal, a saber, o consentimento livre, informado, inequívoco e com finalidade determinada; a execução de um contrato; o dever legal do controlador; o tratamento pela administração pública; e o legítimo interesse.²¹³ Também prevê uma série de princípios e procedimentos visando proporcionar mais segurança e reforçar as garantias dos titulares dos dados.

O art.1º da LGPD estabelece que o seu objetivo é proteger os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, o que justifica as limitações impostas em relação ao tratamento de dados pessoais de crianças. Este só pode ser realizado com vistas ao melhor interesse da criança (art.14, *caput*), condicionado

²¹¹ JAROSZEK, Agata. Online behavioural advertising and the protection of children's personal data on the Internet. **Wroclaw review of law, administration & economics**, v. 4, n. 2, 2015, p.58.

²¹² JAROSZEK, Agata. Online behavioural advertising and the protection of children's personal data on the Internet. **Wroclaw review of law, administration & economics**, v. 4, n. 2, 2015, p.58.

²¹³ MENDES, Laura Schertel. Proteção de dados pessoais: fundamento, conceitos e modelo de aplicação. **Revista Panorama Setorial da Internet**, v. 11, n. 2, p. 1-20, 2019, p.3.

o seu acesso ao consentimento específico e em destaque, dado por pelo menos um dos pais ou responsável legal (art.14, §1º).

Foi adotado o modelo do consentimento parental, tendo em vista que a criança não é capaz para a celebração de negócios jurídicos. Com efeito, não foi seguido o mesmo critério da lei civil, que prevê como absolutamente incapaz os menores de 16 (dezesesseis) anos. A LGPD restringe a obtenção do consentimento parental somente para as crianças, ou seja, até os 12 (doze) anos de idade – de forma semelhante ao que se propõe em relação a imposição de restrições a publicidade infantil –, considerando o princípio da proporcionalidade e a busca para conferir autonomia progressiva às crianças.

A exigência do consentimento parental é questão bastante controversa, em razão das dificuldades enfrentadas para a sua implementação. Não são adotados mecanismos, de acordo com a tecnologia disponível, para se conferir a idade do usuário e nem a identidade do responsável, tais como verificação de documentos pessoais, assinatura eletrônica, notificações por *e-mail* ou mensagem de texto para confirmação. Ademais, mesmo que o consentimento seja verificável, não há nenhuma garantia de que a criança esteja protegida.

O modelo pautado no consentimento do usuário para legitimar o tratamento de dados é colocado em xeque na sociedade atual, pois esse tem um efeito meramente formal quando é desconsiderada a realidade da contratação, sobretudo no que diz respeito a impossibilidade de negociar os termos em contratos de adesão; a falta de alternativas devido a existência de monopólios, tal como ocorre com ferramentas de busca e redes sociais; a assimetria de poder e de informação entre as empresas e os usuários; etc.²¹⁴ Outrossim, para se falar em consentimento informado não basta a divulgação de informações corretas, exigindo o real entendimento por parte do receptor da mensagem, o que é dificultado por políticas de privacidades longas e incompreensíveis, contendo inúmeros termos jurídicos e técnicos para descrever as práticas de coleta e tratamento de dados.

Daí a importância de uma legislação que defina a classificação das informações e as regras de acesso a elas, de forma que o controle estatal limite o controle exercido pelo próprio titular dos dados.²¹⁵

²¹⁴ VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação**: ambiente digital, privacidade e dados pessoais. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, pp.194-197.

²¹⁵ “De fato, o controle sobre os dados pessoais não é (e não deve ser) absoluto nem exclusivamente conferido ao titular dessas informações. Primeiramente, em razão de esse mecanismo viabilizar e legitimar a transferência de titularidade dos DP para empresas, por meio do simples consentimento, robustecendo mecanismos exclusivamente proprietários, que, inclusive, podem deixar os titulares de dados mais vulneráveis a ações mercadológicas e mecanismos de vigilância. Segundo, esse conjunto de informações, assim como a propriedade intelectual, possui uma função social que pode fazer com que o direito à autodeterminação informativa do titular dos DP ceda ao interesse coletivo” (VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da**

A LGPD parece adotar posição restritiva quanto ao tratamento de dados de crianças, não autorizando, em nenhuma circunstância, o seu compartilhamento com terceiros sem o consentimento específico e em destaque de pais ou responsáveis. Contudo, a Coordenação-Geral de Normatização (CGN) da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) entendeu que essa opção poderia conflitar com o melhor interesse da criança por:

[...] dificultar ou inviabilizar o tratamento de dados pessoais em hipóteses legítimas, tais como a adoção de políticas públicas que os beneficiem, ou até mesmo para a tutela de sua saúde em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária. Ademais, poderia ensejar ilusória ideia de controle, dada a assimetria de informação entre controladores e titulares; fadiga do consentimento, em razão das constantes requisições que seriam realizadas aos responsáveis das crianças; e hierarquização de hipóteses legais, o que não é preconizado pela LGPD.²¹⁶

Para padronizar a interpretação da legislação foi editado o Enunciado CD/ANPD nº 1, de 22 de maio de 2023, prevendo que, para além das hipóteses de aplicação do consentimento dos pais ou responsável legal, o tratamento de dados de crianças e adolescentes também poderia ser realizado nas hipóteses legais do art.7²¹⁷ e art.11²¹⁸ da LGPD, desde que observado o melhor interesse da criança. Há, assim, considerável ampliação das hipóteses para tratamento, o que resulta em riscos adicionais.

Criança na Sociedade da Informação: ambiente digital, privacidade e dados pessoais. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p.221).

²¹⁶ BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD. Processo nº 00261.001880/2022-84. Minuta de Enunciado para tratar das hipóteses legais aplicáveis ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Diretor Relator Arthur Pereira Sabbat, 2023, p.4.

²¹⁷ O art.7º da LGPD autoriza o tratamento de dados pessoais nas seguintes hipóteses: consentimento do titular; cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; pela administração pública, para a execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres; para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais; quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados; para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral; para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou para a proteção do crédito.

²¹⁸ O Art.11 da LGPD autoriza o tratamento de dados pessoais sensíveis apenas nas seguintes hipóteses: quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas; sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos; realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis; exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral; proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

A LGPD também determina que a participação de crianças e adolescentes em jogos, aplicações de *internet* ou outras atividades não deve ser condicionada ao fornecimento de informações pessoais além das estritamente necessárias à atividade (art.14, §4º). Contudo, o que se verifica é que o registro em determinadas aplicações é condicionado ao amplo consentimento do usuário para utilização de dados pessoais e recebimento de publicidade comportamental – não há, verdadeiramente, uma possibilidade de escolha, pois a negativa acarreta a impossibilidade de acesso. A coerção exercida para a obtenção do consentimento se manifesta, na perspectiva dos pais, pela necessidade de acessar a aplicação que poderia entreter a criança (uso das tecnologias como babás-eletrônicas) e, na perspectiva da criança, para serem aceitas pelos seus pares ou pelo medo da exclusão.

Destaca-se, ainda, a incorporação da noção de proteção coletiva e sistêmica na LGPD, trazendo o princípio da responsabilização e da prestação de contas (art.6º, X, LGPD), que deve ser interpretado conjuntamente com o princípio da prevenção (art. 6º, VIII, LGPD), impondo aos agentes de tratamento a obrigação de demonstrar a adoção de medidas eficazes para comprovar o cumprimento da legislação, com a implantação de medidas e mecanismos de mitigação. Também determina a adoção de medidas de segurança desde a concepção de produtos ou serviços (art.46, §2º, LGPD), incorporando a ideia de *privacy by design* e *data protection by design*, além de prever a elaboração de Relatórios de Impacto à Proteção de Dados para atividades que apresentem riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais (art. 5º, XVII, LGPD).

Assim sendo, a proteção de dados é colocada no contexto da regulação de risco, mensurando os impactos que podem ser causados aos direitos fundamentais dos titulares de dados. Caso o risco residual ao livre desenvolvimento da personalidade, à autodeterminação informativa, à privacidade ou a não discriminação continue elevado, a atividade deve ser considerada ilícita. Há riscos tão expressivos que não devem ser suportados pela sociedade, tal como nos casos em que o titular de dados é uma criança, ou seja, pessoa hipervulnerável e em estágio de desenvolvimento, sendo mais suscetível as pressões exercidas e possuindo menos ferramentas para lidar com a manipulação o exercida.

4 DIREITO AO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE DA CRIANÇA E PUBLICIDADE INFANTIL

A vida intelectual da criança, que antes se fundava em experiências familiares, contos de fadas e histórias religiosas, agora conta com novas formas simbólicas de mediação e desenvolvimento, como a mídia e a *internet*²¹⁹ – cujo grande patrocinador é a indústria publicitária. Essas trazem imagens prontas, que não estimulam a imaginação ou a participação criativa da criança na construção dos seus significados, sendo assimiladas de forma passiva, apesar de progressivamente haver uma interpretação mais crítica.

Nesse contexto, a publicidade desempenha um importante papel na construção da subjetividade das crianças e da sua autoidentidade, permitindo estabelecer uma relação direta com o direito ao livre desenvolvimento. O enfoque no ambiente digital parte da premissa de que a *internet* atua como um “instrumento potencializador”²²⁰ da sociedade pós-moderna, acentuando vulnerabilidades.

A publicidade oculta nas mídias digitais permite a sutil manipulação das escolhas e preferências da criança. Essa condiciona decisões de consumo, mas também percepções culturais, estereótipos de gênero, padrões estéticos, valores e crenças cultivadas pela criança, conduzindo-lhes a seguir um caminho pré-determinado, em vez de explorarem livremente suas inclinações.

No caso da publicidade comportamental há uma grande preocupação com a privacidade, pois essa fornece a proteção necessária aos indivíduos contra diversos tipos de danos e intromissões, possibilitando o livre desenvolvimento da personalidade. De outro lado, o constante monitoramento das crianças no espaço virtual, *dataveillance*, pode reduzir a sua liberdade de ação. Além disso, o enquadramento da criança em perfis de forma heterônoma coloca em xeque a sua capacidade de autoidentificação.

A partir disso, pretende-se discutir perspectivas e desafios para a garantia da proteção da criança-consumidora, considerando a sua situação de hipervulnerabilidade, a qual é agravada no ambiente digital. Isso envolve a imposição de restrições à publicidade infantil e coleta de dados, regulamentação das mídias digitais, além de iniciativas educativas que promovam a alfabetização digital. Por se tratar de obrigação solidária do Estado, da família, e da sociedade, incluindo atores privados, o discurso da responsabilidade social também ganha destaque.

²¹⁹ SOBERANA PAIVA, Maria; ARAÚJO SOUZA, Karlla Christine; DA COSTA MENDES, Marcília Luzia Gomes. O mundo imaginário da publicidade infantil. **Comunicação, Mídia e Consumo**, v. 11, n. 32, 2014, p.84

²²⁰ CANTO, Rodrigo Eidelvein do. Direito do consumidor e vulnerabilidade no meio digital. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 87, 2013, p. 187.

4.1 O direito fundamental ao livre desenvolvimento da criança na sociedade de consumo

Há uma dificuldade prática em atribuir uma definição jurídica ao direito ao livre desenvolvimento, pois, ao contrário de outros direitos fundamentais que possuem expressão mais tangível, como o direito a vida ou a liberdade de expressão, esse possui natureza abstrata. Badilla propõe os seguintes aspectos para a sua compreensão: (i) abrange todos os direitos e características indispensáveis ao status jurídico de pessoa; (ii) requer o gozo efetivo de todo o sistema de liberdades e direitos fundamentais; (iii) tutela as manifestações internas e externas da personalidade humana, tais como a aparência, a intimidade, a consciência, o modo de atuar e ser do indivíduo, a fim de garantir a sua individualidade; (iv) constitui uma cláusula geral de liberdade, protegendo a capacidade do sujeito de se autodeterminar e definir seu projeto de vida.²²¹

Toda pessoa, como decorrência do fato de ser pessoa, é titular de direitos que tutelam os aspectos mais basilares de sua existência física e psíquica – direitos de personalidade. Com efeito, o direito ao livre desenvolvimento não se encerra na construção típica e casuística dos direitos de personalidade na seara civil, constituindo um direito geral de personalidade. Este tutela as mais diversas escolhas existenciais da pessoa, relacionadas ao seu próprio ser e sobre quem desejar ser.²²²

Ressalta-se que a dignidade ínsita a cada ser humano justifica o seu reconhecimento como pessoa, não sendo admitidas concepções restritivas, como aquelas que legitimaram a escravidão e a eugenia nazista. Atualmente defende-se que a pessoa é uma realidade anterior ao direito, portanto, o próprio ser humano determina a definição jurídica de pessoa – e não o contrário – sob pena de resultar em anacronismo. A dignidade tutela a existência da pessoa enquanto tal, ao passo que o direito ao livre desenvolvimento tutela a pessoa enquanto projeto a se realizar, abrangendo a dimensão das potencialidades e a realização positiva da personalidade. Nesse sentido:

A dignidade da pessoa, porém, não resta completamente tutelada pelo ordenamento jurídico por meio do respeito aos aspectos individuais e relacionais do ser humano. As exigências negativas, excludentes de ataques externos que neguem ou violem a dignidade humana, embora importantes, são insuficientes; a dignidade humana exige também o reconhecimento jurídico de todas as potencialidades humanas, de todo o seu dinamismo de afirmação e desenvolvimento, pois pessoa somente é aquela que realiza positivamente a sua personalidade. Afinal, a realização do ser humano não se encerra em um conjunto de ações e reações com o exterior; a pessoa tem seus

²²¹ BADILLA, Kevin Johan Villalobos. **El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad**. Licenciatura Derecho en Universidad de Costa Rica. San Ramon, 2012, pp.65-67.

²²² MOREIRA, Rodrigo Pereira. Direito ao livre desenvolvimento da personalidade: âmbito de proteção e reconhecimento como direito fundamental atípico. *In*: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; BARROS, Janete Ricken Lopes de (org.). **Dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia**: implicações recíprocas. Brasília: IDP, 2014, p.68

objetivos e, ao buscá-los, cresce, modifica-se, evolui. O ser humano é o responsável pelo seu destino, altera-se, adapta-se, é ele próprio um projeto a realizar. Essa dimensão realizacional, que caracteriza a pessoa como ser dinâmico, também é imprescindível para a apreensão completa do ser humano.²²³

Outrossim, o desenvolvimento da personalidade remete a ideia de livre-arbítrio do ser humano, estando diretamente atrelado a garantia de liberdade, autonomia e autodeterminação. Ora, uma pessoa não poderá se realizar verdadeiramente se as suas escolhas estiverem submetidas a quaisquer interferências, seja por parte do Estado ou de outros atores sociais.²²⁴ Ocorre que o direito ao livre desenvolvimento não pode ser delimitado como os demais direitos fundamentais especiais de liberdade (liberdade de expressão, liberdade de consciência e crença, liberdade de locomoção, etc.). Este representa uma liberdade geral de ação, que abrange todo tipo de atuação humana.²²⁵

A autodeterminação permite a pessoa escolher e construir o seu próprio projeto de vida – não sendo admitida qualquer espécie de censura ou discriminação em razão das suas decisões. A autonomia, por seu turno, significa ditar normas para si mesmo, estando relacionada a possibilidade de auto-legislação. Na medida em que a autodeterminação depende de uma esfera de autonomia, ambos os conceitos integram o direito ao livre desenvolvimento.²²⁶

Desse modo, o livre desenvolvimento pode ser definido como uma cláusula geral de personalidade ou cláusula geral de liberdade, que faculta ao sujeito a possibilidade de se autodeterminar e eleger um projeto de vida, forjado dia a dia, o qual é orientado pela busca particular da felicidade.²²⁷ Ou seja, é a oportunidade de seguir seu próprio caminho, tomar decisões e orientar-se de acordo com as suas convicções pessoais e valores, sem quaisquer interferências – desde que estas não sejam contrárias ao ordenamento jurídico ou violem os direitos de outras pessoas. O direito ao livre desenvolvimento não ampara uma conduta específica, mas possui conteúdo indeterminado, o qual é definido pela própria pessoa.

²²³ ALMEIDA, Kellyne Laís Laburú Alencar de. **O direito ao livre desenvolvimento da personalidade: perspectiva do direito português.** Mestrado em Direito na Universidade de Lisboa. Lisboa, 2010, pp.9-10.

²²⁴ ALMEIDA, Kellyne Laís Laburú Alencar de. **O direito ao livre desenvolvimento da personalidade: perspectiva do direito português.** Mestrado em Direito na Universidade de Lisboa. Lisboa, 2010, p.20.

²²⁵ ALMEIDA, Kellyne Laís Laburú Alencar de. **O direito ao livre desenvolvimento da personalidade: perspectiva do direito português.** Mestrado em Direito na Universidade de Lisboa. Lisboa, 2010, p.68

²²⁶ MOREIRA, Rodrigo Pereira. Direito ao livre desenvolvimento da personalidade: âmbito de proteção e reconhecimento como direito fundamental atípico. *In*: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; BARROS, Janete Ricken Lopes de (org.). **Dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia: implicações recíprocas.** Brasília: IDP, 2014, p.66

²²⁷ Badilla defende que a felicidade é uma consequência de seguir o projeto de vida individual, ao qual devem somar-se aspectos gerais, como a satisfação de necessidades básicas (prosperidade, bem-estar e saúde, etc.), e aspectos pessoais, como a persecução de metas e ideais (BADILLA, Kevin Johan Villalobos. **El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad.** Licenciatura Derecho en Universidad de Costa Rica. San Ramon, 2012, p.95).

Ademais, o conceito de livre desenvolvimento da personalidade é permeado por considerações econômicas, sociais e políticas – além de ambientais. A ampliação de liberdades substantivas e capacidades está diretamente relacionada a remoção das principais fontes de privação, como a pobreza e a tirania, a carência de oportunidade econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos, intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos.²²⁸ Privações em quaisquer destas áreas restringem significativamente as escolhas das pessoas para levar o tipo de vida que elas valorizam.

Para Sarlet, o princípio da dignidade humana, núcleo axiológico de todo o ordenamento jurídico e fundamento da república, confere abertura ao catálogo constitucional de direitos, permitindo o reconhecimento de posições jurídico-subjetivas materialmente fundamentais, embora não expressas no texto constitucional, cuja finalidade é proteger a pessoa humana, em todos os seus aspectos e manifestações.²²⁹ Também é possível identificar “novos” direitos fundamentais a partir da cláusula de abertura presente no art.5º, §2º da Constituição Federal, decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, bem como dos tratados internacionais assinados pela República Federativa do Brasil.

Nesse sentido, o livre desenvolvimento da personalidade pode ser caracterizado como um direito implícito em sentido amplo, substancialmente fundamental, que decorre da própria dignidade da pessoa humana (princípio fundamental com previsão no art.1º, III, da Constituição Federal), sendo ambos conectados pela garantia da autonomia e da autodeterminação.²³⁰ Mais que isso, é a possibilidade de livre desenvolvimento da personalidade que confere dignidade à pessoa.²³¹

Também é possível o reconhecimento de um direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade adotando-se uma interpretação extensiva que venha a admitir a abertura do catálogo dos direitos fundamentais para posições jurídicas expressamente reveladas pela legislação infraconstitucional. Sarlet defende esta possibilidade, pois cabe ao legislador ordinário o pioneirismo de reconhecer valores fundamentais para determinada sociedade e assegurá-los juridicamente, antes que passem pelo processo da

²²⁸ SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 16.

²²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13 ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p.96.

²³⁰ MOREIRA, Rodrigo Pereira. Direito ao livre desenvolvimento da personalidade: âmbito de proteção e reconhecimento como direito fundamental atípico. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; BARROS, Janete Ricken Lopes de (org.). **Dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia**: implicações recíprocas. Brasília: IDP, 2014, p.71

²³¹ ASCENSÃO, José Oliveira. A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 103, 2008, p.293.

constitucionalização. Ademais, não raras vezes o ato legislativo está apenas explicitando um direito fundamental decorrente ou implícito.²³²

O direito fundamental ao livre desenvolvimento foi positivado no ordenamento jurídico brasileiro na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.708/18), sendo previsto como objeto de proteção da lei (art. 1º) e como fundamento da disciplina da proteção de dados (art. 2º, VII). Portanto, trata-se de direito fundamental legal.

Também corrobora para o reconhecimento da fundamentalidade do direito ao livre o desenvolvimento o fato de que este encontra previsão em diversos documentos internacionais ratificados pelo Brasil. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, por exemplo, prevê que todo ser humano tem direito à segurança social, à realização dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade (art.22).

Cumprir destacar que a identificação de direitos não enumerados exige cautela e observância de uma série de critérios, quais sejam, fundamentabilidade, especificidade normativa e adequação constitucional.²³³ No caso do direito ao livre desenvolvimento, verifica-se que esse é materialmente fundamental, por fazer referência direta à dignidade da pessoa humana, apesar de possuir âmbito de aplicação distinto. Diversas situações concretas são solucionadas com base no princípio do livre desenvolvimento da personalidade, em razão da sua especificidade, como é o caso da discussão da liberdade sexual e da liberdade de orientação sexual.²³⁴

Além disso, não contraria nenhuma outra disposição constitucional. Encontra respaldo no art.205 da Constituição, que prevê que a educação visa o pleno desenvolvimento da pessoa, bem como na dignidade da pessoa humana e demais disposições constitucionais sobre a liberdade e os direitos da personalidade. No rol dos direitos fundamentais (art.5º, CF) são elencados diversos direitos especiais da personalidade como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem (inc. X). Também são consagradas diversas liberdades fundamentais específicas, como a liberdade de pensamento (inc. IV), de consciência e crença (inc. VI), de expressão (inc. IX), de profissão (inc. XII), de locomoção (inc. XV), de associação (inc. XVII), dentre outras.

²³² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13 ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p.89.

²³³ MOREIRA, Rodrigo Pereira. Direito ao livre desenvolvimento da personalidade: âmbito de proteção e reconhecimento como direito fundamental atípico. *In*: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; BARROS, Janete Ricken Lopes de (org.). **Dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia**: implicações recíprocas. Brasília: IDP, 2014, p.70

²³⁴ Tanto é assim que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade é utilizado para fundamentar o voto do Min. Gilmar Mendes na ADPF 132/RJ, que tratou sobre a o reconhecimento da união estável homoafetiva.

Ressalte-se que o desenvolvimento da personalidade é um processo em curso durante toda a vida da pessoa, desde o seu nascimento até a sua morte.²³⁵ Este direito pode ser exigido por qualquer pessoa, independentemente da idade, pois a personalidade não é algo acabado ou estático, mas sempre um projeto inacabado e em construção. Com efeito, assume uma conotação especial quando analisado sob o enfoque das crianças, uma vez que a estas é reconhecida a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento:

No sistema constitucional brasileiro, dentro da noção de dignidade humana podemos compreender a proteção ao livre desenvolvimento da personalidade [...]. Se a todos se garante esse direito, mais ainda às crianças, pois é sabido que a infância é o período crucial no desenvolvimento da personalidade do indivíduo, estando pois muito mais suscetível e intelectual e psicologicamente desprotegido a todo estímulo externo, inclusive à publicidade.²³⁶

Verifica-se uma conexão entre consumo e direito ao livre desenvolvimento, na medida em que o acesso a bens de consumo essenciais é condição para um desenvolvimento saudável da criança, para a aquisição de habilidades e competências. Contudo, no contexto da sociedade de consumo, pautada no hiperconsumo e na hipertecnologia, garantir o livre desenvolvimento das crianças também é salvaguardá-las dessas influências, com destaque à pressão consumista exercida por meio da publicidade infantil nas mídias digitais.

Um Estado só goza de legitimidade na medida em que limita a si próprio para garantir um espaço razoável de autonomia ao indivíduo, livre de qualquer interferência sua.²³⁷ Todavia, na atualidade, existem estruturas de direito privado com poder e influência equiparáveis ou até mesmo superiores aos órgãos do Estado, como as *big techs* Google e Meta, que também precisam de limitação – promovida pelos próprios agentes privados e imposta pelo Estado (regulamentação das redes).

A individualidade é o aspecto do direito ao livre desenvolvimento que permite à pessoa proclamar a sua singularidade.²³⁸ Essa se desenvolve quando há uma proteção contra a prevalência dos ditames da maioria (ou seja, em espaços de silêncio).²³⁹ Nessa toada, a criança deve ser protegida do discurso publicitário, para que possa desenvolver a sua

²³⁵ BADILLA, Kevin Johan Villalobos. **El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad**. Licenciatura Derecho en Universidad de Costa Rica. San Ramon, 2012, p.57

²³⁶ RAMOS, Fabiana D'Andrea; ZANATTA, Lisiane. Fundamentos principiológicos para a proibição da publicidade dirigida à criança no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 37, 2017, p.190.

²³⁷ ALMEIDA, Kellyne Laís Laburú Alencar de. **O direito ao livre desenvolvimento da personalidade: perspectiva do direito português**. Mestrado em Direito na Universidade de Lisboa. Lisboa, 2010, p.15.

²³⁸ BADILLA, Kevin Johan Villalobos. **El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad**. Licenciatura Derecho en Universidad de Costa Rica. San Ramon, 2012, p.85.

²³⁹ MOREIRA, Rodrigo Pereira. Direito ao livre desenvolvimento da personalidade: âmbito de proteção e reconhecimento como direito fundamental atípico. *In*: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; BARROS, Janete Ricken Lopes de (org.). **Dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia**: implicações recíprocas. Brasília: IDP, 2014, p.59

individualidade, para além das máximas ali reproduzidas, questionando o consumismo, os padrões de beleza e os comportamentos que lhe são impostos (descobrimo a sua própria voz para preencher os silêncios deixados).

A criança descobre o mundo e a si mesmo a partir dos modelos e dos exemplos que lhe são apresentados, pelos familiares, pela escola, pela mídia e pela publicidade, aprendendo e incorporando os elementos da realidade a que é exposta. O problema é que todas essas determinações exteriores condicionam o que é possível fazer e pensar (o que é possível ser), ao passo que a infância é vasta ou infinita (é possibilidades). Nesse sentido, é necessário proteger as crianças de toda espécie de determinações para que a infância se faça a si própria.²⁴⁰

O mercado pretende apresentar a criança como ser ativo e competente, a fim de justificar a sua precoce exposição a conteúdos publicitários – e a sua participação na dinâmica da sociedade de consumo. Essa posição é bastante simplista, colocando em evidência a dualidade existente entre as concepções de criança, ora apresentadas como vítimas inocentes, ora como atores sociais competentes.²⁴¹ Contudo, a realidade traduz uma situação mais complexa, que não pode ser fixada em qualquer destes polos. A criança deve ser protegida, para que adquira autonomia progressiva e passe, então, a se defender e pensar sozinha.

Outro problema identificado é a impossibilidade de realizar o projeto de vida proposto pelo capitalismo predatório.²⁴² Noções como pertencimento e felicidade são associadas ao consumo de produtos e serviços, os quais são programados para se tornarem obsoletos – “na corrida dos consumidores a linha de chegada sempre se move mais veloz que o mais veloz dos corredores.”²⁴³ A identidade da criança, na sociedade de consumo, é forjada a partir dos bens que esta adquire. Considerando que a cultura do consumo se funda em um ideal inalcançável, essa nunca se realizará plenamente. Por outro lado, para quem não tem acesso ao consumo é negada a própria existência.

O sujeito tem uma falsa sensação de liberdade, na medida em que lhe são colocados à disposição diversos produtos – que comunicam diversas maneiras de ser e agir. Contudo, o consumo é obrigatório, pois este é o único modo legítimo de se expressar e de construir uma identidade reconhecida socialmente.

²⁴⁰ KOHAN, Walter Omar. Vida e morte da infância, entre o humano e o inumano. **Educação & Realidade**, v. 35, n. 3, 2010, p.131

²⁴¹ BUCKINGHAM, David. Repensando a criança-consumidora: novas práticas, novos paradigmas. **Comunicação Mídia e Consumo**, v. 9, n. 25, 2012, p.49.

²⁴² VERBICARO, Dennis; CRUZ, Raíza. O dano existencial na sociedade de consumo. **Revista Jurídica da FA7**, v. 15, n. 1, 2018, p.49.

²⁴³ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p.88.

4.2 Livre desenvolvimento da personalidade digital da criança

Quando as pessoas começaram a navegar na *internet*, o anonimato fazia parte da brincadeira, o que lhes conferia grande liberdade para explorar e experimentar diferentes *personas* para si mesmas, mas também para transgredir. Por esta razão, o direito e o comércio passaram a combater o anonimato, defendendo que é necessário identificar a pessoa com quem se está relacionando – a confiança é a base da comunidade e do capitalismo.²⁴⁴

Foram, então, desenvolvidos mecanismos e filtros para trazer a personalização das redes e descobrir o máximo possível de informações sobre os seus usuários²⁴⁵ – as quais são convertidas em receita. “Para os comerciantes do ‘mercado do comportamento’, cada ‘indicador de clique’ que enviamos é uma mercadoria, e cada movimento que fazemos com o mouse pode ser leiloadado em microssegundos a quem fizer a melhor oferta”.²⁴⁶

Contudo, a aquisição rápida e fácil de informações conduziu a uma mudança do sistema. A confiança é um ato de fé, tornando possível a relação com os outros, mesmo sem conhecimentos precisos sobre eles. A partir do momento que surge a possibilidade de um protocolamento total da vida por meio dos rastros digitais, a confiança dá lugar ao controle e a transparência.²⁴⁷

Considerando esse cenário, é relevante afirmar a existência de um direito autônomo ao livre desenvolvimento da personalidade no ambiente digital. Quanto mais a *internet* aparece integrada na vida das pessoas, mais a autonomia *online* se torna significativa, de modo que os acontecimentos do ambiente digital se tonam um reflexo e uma extensão dos acontecimentos da vida real, e vice versa²⁴⁸. Para Stefano Rodotà há a formação de um “corpo eletrônico”, como um novo aspecto da pessoa natural, que ostenta uma dimensão digital da existência humana.²⁴⁹ Dessa forma, para atingir a proteção integral da criança, é preciso garantir o livre desenvolvimento da personalidade infantil no “mundo real” e, também, no “mundo virtual”.

²⁴⁴ PARISER, Eli. **O filtro invisível**: o que a internet está escondendo de você. Rio de Janeiro: Zahar, 2012, p.77.

²⁴⁵ Construindo um trocadilho com a famosa charge da New Yorker, segundo a qual na *internet* “ninguém sabe que você é um cachorro”, Pariser propõe que “a nova *internet* não só já sabe que você é um cachorro – ela conhece a sua raça e quer lhe vender um saco de ração premium” (PARISER, Eli. **O filtro invisível**: o que a internet está escondendo de você. Rio de Janeiro: Zahar, 2012, p.9).

²⁴⁶ PARISER, Eli. **O filtro invisível**: o que a internet está escondendo de você. Rio de Janeiro: Zahar, 2012, p.10.

²⁴⁷ HAN, Byung-Chul. No enxame: perspectivas do digital. Petrópolis: Vozes Limitada, 2018, pp.121-122.

²⁴⁸ BERNAL, Paul. **Internet Privacy Rights**. New York: Cambridge University Press, 2014, p.12.

²⁴⁹ RODOTÀ, Stefano. **Intervista su privacy e libertà**. Bari: Laterza, 2005. pp. 120-121.

O ambiente digital deve ser local propício para o livre desenvolvimento da personalidade da criança, para a sua emancipação social e formação cidadã. Nesse sentido, deve ser compreendido como:

[...] locus de promoção da pessoa e não de aviltamento ou de rebaixamento de qualidade de vida. Trata-se de concretizar prudentemente balanceamento axiológico entre a tecnologia (aplicação do conhecimento científico à produção do mundo material) com as novas raízes fecundas e constitucionais da privacidade (direito fundamental essencial ao livre desenvolvimento da personalidade).²⁵⁰

Ressalte-se que a participação da criança na sociedade de consumo e da informação se dá, “não apenas como alvo de mecanismos mercadológicos, mas também como protagonista, ou seja, como uma pessoa que utiliza ativamente as ferramentas tecnológicas para o seu desenvolvimento”²⁵¹. A *internet* já não é mais opcional e não pode ser completamente evitada, sendo essencial no âmbito profissional e educacional, para interagir com outras pessoas e com serviços do governo, para fazer compras, finanças e lazer, etc.. Além de propiciar diferentes vantagens, constitui enorme desvantagem para quem não tem acesso (por exemplo, crianças em idade escolar que não tem acesso à *internet* para pesquisas).

As crianças possuem o direito de usar a *internet*, mas também o direito a uma proteção adequada quando estão navegando nesse ambiente.²⁵² As mídias digitais podem ajudar no seu processo de desenvolvimento, mas há efeitos colaterais na construção da sua personalidade e identidade, ou seja, existem riscos envolvidos. É preciso compreender as vulnerabilidades associadas ao ambiente digital, bem como os meios para afastar esta condição – como a própria alfabetização digital de pais e crianças, ou o estabelecimento de um controle estatal mais efetivo sobre práticas potencialmente danosas. Trata-se de questões inter-relacionadas, pois uma vida plena na contemporaneidade depende do acesso à *internet*, e de uma atuação livre nesse ambiente, sem que haja qualquer tipo de manipulação.

Livingstone e Stoilova observam que riscos e oportunidades caminham lado a lado nas mídias digitais, sendo vital que as crianças aprendam a lidar com riscos, de acordo com o seu grau de maturidade, para que possam desenvolver capacidades e resiliência. Os riscos representam uma probabilidade de dano, mas com a adequada gestão/administração, estes não se materializam na forma de consequências negativas.²⁵³

²⁵⁰ MARTINS, Fernando Rodrigues. Sociedade da informação e promoção à pessoa: empoderamento humano na concretude de novos direitos fundamentais. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 96, 2014, p.1.

²⁵¹ VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação**: ambiente digital, privacidade e dados pessoais. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p.14.

²⁵² BERNAL, Paul. **Internet Privacy Rights**. New York: Cambridge University Press, 2014, p.8.

²⁵³ LIVINGSTONE, Sonia; STOILOVA, Mariya. The 4Cs: Classifying Online Risk to Children. Hamburg: Leibniz-Institut für Medienforschung | Hans-Bredow-Institut (HBI); CO:RE - Children Online: Research and Evidence, 2021, p.6.

Estas agrupam os riscos em quatro categorias (classificação 4 Cs). A primeira corresponde aos riscos de conteúdo, com a exposição a assuntos prejudiciais, violentos, odiosos ou extremistas, pornográficos ou sexualizados. A segunda, os riscos de contato, que representam interações prejudiciais iniciadas por adultos, como o assédio, o *stalking* e a exploração sexual. A terceira categoria de riscos é relacionada a condutas, ou seja, a criança testemunha, participa ou é vítima de comportamentos potencialmente prejudiciais, como o *bullying*, o *sexting* (divulgações de mensagens e imagens com conteúdo sexual), e comunidades que incitem práticas perigosas (por exemplo, a automutilação). Acrescentam, ainda, uma quarta categoria denominada de contratual, relacionada ao *marketing*, perfilamento, riscos financeiros e de segurança. Os riscos de privacidade, saúde e bem estar, e avanços tecnológicos (por exemplo, inteligência artificial, *internet* das coisas, análises preditivas e biometria) são classificados como transversais.²⁵⁴

No caso da publicidade comportamental, para além de desafios relacionados a coleta e uso indevidos de dados, há uma crescente preocupação relacionada ao fato de que os algoritmos que orquestram a publicidade estão começando a orquestrar, também, a vida das pessoas e o fluxo de informações que estas recebem, interferindo no livre desenvolvimento da sua personalidade.²⁵⁵

De um lado, há o problema da exportação de dados da esfera privada para a esfera pública, eliminando-se a possibilidade de revelar informações seletivamente e deixar outras sob o domínio privado, além de eliminar a possibilidade de apagar informações. Esta situação está relacionada ao problema da autocensura, pois a criança modifica o seu comportamento quando está sob vigilância constante.²⁵⁶ Não se olvide que o desenvolvimento da autonomia da criança demanda uma redução dos níveis de vigilância que são exercidos sobre ela, bem como a oportunidade de escolha e a assunção de responsabilidades de forma gradativa.

De outro lado, há a importação de dados para a esfera privada, levando ao problema da heteroidentificação. Não existe um controle sobre quais os dados que são utilizados na formação do perfil do usuário (*profiling*), tratando-se de elemento identitário que é atribuído de forma heterônoma, e que tem o potencial de estigmatizar e excluir. Ou seja, a criança perde a capacidade de se autoidentificar ou de participar significativamente na construção da sua

²⁵⁴ LIVINGSTONE, Sonia; STOILOVA, Mariya. The 4Cs: Classifying Online Risk to Children. Hamburg: Leibniz-Institut für Medienforschung | Hans-Bredow-Institut (HBI); CO:RE - Children Online: Research and Evidence, 2021, p.12.

²⁵⁵ PARISER, Eli. **O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você.** Rio de Janeiro: Zahar, 2012, p.11.

²⁵⁶ MARTINS, Pedro Bastos Lobo. **A regulação do profiling na lei geral de proteção de dados: o livre desenvolvimento da personalidade em face da governamentalidade algorítmica.** Mestrado em direito na UFMG. Belo Horizonte, 2021, p.94.

identidade. “A partir dos conceitos de governamentalidade algorítmica e modulação percebe-se que as novas formas de vigilância possuem também uma dimensão constitutiva, ou seja, elas moldam a subjetividade ao limitarem as possibilidades de agência e autoria”.²⁵⁷

A personalidade digital da criança não é uma representação que esta faz de si mesma, de acordo com a sua voluntariedade e sob os seus humores, mas uma consolidação de inferências obtidas por um algoritmo,²⁵⁸ a partir de uma base de dados, com pouca possibilidade de conformação e mudança. Os elementos identitários que antes eram construídos socialmente, são, cada vez mais, definidos por algoritmos opacos, que determinam como o sujeito será entendido e interpelado pelo ambiente.

O próprio sujeito não é interpelado como um indivíduo, mas como um perfil. Do prisma coletivo, não é interpelado como uma massa de usuários tomados como indivíduos, mas como um aglomerado (*cluster*) de perfis tomados a um recorte de usuários, que constitui um nicho.²⁵⁹

Nesse processo, busca-se identificar as preferências dos usuários para, em seguida, oferecer-lhes conteúdos e serviços adequados, trabalhando na melhoria contínua dessa correspondência. O usuário espera que as empresas envolvidas consigam expressar e sintetizar adequadamente a sua personalidade, mas não tem nenhum domínio sobre essa atividade. Além disso, considerando que a identidade do usuário determina o conteúdo a que ele terá acesso, mas esse conteúdo também molda a identidade do usuário, surge o paradoxo identificado por Pariser: “caso seja apresentada uma imagem distorcida do usuário, há grandes chances de que essa se torne quem ele realmente é”.²⁶⁰ Ao apresentar algumas possibilidades e bloquear outras, os filtros influenciam as decisões dos usuários e, em última instância, a pessoa que irão se transformar, ou seja, a personalização molda a identidade – e vice versa.

As inferências obtidas em processos automatizados nem sempre são uma condição pré-existente, mas essas passam a existir a partir da categorização. Isso pode ser explicado a

²⁵⁷ MARTINS, Pedro Bastos Lobo. **A regulação do profiling na lei geral de proteção de dados**: o livre desenvolvimento da personalidade em face da governamentalidade algorítmica. Mestrado em direito na UFMG. Belo Horizonte, 2021, p.94

²⁵⁸ O algoritmo é um modelo matemático, que contém instruções para realizar uma tarefa. Aliado a sistemas de aprendizado de máquina (*learn machine*), ou seja, a possibilidade de a máquina identificar padrões e correlações a partir de dados específicos, sem instruções explícitas sobre o que procurar e como, e ao *big data*, grande volume de informação residual disponível, pode-se realizar a automatização de decisões, obtendo resultados bastante eficazes. Tais decisões são extraídas objetivamente daquilo que é traduzido em dados, desconsiderando motivações psicológicas, discursos ou narrativas do sujeito – *behaviorismo de dados* (MARTINS, Pedro Bastos Lobo. **A regulação do profiling na lei geral de proteção de dados**: o livre desenvolvimento da personalidade em face da governamentalidade algorítmica. Mestrado em direito na UFMG. Belo Horizonte, 2021, pp.79-84).

²⁵⁹ CASTRO, Julio Cesar Lemes de. Plataformas algorítmicas: interpelação, perfilamento e performatividade. **Revista FAMECOS**, v. 26, n.3, 2019, p.14.

²⁶⁰ PARISER, Eli. **O filtro invisível**: o que a internet está escondendo de você. Rio de Janeiro: Zahar, 2012, p.78.

partir da noção de “enunciado performativo”, ou seja, aquele que muda ou cria a realidade que está descrevendo – tal como o juiz que, ao declarar dois nubentes como casados, faz mais do que uma constatação, constituindo a própria situação em si. Quando o usuário é interpelado e reage favoravelmente ao modelo colocado a sua disposição, ele aceita o perfil conexo que lhe foi designado pelo algoritmo. Verifica-se, então, o efeito performativo, no sentido de sua assunção reiterada pelo usuário, resultando em uma maior eficácia na construção do perfil. Portanto, mais do que veículos de expressão de uma identidade preexistente, as plataformas algorítmicas participam do processo de construção da identidade, via interpelação, perfilamento e performatividade.²⁶¹

Valores que representavam a criança em uma época, mas que mudam durante o seu processo de amadurecimento, podem continuar integrando o seu perfil e subsidiando decisões automatizadas, mesmo que de forma contrária aos seus atuais interesses. Enquanto a personalidade real da criança tende a ser dinâmica, a sua personalidade digital é construída de forma enrijecida – considerando que ambas se retroalimentam, a estaticidade da personalidade digital pode, até mesmo, estagnar o desenvolvimento da personalidade real. Trata-se do fenômeno do *feedback loop*.

Com base em algoritmos de aprendizado de máquina são identificadas as supostas preferências do usuário, a partir das quais lhe são encaminhadas recomendações (de produtos, de amigos nas redes sociais, de músicas e filmes). Por seu turno, essas recomendações reforçam as preferências do usuário, deixando-o propenso a se interessar ainda mais por aquele mesmo conteúdo. A consequência é a homogeneização e a ausência de abertura ao diferente, o que acarreta uma diminuição do espaço criativo e exploratório do sujeito, além de levar a radicalização de posições.²⁶²

Nessa toada, verifica-se que a escolha da própria identidade virtual é um elemento essencial do desenvolvimento da personalidade, sobretudo se considerarmos que as comunidades virtuais constituem verdadeiras organizações sociais. Stefano Rodotà estabelece essa comparação ao se referir à plataforma Facebook como a terceira “nação” mais populosa do mundo, atrás somente da China e da Índia.²⁶³

Ressalte-se que, por mais triviais que os dados pareçam, esses podem ser usados para finalidades virtualmente ilimitadas, sobretudo quando correlacionados com outros dados,

²⁶¹ CASTRO, Julio Cesar Lemes de. Plataformas algorítmicas: interpelação, perfilamento e performatividade. Revista FAMECOS, v. 26, n.3, 2019, p.17.

²⁶² MARTINS, Pedro Bastos Lobo. **A regulação do profiling na lei geral de proteção de dados: o livre desenvolvimento da personalidade em face da governamentalidade algorítmica.** Mestrado em direito na UFMG. Belo Horizonte, 2021, p.95.

²⁶³ RODOTÀ, Stefano. **El derecho a tener derechos.** Trotta: Madrid, 2014. p. 305

passando a revelar informações mais sensíveis (por exemplo, a partir dos *likes* no *Facebook* é possível inferir a orientação sexual, religiosa e política dos indivíduos de forma bastante eficaz), as quais podem trazer consequências reais para o sujeito (discriminação).²⁶⁴ Há uma perda do controle das informações que são obtidas a partir de um conjunto inicial de dados, e a possibilidade de cruzamento de dados é amplificada pela sua persistência.

Além dos prejuízos à infância, a violação da privacidade e dos dados pessoais das crianças pode trazer consequências para a vida adulta, devido ao caráter permanente das informações obtidas. É o caso de informações médicas, dados sobre crianças que cometem crimes e infrações, informações sobre desempenho escolar, processos de adoção e guarda, dentre tantas outras,²⁶⁵ podendo impactar nas possibilidades futuras da criança, inclusive de colocação profissional.

Nessa toada, é de extrema importância rediscutir a possibilidade de um direito ao esquecimento, inclusive no âmbito do *sharenting*, facultando ao titular dos dados pessoais o direito de apagar as informações coletadas a seu respeito durante a infância, caso não deseje que estas sejam utilizadas para qualquer finalidade, ainda que comercial ou para direcionamento de publicidade. “Essa obrigação imposta aos provedores de aplicação tende a assegurar o direito à autodeterminação informativa da criança ao atingir a maturidade, além de preservar sua privacidade e o direito à liberdade de expressão dos pais”.²⁶⁶

Afirmações que afetam a reputação social do indivíduo prejudicam o livre desenvolvimento da personalidade, uma vez que diminuem o prestígio, enfraquece contratos sociais e destroem a sua autoestima. Essa posição foi defendida pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, no caso *Scientology*, de 10 de novembro de 1998, no qual o reclamante pretendia a proibição de que seu nome continuasse vinculado à seita religiosa *Scientology Church*, pois a ligação causava-lhe incômodos pessoais e prejuízos profissionais.²⁶⁷

No caso do *sharenting*, a criança também pode se sentir vinculada a narrativa que os seus pais ou responsáveis criaram sobre ela. Desse modo, a sua identidade virtual, que também impacta a sua identidade pessoal, deixa de ser uma construção própria, para

²⁶⁴ MARTINS, Pedro Bastos Lobo. **A regulação do profiling na lei geral de proteção de dados**: o livre desenvolvimento da personalidade em face da governamentalidade algorítmica. Mestrado em direito na UFMG. Belo Horizonte, 2021, p.117.

²⁶⁵ VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. *Sharenting*, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: O papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 3, 2017, p.130.

²⁶⁶ VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. *Sharenting*, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: O papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 3, 2017, p.269.

²⁶⁷ ALMEIDA, Kellyne Láis Laburú Alencar de. **O direito ao livre desenvolvimento da personalidade**: perspectiva do direito português. Mestrado em Direito na Universidade de Lisboa. Lisboa, 2010, p.30

corresponder àquela imagem projetada nas redes sociais.²⁶⁸ Ademais, a forma como os pais registram determinadas experiências pode influenciar como a criança se recorda do seu próprio passado e como conceberá o seu futuro, sendo certo que o foco em momentos felizes e conquistas ignora a complexidade da vida e distorce a realidade.

Portanto, no mundo digital há que se defender um “direito de ser esquecido”, assim como um “direito de ser visto”, no sentido de que a própria pessoa tenha condições e recursos para definir a sua própria identidade.²⁶⁹

Para Rafael Zanatta a ação de “encaixar uma pessoa” a partir de seus dados pessoais, em um perfil social e inferir algo sobre ela implica em obrigações de três naturezas, quais seja:

(i) *informacional*, relacionada à obrigação de dar ciência da existência do perfil e garantir sua máxima transparência, (ii) *anti-discriminatória*, relacionada à obrigação de não utilizar parâmetros de raça, gênero e orientação religiosa como determinantes na construção do perfil, e (iii) *dialógica*, relacionada à obrigação de se engajar em um “processo dialógico” com as pessoas afetadas, garantindo a explicação de como a perfilização funciona, sua importância para determinados fins e como decisões são tomadas.²⁷⁰

Quando a pessoa afetada é uma criança, é preciso considerar a necessidade de participação de pais ou responsáveis nesse processo dialógico, conforme grau de maturidade da criança. A participação de organizações da sociedade civil e atores de *enforcement*, tal como o Ministério Público, SENACON e PROCONS, também é essencial. Ao gerar impactos sociais, os controladores devem estar abertos a escrutínio público – preservando tanto quanto possível o segredo comercial e industrial, mas sem negligenciar a proteção de direitos fundamentais dos titulares de dados.

Ao mesmo tempo em que se pretende garantir o livre desenvolvimento da personalidade digital da criança por meio do acesso (direitos de participação), é necessário reconhecer a imposição de limitações e restrições, com vistas a evitar um aviltamento da sua personalidade em interação com o mundo físico real (direitos de proteção). Desta feita, tanto o direito à privacidade quanto a proteção de dados são de extrema relevância para assegurar a formação da identidade da criança e o seu livre desenvolvimento da personalidade.

²⁶⁸ MEDON, Filipe. (Over)sharenting: a superexposição da imagem e dos dados de crianças e adolescentes na internet e os instrumentos de tutela preventiva e repressiva. *In*: LATERÇA, Priscilla Silva *et al.* (org.). **Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro, 2021, pp.39-40.

²⁶⁹ WACHTER, Sandra; MITTELSTADT, Brent. A right to reasonable inferences: re-thinking Data Protection Law in the Age of Big Data and AI. *Columbia Business Law Review*, n. 2, 2019, p. 118.

²⁷⁰ ZANATTA, Rafael. **Perfilização, Discriminação e Direitos**: do Código de Defesa do Consumidor à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. 2019, p. 22.

4.3 Da criança-consumidora à criança-cidadã: desafios e perspectivas

O lugar ocupado pela criança na sociedade contemporânea pressupõe, necessariamente, um olhar sobre a infância como um fenômeno que se modifica em função do momento e contexto social com os quais se relaciona, e que deriva de uma complexa rede de inter-relações, permeada pela tecnologia e pela comunicação midiática e publicitária.

A personalidade e o comportamento da criança são identificados como fatores de risco, que a tornam mais vulnerável ao assédio de consumo, à publicidade enganosa e abusiva – hipervulnerabilidade da criança consumidora. Portanto, necessário garantir a sua efetiva proteção, para então estimular o desenvolvimento de competências, ou seja, de recursos e informações, para que essa possa progressivamente lidar com as estratégias do mercado.

Os riscos a que as crianças estão expostas na sociedade de consumo devem ser manejados por meio da combinação entre regulação, educação e poder familiar.²⁷¹ No âmbito da regulamentação, apesar de defender que o arcabouço normativo é suficiente para coibir a publicidade infantil, não se pode ignorar a possibilidade de melhora e atualização, incorporando o rol de práticas abusivas elencadas no art.2º da Resolução 163/2014 do CONANDA em lei federal; passando a disciplinar, expressamente, as novas práticas de publicidade infantil que se desenvolveram no ambiente digital (publicidade oculta e publicidade comportamental); etc.. Ademais, é preciso atuar para garantir a observância e aplicação das leis, aparelhando o judiciário e órgãos administrativos, bem como garantindo a sua independência.

Além disso, é necessário reformular o controle autorregulamentar, incorporando o *copy advice* como medida padrão para verificação prévia da violação de parâmetros éticos e legais no caso da publicidade infantil (atuação preventiva). Longe de configurar censura ou violação da liberdade de expressão, trata-se de impor uma maior diligência, um dever de cuidado e uma responsabilização da iniciativa privada. A abertura para o diálogo com a sociedade e o Estado, inclusive com a estruturação de comissão independente com representantes de ONGs, comunidade acadêmica e científica, órgãos de defesa do consumidor e setores da indústria da comunicação também contribuiria para tornar a atuação do CONAR mais eficiente e transparente.²⁷²

²⁷¹ VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação: ambiente digital, privacidade e dados pessoais.** São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p.155.

²⁷² FLORES, Marcia Lunardi. **Corregulação da publicidade infantil: uma possível solução para os conflitos entre livre iniciativa, liberdade de expressão comercial e proteção integral da criança.** Mestrado em Direito na PUCRS. Porto Alegre, 2018, p.121

Ocorre que os órgãos de controle, estatal e autorregulamentar, enfrentam uma inerente dificuldade para o monitoramento do que é veiculado no ambiente digital e para a identificação de responsabilidades, o que não ocorre no caso da programação divulgada pelas emissoras de rádio e televisão, por exemplo. Portanto, considerando a incapacidade de obter soluções a partir da atuação tradicional do Estado, devem ser construídas novas formas de intervenção, pautadas em atividades educativas e na prevenção.²⁷³

A educação se revela essencial para que a criança adquira competências e habilidades, capacitando-a para lidar com riscos e ameaças. Também possibilita o desenvolvimento da autonomia progressiva, e, por consequência, a participação na tomada de decisões que tenham impacto na sua vida. Nesse contexto, destaca-se a educação midiática e digital como mecanismo de empoderamento das crianças, combate a pobreza e a exclusão social, bem como para minimizar riscos relativos ao uso inadequado das redes. Esse empoderamento deve se estender para a família, na forma de alfabetização digital e incentivo à mediação parental.²⁷⁴

No contexto atual fala-se, inclusive, em alfabetização algorítmica.²⁷⁵ A criança deve ser instruída para diferenciar conteúdo promocional e informativo, entender como os algoritmos personalizam as experiências *online* e reconhecer as implicações éticas envolvidas na coleta de dados. Ou seja, devem compreender conceitos básicos relacionados a essa temática – não se trata da leitura de códigos propriamente ditos.

A finalidade da educação é transmitir às pessoas, a habilidade, o conhecimentos e os valores necessários para que possam exercer todos os seus direitos e liberdades, de forma consciente e responsável. Portanto, esta habilita o indivíduo a desenvolver livremente a sua personalidade.²⁷⁶ A relação entre o direito à educação e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade é reconhecida no art.205 da Constituição Federal, segundo o qual “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. Inclui-se, aqui, a educação crítica em relação aos conteúdos midiáticos e às práticas cotidianas de consumo.

²⁷³ VERONESE, Josiane Rose Petry; DA SILVA, Rosane Leal. O acesso à cultura, informação e entretenimento e as medidas de prevenção previstas no estatuto da criança e do adolescente. **Sequência**: estudos jurídicos e políticos, v. 30, n. 59, 2009, p.318.

²⁷⁴ FUENTE-COBO, Carmen. Públicos vulnerables y empoderamiento digital: el reto de una sociedad e-inclusiva. **El profesional de la información**, v. 26, n. 1, 2016, p.10.

²⁷⁵ VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação**: ambiente digital, privacidade e dados pessoais. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p.187.

²⁷⁶ BADILLA, Kevin Johan Villalobos. **El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad**. Licenciatura Derecho en Universidad de Costa Rica. San Ramon, 2012, p.273.

No que tange ao poder familiar, é preciso investir no fortalecimento ou reconstrução de vínculos familiares e comunitários, inclusive com medidas assistenciais para auxiliar famílias em vulnerabilidade, pois estas são o primeiro agente socializador da criança. Contudo, o próprio consumismo infantil, fomentado pela publicidade, se torna um ponto de conflito dentro das famílias. Isso ocorre porque as crianças tendem a pressionar os pais para comprar produtos inadequados para a sua fase de desenvolvimento, supérfluos ou economicamente inacessíveis. Além disso, pode contribuir para a falta de valores mais sólidos, eclipsando a importância de experiências e relações afetivas.

Os pais ou responsáveis devem ser preparados para enfrentar os desafios do mundo digital e para garantir o acesso seguro as novas tecnologias, colocando-as a serviço dos interesses das próprias crianças – e não aos interesses do mercado. Essas devem ser utilizadas para superar fraquezas (reduzir vulnerabilidades) e para desenvolver habilidades (promovendo o livre desenvolvimento, inclusive da personalidade digital).

Destaca-se, ainda, o papel dos próprios consumidores e das associações civis para pressionar e exigir a adoção de boas práticas no mercado publicitário. O consumo se traduz em ação política quando protege o bem comum, por exemplo, por meio do boicote a empresas que desrespeitam valores sociais importantes – o que faz como que o consumidor seja um formador de opinião e agente de mudança.²⁷⁷ De forma semelhante ao que ocorreu com as questões ambientais, quando a sociedade se organizou para pressionar as empresas a incorporarem valores sustentáveis, adentrando em âmbito que o estado neoliberal se furtava a regular, verifica-se um grande movimento social contra a publicidade infantil.²⁷⁸

Nesse cenário, muitas empresas que vendem produtos e serviços para crianças já passaram a adotar políticas de responsabilidade social e se comprometeram a agir de forma responsável em relação a publicidade infantil. A Coca Cola firmou um compromisso global, em maio de 2013, de não dirigir publicidade para crianças. Já em 2016, juntamente com outras companhias do setor de alimentos e bebidas não alcoólicas, assumiu a responsabilidade de ampliar seu papel na política de *marketing* e publicidade responsável para crianças. Apesar de episódios em que a empresa descumpriu essas obrigações,²⁷⁹ a notícia é positiva ao revelar

²⁷⁷ MESQUITA, Francisco Manuel Moraes; UTZ, Madeleine Müller. Consumo, ambiente e publicidade: Uma reflexão sustentada na complexidade do tempo. **Comunicação Pública**, v. 16, n. 30, 2021, p.4

²⁷⁸ GUEDES, Brenda. Mudanças em (dis)curso: a noção de “publicidade infantil” em franco processo de resignificação. **Revista Passagens** - Programa de Pós-graduação em Comunicação da Universidade Federal do Ceará, v.7, n.1, 2016, p.53

²⁷⁹ CRIANÇA e consumo envia carta à Coca-Cola por publicidade infantil. Criança e consumo. 20 jul. 2018. Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/noticias/crianca-e-consumo-envia-carta-a-coca-cola-por-publicidade-infantil/>. Acesso em: 08 nov. 2023.

uma mudança de comportamento, buscando associar a marca com preocupações voltadas à proteção da criança.

Brenda Guedes identifica um processo de ressignificação do discurso publicitário frente às demandas sociais pela regulamentação da publicidade infantil. Esta se coloca como coparticipante na formação de cidadãos responsáveis, adotando, pelo menos no plano retórico, um discurso amparado na responsabilidade social e no bem estar coletivo. Dessa forma, consegue desarmar resistências e subverter o uso de determinadas referências que promovam discursos marcários, mas sem incidir nas práticas previstas na Resolução nº 163 do CONANDA.²⁸⁰

A partir desse arranjo há um enfraquecimento das narrativas de estabelecimento de uma normatização específica para a publicidade infantil, pois é como se a relevância dos conteúdos abordados superasse a contraindicação do próprio discurso. Contudo, o que move os anunciantes é o fato de a publicidade se reverter em lucro e aumento das vendas, e não o seu potencial educativo ou transformador – portanto, apesar de assumir uma nova roupagem, as consequências negativas discutidas são, em grande parte, as mesmas.²⁸¹

A educação, como já mencionado, é um relevante instrumento para garantir o direito ao livre desenvolvimento no contexto da publicidade infantil. Mas essa não pode ser usada como uma forma de terceirizar a responsabilidade do Estado para garantir a proteção das crianças, e nem para legitimar o discurso mercadológico. Por mais que a publicidade assuma a função de promover o consumo consciente (o que já é bastante questionável), essa não se voltará para promover a cidadania, pela simples falta de retorno econômico.

Na “*ágora* digital”, onde *polis* e economia se fundem, o sujeito não é tratado como um cidadão, mas sim como um consumidor.²⁸² Todavia, ao consumidor falta a preocupação com a comunidade característica do cidadão. Revisar o papel da criança na sociedade, de criança-consumidora para criança-cidadã, é o primeiro passo para uma mudança social profunda, onde seja possível repensar as práticas mercadológicas adotadas. Sem que isso ocorra, eventuais restrições à publicidade continuarão sendo obviadas por novas estratégias.

Os mecanismos de personalização aplicados à publicidade foram estendidos para os mais diversos aspectos da vida das pessoas, sendo oferecidos universos distintos e paralelos

²⁸⁰ GUEDES, Brenda. **O social-comercial na publicidade que dialoga com a criança**: processos de ressignificação do discurso publicitário frente às demandas sociais por regulamentação. Pós-graduação em Comunicação na UFPE. Recife, 2019, p.20.

²⁸¹ GUEDES, Brenda. **O social-comercial na publicidade que dialoga com a criança**: processos de ressignificação do discurso publicitário frente às demandas sociais por regulamentação. Pós-graduação em Comunicação na UFPE. Recife, 2019, p.119.

²⁸² HAN, Byung-Chul. No enxame: perspectivas do digital. Petrópolis: Vozes Limitada, 2018, p.119.

para cada uma, de forma que já não há mais espaço para a experiência partilhada e para a solidariedade – pressupostos da democracia que precisam ser resgatados.²⁸³ Trata-se de via de mão dupla: “por um lado, as respostas para problemas das crianças encontram nos valores democráticos um motivo de inspiração, por outro lado, essas respostas, na medida em que operacionalizadas em termos práticos, tornam-se elas próprias um importante elemento de reforço da democracia”.²⁸⁴

²⁸³ PARISER, Eli. **O filtro invisível**: o que a internet está escondendo de você. Rio de Janeiro: Zahar, 2012, p.9.

²⁸⁴ ESTEVES, João Pissarra. Para uma teoria crítica dos media. Pensada em função dos problemas sociais da infância. In: BARBALHO, Alexandre; MARÓPO, Lúcia (org.). **Infância, Juventude e Mídia**: Olhares luso-brasileiros. Fortaleza: EdUECE, 2015, pp.38-39.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A infância é uma construção social, sendo impactada por fatores culturais, econômicos, políticos e históricos, especialmente pela dinâmica da sociedade de consumo e inovações tecnológicas. A criança passou a ser interpelada pelo mercado na condição de consumidora e alvo das mais diversas estratégias de publicidade, inclusive no ambiente digital, onde há uma inerente dificuldade de monitoramento e controle.

Enquanto as empresas veem na publicidade infantil uma oportunidade de mercado e uma forma de alcançar consumidores desde cedo, as entidades voltadas para a defesa dos direitos das crianças argumentam que a exposição precoce a mensagens publicitárias pode influenciar negativamente seu desenvolvimento cognitivo, emocional e social. Em razão da sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, as crianças contam com uma vulnerabilidade intrínseca ou existencial, reclamando uma tutela específica dos seus interesses para a garantia do livre desenvolvimento da sua personalidade.

Na qualidade de crianças-consumidoras são identificadas como hipervulneráveis, devendo ser colocadas a salvo de práticas comerciais abusivas, que explorem a sua deficiência de julgamento, como no caso da publicidade infantil. Se a criança está navegando na *internet* é possível identificar uma tripla vulnerabilidade, decorrente do fato de ser criança, consumidora e estar no ambiente digital.

Nessa toada, revela-se legítima a imposição de restrições à publicidade infantil, inclusive porque a prioridade absoluta e a proteção integral são princípios que o constituinte coloca em posição privilegiada, se sobrepondo a liberdade de expressão comercial e a livre iniciativa nesse caso específico. A partir da interpretação conjunta da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Código de Defesa do Consumidor e da Resolução nº 163 do CONANDA, conclui-se pela abusividade da comunicação mercadológica dirigida às crianças, quando houver o emprego de linguagem infantil, pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil, personagens ou apresentadores infantis, dentre outras estratégias abusivas.

Não obstante, defende-se que o arcabouço normativo pode ser melhorado, sobretudo com a incorporação do rol de práticas abusivas elencadas no art.2º da Resolução 163/2014 do CONANDA em lei federal. Esse também pode ser atualizado para contemplar expressamente novas práticas comerciais empregadas no ambiente digital. Ademais, é preciso atuar para garantir a observância e aplicação das leis existentes, aparelhando o judiciário e órgãos administrativos, bem como garantindo a sua independência.

De outro lado, é preciso reestruturar o controle autorregulamentar, incorporando o *copy advice* como medida padrão no caso de publicidade infantil, propiciando uma abertura para o diálogo com a sociedade e o Estado, dentre outras medidas. Mais do que garantir os interesses dos anunciantes, o CONAR deveria assumir o relevante papel social de proteção do consumidor vulnerável.

A restrição da publicidade infantil constitui questão controversa, mas que deve ser solucionada buscando o máximo patamar ético – e não um mínimo de ética. Especialmente no ambiente digital, com o emprego da publicidade oculta, verifica-se uma aptidão para manipulação das preferências e gostos das crianças, explorando sua confiança em influenciadores digitais. Nesse aspecto, é importante repensar a responsabilidade pela identificação do conteúdo publicitário, que atualmente depende da honestidade do próprio produtor do conteúdo. As plataformas devem ser igualmente responsabilizadas, pois já existem recursos tecnológicos que lhes permitem identificar e rotular a mensagem veiculada, colocando a tarja de promoção paga ou similar. Garantir a identificação da publicidade é o primeiro passo para a proteção da criança no ambiente digital, pois, juntamente com a descaracterização da mensagem, são empregadas outras práticas abusivas para impingir-lhes produtos e serviços. Além disso, a correta identificação facilita o monitoramento por órgãos de controle.

A criança também é submetida a uma vigilância constante, com vistas ao direcionamento de publicidade comportamental, o que viola o seu direito à privacidade, sobretudo no aspecto decisional (problema da autocensura). Ademais, elementos identitários são atribuídos de forma heterônoma à criança por meio do *profiling*, de forma que essa perde a capacidade de participar significativamente na construção da sua identidade digital (problema da heteroidentificação). Por esta razão, é importante discutir um eventual direito ao esquecimento no ambiente digital, para facultar ao titular dos dados pessoais o direito de apagar as informações coletadas a seu respeito durante a infância, uma vez que não deseje que estas sejam utilizadas para quaisquer finalidades, inclusive comerciais.

Nesse cenário, o maior desafio identificado é o equacionamento dos direitos de participação e de proteção, considerando a autonomia progressiva das crianças. Quanto mais a *internet* aparece integrada na vida das pessoas, mais a autonomia *online* se torna significativa, de modo que os acontecimentos do ambiente digital se tonam um reflexo e uma extensão dos acontecimentos da vida real, e vice versa. Portanto, para a proteção integral da criança é necessário garantir o livre desenvolvimento da personalidade infantil no “mundo real” e, também, no “mundo virtual”.

A regulação eficaz por parte do Estado, a conscientização dos pais e responsável através da alfabetização digital, a inclusão da alfabetização midiática nos currículos escolares, bem como a exigência de responsabilidade social por parte das empresas, são elementos essenciais para garantir que a comunicação mercadológica não prejudique o desenvolvimento saudável das crianças, respeitando a sua dignidade e integridade – do corpo físico e do corpo eletrônico.

Para tanto, é necessário reformular a experiência de ser criança na sociedade contemporânea, afastando-a de concepções relacionadas ao consumo (criança-consumidora) e aproximando-a do exercício da cidadania (criança-cidadã), o que depende do esforço conjunto do Estado, da família e da sociedade, inclusive atores privados.

REFERÊNCIAS

- 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**. Curitiba: Bonijuris Ltda., v. 6, p.155-181, 2016.
- ALMEIDA, Kellyne Laís Laború Alencar de. **O direito ao livre desenvolvimento da personalidade**: perspectiva do direito português. Mestrado em Direito na Universidade de Lisboa. Lisboa, 2010. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/10/2013_10_11175_11211.pdf. Acesso em 18 jan. 2024.
- AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. *In*: MACIEL, Kátia (org.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 4. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Hierarquização Axiológica de Princípios–relativização do princípio da dignidade da pessoa e o postulado da preservação do contrato social. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, v. 55, p. 82-100, 2002. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=ODczNQ%2C%2C>. Acesso em 18 jan. 2024.
- ASCENSÃO, José Oliveira. A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 103, p. 277-299, 2008. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v103i0p277-299>. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67806>. Acesso em 18 jan. 2024.
- BADILLA, Kevin Johan Villalobos. **El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad**. Licenciatura Derecho en Universidad de Costa Rica. San Ramon, 2012. Disponível em: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r31089.pdf>. Acesso em 18 jan. 2024.
- BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.
- BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Lisboa: Edições 70, 2010.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.
- BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. O controle jurídico da publicidade. **Revista de direito do consumidor**, v. 9, 1994. Disponível em: <https://core.ac.uk/pdf/79062215.pdf>. Acesso em 18 jan. 2024.
- BERNAL, Paul. **Internet Privacy Rights**. New York: Cambridge University Press, 2014. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781107337428>
- BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. 7. ed.. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD. Processo nº 00261.001880/2022-84. Minuta de Enunciado para tratar das hipóteses legais aplicáveis ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Diretor Relator Arthur Pereira Sabbat, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/deliberacoes-do-conselho-diretor-1/cds-ano-2023/cd-11-2023-votos.pdf>. Acesso em 30 de jan. de 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 de jul. de 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 15 de jul. de 2023.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 15 de jul. de 2023.

BRASIL. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Disponível https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 15 de jul. de 2023.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 15 de jul. de 2023.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências (Código de Defesa do Consumidor). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 15 de jul. de 2023.

BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 15 de jul. de 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Minuta Portaria SENACON. Disponível em: <https://tinyurl.com/y4gy9jtq>. Acesso em 16 jan. 2024.

BRASIL. Resolução nº 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/resolucoesconanda/res-163.pdf>. Acesso em: 15 de jul. de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.558.086 – SP. Relatora Min. Herman Benjamin, Segunda Turma. Julgado em 10 mar. 2016. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=201500615780>. Acesso em: 18 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1613561– SC. Relatora Min. Humberto Martins, Segunda Turma. Julgado em 25 abr. 2017. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=201600171682>. Acesso em: 18 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 476.428 – SC. Relatora Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma. Julgado em 19 abr. 2005. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=200201456245>. Acesso em: 18 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.631 – DF. Relator Min. Edson Fachin. Plenário. Julgado em 25 mar. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346537822&ext=.pdf>. Acesso em 12 mai. 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.311 – DF. Relatora Min. Rosa Weber. Plenário. Julgado em 14 set. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2246660>. Acesso em 12 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 622 – DF. Relatora Min. Roberto Barroso. Plenário. Julgado em 27 fev. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5774611>. Acesso em 12 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1054077-72.2019.8.26.0002. Desembargador Relator Renato Genzani Filho. Câmara Especial. Julgado em 14 dez. 2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14232962&cdForo=0>.

BUCKINGHAM, David. Repensando a criança-consumidora: novas práticas, novos paradigmas. **Comunicação Mídia e Consumo**, v. 9, n. 25, p. 43-72, 2012. DOI: <https://doi.org/10.18568/cmc.v9i25.311>. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/112575559-Repensando-a-Crianca-consumidora-Novas-Praticas-Novos-Paradigmas.pdf>. Acesso em 18 jan. 2024.

CANTO, Rodrigo Eidelvein do. Direito do consumidor e vulnerabilidade no meio digital. **Revista Direito do Consumidor**, v. 87, p. 179-209, 2013.

CASTRO, Julio Cesar Lemes de. Plataformas algorítmicas: interpelação, perfilamento e performatividade (Algorithmic Platforms: Interpellation, Profiling and Performativity). **Revista Famecos, Porto Alegre (RS)**, v. 26, n. 3, p. 1-24, 2019. DOI: <https://doi.org/10.15448/1980-3729.2019.3.33723>. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3573234. Acesso em 18 jan. 2024.

CONAR. Boletim do CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária Ética na Prática, 2023, n. 223. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/conar223.pdf>. Acesso em 15 nov. 2023.

CONAR. Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária. 1980. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/codigo-conar-2021_6pv.pdf. Acesso em: 20 dez. 2023.

CONAR. Guia CONAR de Publicidade por Influenciadores. 2021. Disponível em: http://conar.org.br/pdf/CONAR_Guia-de-Publicidade-Influenciadores_2021-03-11.pdf. Acesso em: 20 dez. 2023.

CONSUMO, Projeto criança e. **Por que a publicidade faz mal para as crianças**. 2 ed.. São Paulo: Instituto Alana, 2009. Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/por-que-a-publicidade-faz-mal-para-as-criancas.pdf>. Acesso em 18 jan. 2024.

COOK, Daniel Thomas. Knowing the child consumer: historical and conceptual insights on qualitative children's consumer research. **Young Consumers**, v. 10, n.4, p. 269-282, 2009. DOI: <https://doi.org/10.1108/17473610911007111>. Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2017/02/137316723-Knowing-the-child-consumer-historical-and-conceptual-insights-on-qualitative-children-s-consumer-research.pdf>. Acesso em 18 jan. 2024.

COUTO, Rute. Comunicação comercial audiovisual dirigida a menores: tutela das crianças e jovens face à publicidade na televisão. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, v. 23, p. 57-72, 2016. Disponível em: <https://bibliotecadigital.ipb.pt/handle/10198/13295>. Acesso em 18 jan. 2024.

COVALESKI, Rogério Luiz. Conteúdo de marca e entretenimento: narrativas híbridas. **Comunicação Mídia e Consumo**, v. 12, n. 34, p. 107-123, 2015. DOI: <https://doi.org/10.18568/cmc.v12i34.880>. Disponível em: <https://rcmc.emnuvens.com.br/revistacmc/article/view/880>. Acesso em 18 jan. 2024.

CRAVEIRO, Pâmela Saunders Uchôa; BRAGAGLIA, Ana Paula. Regulação da Publicidade Infantil no Brasil: a publicidade após a resolução 163 do CONANDA. In: ALCÂNTARA, Alessandra e GUEDES, Brenda (org.). **Comunicação e Infância: processos em perspectiva**. São Paulo: Pimenta Cultural, 2017.

CRAVEIRO, Pâmela Saunders Uchôa; PELLÓN, Daniel Martí. Exposição infantil à publicidade em sites de jogos do Brasil e da Espanha. **Comunicação Mídia e Consumo**, v. 12, n. 34, p. 67-88, 2015. DOI: <https://doi.org/10.18568/cmc.v12i34.870>. Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2017/03/Exposicao-Infantil-a-Publicidade-Em-Sites-de-Jogos-Do-Brasil-e-Da-Espanha.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2023.

CRESCE o uso de Internet durante a pandemia e número de usuários no Brasil chega a 152 milhões, é o que aponta pesquisa do Cetic.br. Comitê Gestor da Internet, 18 ago 2021. Disponível em: <https://www.cgi.br/noticia/releases/cresce-o-uso-de-internet-durante-a-pandemia-e-numero-de-usuarios-no-brasil-chega-a-152-milhoes-e-o-que-aponta-pesquisa-do-cetic-br/>. Acesso em: 07 jun. 2023.

CRIANÇA e consumo envia carta à Coca-Cola por publicidade infantil. Criança e consumo. 20 jul. 2018. Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/noticias/crianca-e-consumo-envia-carta-a-coca-cola-por-publicidade-infantil/>. Acesso em: 08 nov. 2023.

D'AQUINO, Lúcia Souza. **A criança consumidora e os abusos da comunicação mercadológica**: passado, presente e futuro da proteção dos hipervulneráveis. Curitiba: CRV, 2021. DOI: <https://doi.org/10.24824/978652511404.0>.

D'AQUINO, Lúcia Souza. **Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?**. Dissertação (Mestre em Direito do Consumidor) - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre: 2015. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/127973>. Acesso em 18 jan. 2024.

DE AZEVEDO, Fernando Costa; TORRES, Julia Fátima Gonçalves. A hipervulnerabilidade digital situacional de crianças, adolescentes e do núcleo familiar no jogo eletrônico Fortnite. **civilistica.com**, v. 12, n. 3, p. 1-26, 2023. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/927/736>. Acesso em: 30 jan. 2024.

DE CARVALHO, Márcio Mamede Bastos; STEINMETZ, Wilson. A proteção da criança e a criação de subjetividades comprometidas com o meio ambiente ecologicamente equilibrado frente ao discurso publicitário orientado ao hiperconsumo. **Revista direitos culturais**, v. 10, n. 22, p. 81-97, 2016. DOI: <https://doi.org/10.20912/rdc.v10i22.1572>. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/322640663.pdf>. Acesso em 18 jan. 2024.

DE SOUZA OLIVEIRA, Thaynara; DE CARVALHO, Diógenes Faria. A proteção do consumidor-criança frente à publicidade no Brasil. **civilistica.com**, v. 3, n. 1, 2014. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/159>. Acesso em 18 jan. 2024.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e Direito**. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

EFING, Antônio Carlos; MOREIRA, Angelina Colaci Tavares. Influenciadores mirins: reflexos da publicidade digital direcionada às crianças. **civilistica.com**, v. 10, n. 3, p. 1-18, 2021. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/570>. Acesso em 18 jan. 2024.

ESTEVES, João Pissarra. Para uma teoria crítica dos media. Pensada em função dos problemas sociais da infância. In: BARBALHO, Alexandre; MARÔPO, Lídia (org.). **Infância, Juventude e Mídia: Olhares luso-brasileiros**. Fortaleza: EdUECE, 2015, pp.38-39. Disponível em: <https://storage.woese.com/documents/c3827dd54b6d255db176f183668b6f38e491a287.pdf>. Acesso em 26 jan. 2024.

FERGUSON, Niall. **Civilização: ocidente x oriente**. São Paulo: Planeta, 2012.

FERRAIRO, Fernanda; GARATTONI, Bruno. A indústria farmacêutica gasta mais em marketing do que em pesquisa. **Revista Super Interessante**. Publicado em 04 ago. 2016, atualizado em 11 dez. 2019. Disponível em: <https://super.abril.com.br/saude/a-industria-farmacautica-gasta-mais-em-marketing-do-que-em-pesquisa/>. Acesso em 17 mai. 2023.

FERREIRA, Ana Luiza Veiga; VIEIRA, Marcelo de Mello. O melhor interesse e a autonomia progressiva de crianças e adolescentes. **Revista de Direito da Infância e da Juventude**, v.2, 2013. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/>. Acesso em 18 jan. 2024.

FLORES, Marcia Lunardi. **Corregulação da publicidade infantil: uma possível solução para os conflitos entre livre iniciativa, liberdade de expressão comercial e proteção integral da criança**. Mestrado em Direito na PUCRS. Porto Alegre, 2018. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/8039>. Acesso em 18 jan. 2024.

GUEDES, Brenda; CARVALHO, Bárbara Janiques de. Flexibilização ou fragilização? O caso da consulta pública sobre publicidade infantil proposta pelo governo federal. In: GUEDES, Brenda; CARVALHO, Bárbara Janiques de (org.). **Infâncias, juventudes e debates emergentes em comunicação**. São Paulo: Pimenta Cultural, 2020. DOI: <https://doi.org/10.31560/pimentacultural/2020.052.27-73>.

GUEDES, Brenda. Mudanças em (dis)curso: a noção de “publicidade infantil” em franco processo de ressignificação. **Revista Passagens** - Programa de Pós-graduação em Comunicação da Universidade Federal do Ceará, v.7, n.1, p.45-61, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/46166>. Acesso em 18 jan. 2024.

GUEDES, Brenda. **O social-comercial na publicidade que dialoga com a criança:** processos de ressignificação do discurso publicitário frente às demandas sociais por regulamentação. Pós-graduação em Comunicação na UFPE. Recife, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/41991>. Acesso em 18 jan. 2024.

HAN, Byung-Chul. **No enxame:** perspectivas do digital. Petrópolis: Vozes Limitada, 2018.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Concordância prática no pensamento jurídico-constitucional de Konrad Hesse. **Direito Público**, v. 18, n. 98, 2021, p.450-473. DOI: <https://doi.org/10.11117/rdp.v18i98.5854>. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/5854/pdf>. Acesso em 18 jan. 2024.

JAROSZEK, Agata. Online behavioural advertising and the protection of children’s personal data on the Internet. **Wroclaw review of law, administration & economics**, v. 4, n. 2, 2015. DOI: <https://doi.org/10.1515/wrlae-2015-0015>. Disponível em: <https://sciendo.com/article/10.1515/wrlae-2015-0015>. Acesso em: 15 de jul. de 2023.

KOHAN, Walter Omar. Vida e morte da infância, entre o humano e o inumano. **Educação & Realidade**, v. 35, n. 3, p. 125-138, 2010. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3172/317227078008.pdf>. Acesso em 18 jan. 2024.

LA TAILLE, Yves de. Contribuição da psicologia para o fim da publicidade dirigida à criança. Brasília: **Conselho Federal de Psicologia**, 2008. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2008/10/cartilha_publicidade_infantil.pdf. Acesso em 18 jan. 2024.

LINDSTROM, Martin. **A lógica do consumo:** verdades e mentiras por que compramos. Rio Janeiro: Harper Collins Brasil, 2016.

LINDSTROM, Martin. **Brandwashed:** o lado oculto do marketing. São Paulo: HSM, 2012.

LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos.** São Paulo: Barcarolla, 2004.

LIVINGSTONE, Sonia; STOILOVA, Mariya. The 4Cs: Classifying Online Risk to Children. Hamburg: Leibniz-Institut für Medienforschung | Hans-Bredow-Institut (HBI); CO:RE - Children Online: Research and Evidence, 2021, p.6. Disponível em: https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/71817/ssoar-2021-livingstone_et_al-The_4Cs_Classifying_Online_Risk.pdf. Acesso em 17 jan. 2024.

LOPES, Rodrigo; TENÓRIO, Taisa. Endosso Infantil no Youtube: legislações nas fronteiras entre anúncio publicitário e conteúdo orgânico. *In:* GUEDES, Brenda; CARVALHO, Bárbara Janiques de (org.). **Infâncias, juventudes e debates emergentes em comunicação.** São Paulo: Pimenta Cultural, 2020. DOI: <https://doi.org/10.31560/pimentacultural/2020.052.74-96>.

MARQUES, Cláudia Lima. Criança e consumo: contribuição ao estudo da vulnerabilidade das crianças no mercado de consumo brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo-**

RDCC, v. 14, p. 101-102, 2018. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/>. Acesso em 18 jan. 2024.

MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. *In*: MARQUES, Claudia Lima (org.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

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

MARTINS, Fernando Rodrigues. Direito do consumidor, reforma do CDC e a constante renovação metodológica do direito privado. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 107, a. 25, 2016. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/>. Acesso em 18 jan. 2024.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Sociedade da informação e promoção à pessoa: empoderamento humano na concretude de novos direitos fundamentais. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 96, 2014. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/>. Acesso em 18 jan. 2024.

MARTINS, Pedro Bastos Lobo. **A regulação do profiling na lei geral de proteção de dados: o livre desenvolvimento da personalidade em face da governamentalidade algorítmica**. Mestrado em direito na UFMG. Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/43900>. Acesso em 18 jan. 2024.

MCCANN, Duncan. I-SPY: the billion-dollar business of surveillance advertising to kids. **New Economics Foundation**, 2021. Disponível em: https://neweconomics.org/uploads/files/i-Spy__NEF.pdf. Acesso em 18 jan. 2024.

MEDON, Filipe. (Over) sharenting: a superexposição da imagem e dos dados de crianças e adolescentes na internet e os instrumentos de tutela preventiva e repressiva. *In*: LATERÇA, Priscilla Silva *et al.* (org.). **Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro, p. 29-59, 2021. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/608>. Acesso em: 15 de set. de 2023.

MENDES, José Maria. Endosso Publicitário no Youtube: Gestão da Proximidade e ocultação da equipe na divulgação do Novo Ensino Médio. *In*: COVALESKI, Rogério (org.). **VIII PROPESQ-PP**. Recife: UFPE, 2017.

MENDES, Laura Schertel. Proteção de dados pessoais: fundamento, conceitos e modelo de aplicação. **Revista Panorama Setorial da Internet**, v. 11, n. 2, p. 1-20, 2019. Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/6/15122520190717-panorama_setorial_ano-xi_n_2_privacidade_e_dados_pessoais.pdf. Acesso em 18 jan. 2024.

MÉNDIZ NOGUERO, Alfonso. Advergaming. Concepto, tipología, estrategia y evolución histórica. **Revista ICONO 14**, p.37-58. 2012. DOI: <https://doi.org/10.7195/ri14.v8i1.279>. Disponível em: <https://repositori.uic.es/handle/20.500.12328/1279>. Acesso em 18 jan. 2024.

MESQUITA, Francisco Manuel Morais; UTZ, Madeleine Müller. Consumo, ambiente e publicidade: Uma reflexão sustentada na complexidade do tempo. **Comunicação Pública**, v.

16, n. 30, 2021. DOI: <https://doi.org/10.4000/cp.12725>. Disponível em: <https://journals.ipl.pt/cpublica/article/view/18>. Acesso em 18 jan. 2024.

MIRAGEM, Bruno. **A Constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda)**. São Paulo: Instituto Alana, 2014. Disponível em: https://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Parecer_ProfBrunoMiragem.pdf. Acesso em 18 jan. 2024.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de. (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC**. 1.ed.. São Paulo: Forense, 2020, p.233-261.

MIRANDA, Felipe Arady. O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, a, v. 2, p. 11175-11211, 2013. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/10/2013_10_11175_11211.pdf. Acesso em 18 jan. 2024.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Comentário ao art. 227. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. (org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

MOREIRA, Rodrigo Pereira. Direito ao livre desenvolvimento da personalidade: âmbito de proteção e reconhecimento como direito fundamental atípico. *In*: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; BARROS, Janete Ricken Lopes de (org.). **Dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia: implicações recíprocas**. Brasília: IDP, 2014. Disponível em: [https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/1768/1/Dignidade da Pessoa Humana e o Princ%C3%ADpio da Isonomia Implica%C3%A7%C3%B5es Rec%C3%ADprocas%20\(1\).pdf](https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/1768/1/Dignidade%20da%20Pessoa%20Humana%20e%20o%20Princ%C3%ADpio%20da%20Isonomia%20Implica%C3%A7%C3%B5es%20Rec%C3%ADprocas%20(1).pdf). Acesso em 18 jan. 2024.

MORENO, José Carlos. Do Analógico ao Digital: Como a digitalização afecta a produção, distribuição e consumo de informação, conhecimento e cultura na Sociedade em Rede. **Observatorio (OBS*) Journal**, v.7, n. 4, p. 113-129, 2013. DOI: <https://doi.org/10.15847/obsOBS742013695>. Disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/17732>. Acesso em 18 jan. 2024.

MORO anuncia consulta pública para flexibilizar publicidade infantil na TV. Notícias UOL, São Paulo, 09 de fev. de 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/02/09/moro-anuncia-consulta-publica-para-flexibilizar-publicidade-infantil-na-tv.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 10 de jan. de 2024.

NERY JUNIOR, Nelson. Limites para a publicidade infantil: direito fundamental à comunicação e liberdade de expressão da iniciativa privada. *In*: NERY JUNIOR, Nelson. **Soluções Práticas de Direito**, v. I, 2. ed. em *e-book*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/>. Acesso em 18 jan. 2024.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM Bruno (org.). **Doutrinas Essenciais**. Direito do

Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, a. 1, 2011. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/>. Acesso em 18 jan. 2024.

ORTEGA, Rodrigo; MATOS, Thaís. Ministério Público de SP pede retirada de vídeos de youtubers mirins por 'propaganda velada'. G1, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2019/01/03/ministerio-publico-de-sp-pede-retirada-de-alguns-videos-de-youtubers-mirins-por-propaganda-velada.ghtml>. Acesso em 12 abr. 2023.

PAIS criticam campanha da Balenciaga que mostra crianças segurando bolsas em forma de ursinhos sadomasoquistas. Crescer, 21 nov.2022. Disponível em: <https://revistacrescer.globo.com/fique-por-dentro/noticia/2022/11/pais-criticam-campanha-da-balenciaga-que-mostra-criancas-segurando-bolsas-em-forma-de-ursinhos-sadomasoquistas.ghtml>. Acesso em 19 jan. 2024.

PARISER, Eli. **O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

PASQUALOTTO, Adalberto. Direito e publicidade em ritmo de descompasso. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; GSELL, Beate (org.). **Novas Tendências do Direito do Consumidor**. 1.ed. em *e-book*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/>. Acesso em 18 jan. 2024.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PASQUALOTTO, Adalberto. Publicidade e consumo sustentável: as normas e o mercado. *In*: VIEIRA, Luciane Klein; FRAINER, Victória Maria (org.). **A implementação das diretrizes das Nações Unidas de proteção ao consumidor em matéria de consumo sustentável no direito brasileiro**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2022.

PASQUALOTTO, Adalberto. Publicidade para crianças: liberar, proibir ou regular?. **Revista de Direito do Consumidor**, v.116. a. 27. p.69-93, 2018.

PONIWAS, Marina de Pol *et al*. Parecer sobre publicidade infantil (Parecer nº 8/2021/GTEC/CG). Conselho Federal de Psicologia, 2021. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2021/03/Parecer_publicidade-infantil.pdf. Acesso em 18 jan. 2024.

PRENSKY, Marc. Digital natives, digital immigrants part 1. **On the Horizon**, v. 9, n. 6, 2001. DOI: <https://doi.org/10.1108/10748120110424816>. Disponível em: <https://www.grancursosonline.com.br/identificacao?action-url-retorno=%2Faluno%2Fespaco>. Acesso em 18 jan. 2024.

PUBLICIDADE infantil já é ilegal e precisa continuar assim. Criança e Consumo, 23 jan. 2020. Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/noticias/publicidade-infantil-ja-e-ilegal-e-precisa-continuar-assim/>. Acesso em 16 jan. 2024.

RAMOS, Fabiana D'Andrea; ZANATTA, Lisiane. Fundamentos principiológicos para a proibição da publicidade dirigida à criança no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 37, p. 183-199, 2017. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.68431>. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/68431>. Acesso em: 15 de set. de 2023.

RODOTÀ, Stefano. *El derecho a tener derechos*. Trotta: Madrid, 2014.

RODOTÀ, Stefano. **Intervista su privacy e libertà**. Bari: Laterza, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13 ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARMENTO, Manuel Jacinto. Infância, exclusão social e educação como utopia realizável. **Educação & Sociedade**, v. 23, p. 265-283, 2002. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0101-73302002000200015>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/KFYtzND57z8FLthFSZ3yCrB/>. Acesso em 18 jan. 2024.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SHAHEED, Farida. **Relatório sobre o Impacto do Marketing na Fruição dos Direitos Culturais**. 1. ed. São Paulo: Instituto Alana, 2016. Disponível em: https://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/RELATORIO_FARIDA_UNU.pdf. Acesso em 18 jan. 2024.

SOBERANA PAIVA, Maria; ARAÚJO SOUZA, Karlla Christine; DA COSTA MENDES, Marcília Luzia Gomes. O mundo imaginário da publicidade infantil. **Comunicação, Mídia e Consumo**, v. 11, n. 32, 2014. DOI: <https://doi.org/10.18568/cmc.v11i32.625>. Disponível em: <https://openurl.ebsco.com/EPDB%3Aagcd%3A12%3A9557404/detailv2?sid=ebsco%3Aplink%3Ascholar&id=ebsco%3Aagcd%3A100634651&crl=c>. Acesso em 18 jan. 2024.

SOBERANA PAIVA, Maria; ARAÚJO SOUZA, Karlla Christine; DA COSTA MENDES, Marcília Luzia Gomes. O mundo imaginário da publicidade infantil. **Comunicação, Mídia e Consumo**, v. 11, n. 32, p. 73-92, 2014. Disponível em: <https://revistacmc.espm.br/revistacmc/article/view/625>. Acesso em 18 jan. 2024.

TEMPO de tela de crianças pequenas na pandemia chega a 6 horas por dia, diz estudo. *Crescer Online*, 14 mai. 2021. Disponível em: <https://revistacrescer.globo.com/Educacao-Comportamento/noticia/2021/05/tempo-de-tela-de-criancas-pequenas-na-pandemia-chega-6-horas-por-dia-diz-estudo.html>. Acesso em 11 jun. 2023

UMA publicidade infantil a cada três minutos em canais infantis de TV por assinatura em 2020. *Criança e Consumo*, 15 jun. 2021. Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/noticias/canais-infantis-de-tv-por-assinatura-2020/>. Acesso em: 19 jan. 2024.

VERBICARO, Dennis; CRUZ, Raíza. O dano existencial na sociedade de consumo. **Revista Jurídica da FA7**, v. 15, n. 1, p. 47-62, 2018. DOI: <https://doi.org/10.24067/rjfa7;15.1:504>. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/504>. Acesso em 18 jan. 2024.

VERONESE, Josiane Rose Petry; DA SILVA, Rosane Leal. O acesso à cultura, informação e entretenimento e as medidas de prevenção previstas no estatuto da criança e do adolescente. **Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, v. 30, n. 59, p. 299-326, 2009. DOI: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2009v30n59p299>. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4818170>. Acesso em: 15 de set. de 2023.

VILLANUEVA, Centro Universitario et al. Públicos vulnerables y empoderamiento digital: el reto de una sociedad e-inclusiva. **El profesional de la información**, v. 26, n. 1, p. 5-12, 2016. DOI: <https://doi.org/10.3145/epi.2017.ene.01>. Disponível em: <https://digiuv.villanueva.edu/handle/20.500.12766/127>. Acesso em: 15 de set. de 2023.

VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando Büscher. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação**: ambiente digital, privacidade e dados pessoais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2020.

WACHTER, Sandra; MITTELSTADT, Brent. A right to reasonable inferences: re-thinking data protection law in the age of big data and AI. **Columbia Business Law Review**, n. 2, 2019. Disponível em: https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/colb2019§ion=15. Acesso em: 15 de set. de 2023.

ZANATTA, Rafael AF. **Perfilização, discriminação e direitos**: do Código de Defesa do Consumidor à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Rafael-Zanatta/publication/331287708_Perfilizacao_Discriminacao_e_Direitos_do_Codigo_de_Defesa_do_Consumidor_a_Lei_Geral_de_Protecao_de_Dados_Pessoais/links/5c7078f8a6fdcc4715941ed7/Perfilizacao-Discriminacao-e-Direitos-do-Codigo-de-Defesa-do-Consumidor-a-Lei-Geral-de-Protecao-de-Dados-Pessoais.pdf. Acesso em: 15 de set. de 2023.

ZIRONDI, Mariana. Crianças têm forte poder na decisão de compra das famílias: Estudo do *Ipsos Media CT* e do *Facebook* analisa como os pais usam as redes sociais para se informar e educar os filhos. 2016. Portal Propmark. Disponível em: <http://propmark.com.br/mercado/criancas-tem-forte-poder-na-decisao-de-compra-das-familias>. Acesso em: 9 nov. 2023.

ZORATTO, Mariele; EFING, Antônio Carlos. Impactos do *neuromarketing* na vulnerabilidade do consumidor. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 23, n. 46, p. 344-362, 2020. DOI: <https://doi.org/10.5752/P.2318-7999.2020v23n46p344-362>. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/23552>. Acesso em 18 jan. 2024.