



UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO "PROF. JACY DE ASSIS"

LARISSA KAROLINA SILVA CASTILHO

**CRIANÇA NÃO É ADULTO PEQUENO:
ABORDAGEM JURÍDICA DA PUBLICIDADE DIRECIONADA AO CONSUMIDOR
HIPERVULNERÁVEL INFANTIL**

UBERLÂNDIA/MG

2019

LARISSA KAROLINA SILVA CASTILHO

**CRIANÇA NÃO É ADULTO PEQUENO:
ABORDAGEM JURÍDICA DA PUBLICIDADE DIRECIONADA AO CONSUMIDOR
HIPERVULNERÁVEL INFANTIL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito do Consumidor

Orientadora: Prof. Dra. Keila Pacheco Ferreira

UBERLÂNDIA/MG

2019

LARISSA KAROLINA SILVA CASTILHO

**CRIANÇA NÃO É ADULTO PEQUENO:
ABORDAGEM JURÍDICA DA PUBLICIDADE DIRECIONADA AO CONSUMIDOR
HIPERVULNERÁVEL INFANTIL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Uberlândia/MG, 24 de junho de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Keila Pacheco Ferreira
Orientadora

Prof. Dr. Fernando Rodrigues Martins
Membro da banca

Rodrigo Luiz da Silva Versiani
Membro da banca

Dedico este trabalho ao meu avô (*in memoriam*),
por todas às vezes que me buscava nas aulas do
ensino fundamental e comíamos pastel escondido
da vovó.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primordialmente, a Deus, por ter me sustentado durante a graduação, uma das fases mais importantes e difíceis da minha vida. A Ele, toda Honra e toda Glória, agora e para sempre.

Agradeço, secundamente, a Nossa Senhora das Graças, por ser minha intercessora e mãezinha sempre fiel, lá do céu.

Agradeço, aos meus pais, Keila Aparecida Costa Branchi, Giuliano Silva Castilho e Fábio Branchi, os quais possibilitaram que eu me dedicasse aos estudos durante tantos anos, sempre com muito apoio e amor. Devo absolutamente tudo que sou a vocês!

Agradeço, à minha querida avó, Conceição das Dores Costa, por todo o cuidado e carinho, mas principalmente por ter me acolhido e me dado um segundo lar.

Agradeço, à minha irmã mais velha, Daniela Karine Castilho, por estar sempre pronta para me ouvir, mesmo diante da distância, e por ter me dado o melhor presente da vida, Enzo Gabriel, o qual eu chamo de afilhado, e aos meus irmãos mais novos, Livia Branchi e Pablo Henrique Souza Castilho, pelo companheirismo.

Agradeço, àqueles que em tantos momentos me auxiliaram por estar morando longe de casa, meus tios, Ângela Maria Silva Costa, Kellen Aparecida da Costa e Santos, e Willes Aparecido da Costa; minha madrinha, Rosângela Pedro de Brito Silva, meus primos, Jonathan Felipe Ribeiro e Lana Alpulinário Pimenta, e aos demais familiares que acompanharam meu percurso durante a faculdade.

Agradeço, à Universidade Federal de Uberlândia (UFU), e à Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” (FADIR), pela formação de qualidade que me foi propiciada.

Agradeço, à minha orientadora, Keila Pacheco Ferreira, por ter me orientado durante a Iniciação Científica até o presente Trabalho de Conclusão de Curso.

Agradeço, aos meus companheiros (as) de curso, presentes da FADIR para a vida, pois não são os laços sanguíneos, mas os compromissos sentimentais que determinam o valor de uma família. Sem vocês a jornada teria sido muito mais árdua!

Agradeço, também, aos demais amigos (as) que Uberlândia/MG me deu, vocês me fizeram amar esta cidade e ter por ela especial apreço.

Agradeço, por fim, e não menos importante, aos meus amigos (as) de Anápolis/GO, que mesmo distantes fisicamente, nunca se esqueceram de estar de braços abertos para me receber nos finais de semanas, nos feriados e nas férias, ou até mesmo, à lonjura, via redes sociais.

*“(...) Oh! Que saudades que tenho
Da aurora da minha vida,
Da minha infância querida
Que os anos não trazem mais!
Que amor, que sonhos, que flores,
Naquelas tardes fagueiras,
À sombra das bananeiras,
Debaixo dos laranjais!”*

Casimiro de Abreu

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo realizar uma abordagem jurídica acerca da publicidade direcionada ao consumidor infantil no ordenamento jurídico brasileiro. Isto, pois, nas últimas décadas o fenômeno publicitário vem priorizando em demasia o seu escopo persuasivo em detrimento do informativo, independentemente do público para o qual se direcione. O problema desta constatação é que, alguns consumidores podem ser considerados mais vulneráveis do que outros, como é o caso das crianças, uma vez que lhes é reconhecida a vulnerabilidade por ser a parte mais fraca na relação de consumo (art.4º, inc. I, CDC), e também devido as suas condições psíquicas e intelectuais (art.227, CF/88 e art. 3º, ECA/90). Para tanto, este trabalho analisa a publicidade e os seus efeitos quando voltada ao público infantil, tendo em vista a cultura do consumo(mismo) em que vivemos, o instituto da hipervulnerabilidade do consumidor mirim, e os principais instrumentos de regulamentação legal que tratam sobre a temática atualmente.

Palavras-chave: Abusividade. Publicidade infantil. Consumidor mirim. Cultura do consumo(mismo). Hipervulnerabilidade. Regulamentação legal.

ABSTRACT

The objective of the following monograph is to provide a legal approach of advertising directed at children in the Brazilian legal system. Therefore, because of this, in the past few decades the phenomenon of marketing tools has been prioritizing in excess with its persuasive scope and reach to the detriment of the informer. Doing so, independently from the public for which it is directed to. The problem with this finding is that some consumers may be considered more vulnerable than others, such as children, since they are recognized as being the weakest contributors in relation to consumption, (art. I, CDC), and also because of their psychological and intellectual conditions (art. 227 , CF / 88 and art. 3 , ECA / 90). In order to do so, this paper analyzes advertising and its effects when they are aimed at the children's target audience, considering the consumer culture(same) that we live in today, the institute of infant consumer hyper-vulnerability, and the main instruments of legal regulation that deal with the issue today.

Keywords: Abusiveness. Children's advertising. Young consumer. Culture of consumption(same). Hyper-vulnerability. Legal regulation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
Art.	Artigo
BRASILCON	Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor
CDC	Código de Defesa do Consumidor/1990
CF	Constituição Federal/1988
CNDL	Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas
CONANDA	Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
CONAR	Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária
DPDC	Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente/1990
Inc.	Inciso
Ltda.	Limitada
MP-SC	Ministério Público de Santa Catarina
MP-SP	Ministério Público de São Paulo
N.	Número
PROCON-SP	Programa de Proteção e Defesa do Consumidor de São Paulo
PROTESTE	Associação Brasileira de Defesa do Consumidor
RICD	Regimento Interno da Câmara dos Deputados
RISF	Regimento Interno do Senado Federal
SBT	Sistema Brasileiro de Televisão
SEBRAE	Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
SPC	Sistema de Proteção ao Crédito
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ-SP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TV	Televisão
UFRGS	Universidade Federal do Rio Grande do Sul

LISTA DE FIGURAS

Figura n. 01: Promoção: “É hora de Shrek”- Campanha Gulosos da Bauducco.....	67
Figura n. 02: “Projeto Tirolzinho Transforma” realizado pela empresa de laticínios Tirol.....	70
Figura n. 03: Campanha Publicitária “Couro Fino te cativa”	71

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico n. 01: A persuasão da publicidade nos meios de comunicação.....	35
Gráfico n. 02: Influência das crianças nas compras da família	35
Gráfico n. 03: Quantas horas diárias as meninas passam assistindo TV.....	36
Gráfico n. 04: O que as meninas mais desejam comprar.....	36

LISTA DE QUADROS

Quadro n. 01: Distinção entre a sociedade de consumo e a cultura de consumo.....	19
Quadro n. 02: Projetos de lei em tramitação sobre publicidade infantil.....	55
Quadro n. 03: Projetos de lei arquivados sobre publicidade infantil.....	56
Quadro n. 04: Projetos de lei vetados sobre publicidade infantil.....	58

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	14
2 O CONSUMIDOR MIRIM HIPERVULNERÁVEL DIANTE DA SOCIEDADE DE CONSUMO	16
2.1 A CULTURA DE CONSUMO(MISMO) E A SOCIEDADE DE CONSUMIDORES	16
2.2 O CONSUMIDOR E O PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE.....	20
2.3 O INSTITUTO DA VULNERABILIDADE AGRAVADA OU HIPERVULNERABILIDADE	23
2.4 O CONSUMIDOR MIRIM E SUA VULNERABILIDADE AGRAVADA OU HIPERVULNERABILIDADE	26
3 A PUBLICIDADE DIRECIONADA ÀS CRIANÇAS E SUAS NUANCES.....	30
3.1 <i>MARKETING</i> , PUBLICIDADE E PROPAGANDA	30
3.2 A PUBLICIDADE INFANTIL	33
3.3 CONSEQUÊNCIAS DA PUBLICIDADE DIRECIONADA ÀS CRIANÇAS	38
4 O CONTROLE DA PUBLICIDADE INFANTIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	43
4.1 A NORMATIZAÇÃO EXISTENTE	43
4.1.1 A Publicidade e seus liames de acordo com o Código de Defesa do Consumidor	44
4.1.2 Modelos de Regulamentação da Publicidade	46
4.1.3 A Resolução n.163/2014 do CONANDA e sua (in)constitucionalidade	50
4.1.4 Projetos de lei em tramitação, vetados ou arquivados	55

4.2 AS DISCUSSÕES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA ABUSIVIDADE DA PUBLICIDADE INFANTIL E DE SUA REGULAMENTAÇÃO	59
4.3 AS DIVERGÊNCIAS NA JURISPRUDÊNCIA.....	62
5 CONCLUSÃO.....	73
ANEXO A – O CONTROLE JURÍDICO DA PUBLICIDADE INFANTIL EM OUTROS PAÍSES.....	82

1 INTRODUÇÃO

Atualmente nossa sociedade é cada vez mais impulsionada ao ato de consumir, e a publicidade é uma das principais ferramentas utilizadas para influenciar os indivíduos a adquirir produtos e/ou serviços. Entretanto, nos últimos anos o setor publicitário vem priorizando em demasia seu lado persuasivo em face do informativo, independentemente do público para o qual se direcione, contribuindo para o fenômeno hoje conhecido como consumismo.

O problema dessa constatação é que, alguns consumidores podem ser considerados mais vulneráveis do que outros, como é o caso das crianças, que possuem a chamada vulnerabilidade agravada ou hipervulnerabilidade, tanto por ser a parte mais fraca na relação de consumo (art.4º, inc. I, CDC), quanto em razão de suas condições psíquicas e intelectuais (art.227, CF/88 e art. 3º, ECA/90).

Diante da atividade publicitária que é veiculada por diferentes meios de comunicação, o presente trabalho tem como objetivo realizar uma abordagem jurídica acerca da publicidade direcionada ao consumidor infantil no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, para o devido desenvolvimento da presente pesquisa, far-se-á uso do recorte metodológico qualitativo, isto, pois, visa-se analisar até que ponto o ordenamento jurídico pode atuar para tutelar esses consumidores infantis, considerados hipervulneráveis na relação consumerista, tendo em vista que no âmbito jurídico nacional o tema é tratado, ainda, em torno de muitas divergências e embates.

O método de abordagem do qual se fará uso é o hipotético dedutivo, ou seja, do geral para o particular, pois a partir da análise de como está sendo realizado o controle jurídico da publicidade infantil em nosso sistema jurídico, será possível verificar se, na realidade fática, nossas normas são capazes de tutelar os consumidores mirins.

Para que o trabalho alcance o seu objetivo, serão utilizadas duas técnicas de trabalho, são elas: a pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental.

A primeira técnica será usada com o intuito de se explorar àquilo que já foi produzido doutrinariamente com relação ao tema, para que, ao final do trabalho a defesa seja tida como sólida, tendo observado os pós e os contra de cada tipo de regulamentação jurídica acerca da publicidade infantil. Assim, será feito o uso de: doutrinas, artigos, teses (graduação, mestrado ou doutorado), revistas, boletins, jornais, *sites*, dentre outros meios que tragam notícias e informações consideradas confiáveis.

Já a segunda técnica, será utilizada para o estudo das normas já existentes em nosso ordenamento jurídico que tratem sobre a questão, encontradas: na Constituição Federal de 1988 (CF), no Código de Defesa do Consumidor (CDC) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ambos de 1990, na Resolução n.163 do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente de 2014 (CONANDA), bem como em entendimentos jurisprudenciais dos nossos tribunais, tais como, do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), dentre outros regramentos jurídicos esparsos, os quais sejam úteis ao deslinde da pesquisa.

Para tanto, este trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo será analisado o instituto da hipervulnerabilidade ou vulnerabilidade agravada das crianças diante da atual sociedade de consumo(mismo) em que estamos vivendo. Já no segundo capítulo, será estudado o fenômeno publicitário e suas nuances, diferenciando este de *marketing* e de propaganda, bem como discorrendo sobre a publicidade infantil e suas consequências. Por fim, no capítulo três será abordado como está se dando o controle jurídico da publicidade infantil em nosso sistema jurídico, considerando a legislação, a jurisprudência e a doutrina brasileira.

Ressalta-se que, a pesquisa será subsidiada em fontes nacionais, motivo pelo qual, possíveis citações de regulamentações da publicidade infantil estrangeiras serão utilizadas apenas a título de comparações e exemplos, como é o caso do Anexo A – “O controle jurídico da publicidade infantil em outros países”.

Por fim, ao longo deste trabalho, além do texto corrido, dividido em capítulos e estruturados em tópicos, também serão utilizados recursos como: quadros, gráficos e figuras, os quais auxiliarão na compreensão das pesquisas feitas e tornarão a leitura mais didática e elucidativa. Ademais, as citações e referências bibliográficas, bem como demais notas informativas ou complementares sobre a temática, foram elencadas nas notas de rodapé.

2 O CONSUMIDOR MIRIM HIPERVULNERÁVEL DIANTE DA SOCIEDADE DE CONSUMO

Para cumprir o objetivo deste trabalho torna-se imprescindível a compreensão da sociedade de consumo e da cultura de consumo(mismo) na qual estamos vivenciamos atualmente, o que será feito neste primeiro capítulo. Feitas estas colocações, será analisada também a posição do consumidor mirim nas relações de consumo, bem como a questão da sua hipervulnerabilidade ou vulnerabilidade agravada, instituto que, embora não tenha previsão expressa na lei, começou a ser reconhecido tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência brasileira.

2.1 A CULTURA DE CONSUMO(MISMO) E A SOCIEDADE DE CONSUMIDORES

O consumo é um ato indissociável de nossas vidas, pois é uma atividade praticada todos os dias pelas pessoas em diversos momentos e em diferentes lugares, no simples ato de, por exemplo, ir ao mercado, sair para passear ou abastecer o carro. Por vezes, sequer notamos que em determinadas situações somos consumidores, justamente porque o consumo é inerente às necessidades básicas do nosso cotidiano.

De acordo com o dicionário online *Michaelis*¹, consumo pode significar: 1. ato ou efeito de consumir, despesa, dispêndio, consumação, gasto; 2. quantidade ou volume daquilo tudo que se utiliza (serviços, combustível, produtos em geral), total gasto, usado ou consumido; 3. uso que se faz de bens e serviços produzidos; utilização; 4. processo de ingerir comida ou bebida; ingestão; 5. venda de mercadorias; 6. função da vida econômica que consiste na utilização direta, pela produção das riquezas produzidas.

No entanto, atualmente os indivíduos estão cada vez mais consumistas, ampliando as relações entre consumidor e fornecedor na aquisição e fornecimento de produtos ou serviços. Assim, com base em práticas e hábitos de consumo exacerbados, nós, ainda que instintivamente, estamos construindo nossas identidades, o que interfere diretamente em nosso modo de ser e viver. Neste sentido, *Zygmunt Bauman*², em seu livro intitulado: “Vida

¹ MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Significado de consumo. In: **Michaelis**. [s.l.] 2019. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=4GO9>. Acesso em: 06 de abr. de 2019.

² “*Zygmunt Bauman* nasceu em *Poznán*, na Polônia, em 19 de novembro de 1925, em uma família de judeus não praticantes. Em 1939, foge com os pais para a União Soviética, escapando do cerco nazista de *Adolf Hitler* sobre a Polônia. *Bauman* serviu na divisão polonesa do Exército Vermelho durante a II Guerra Mundial e foi condecorado com uma medalha ao valor militar. Estudou filosofia e sociologia em Varsóvia, na Polônia, mas foi afastado devido à leitura de livros e artigos censurados. Crítico do autoritarismo soviético, mudou-se para a Inglaterra, onde se tornou professor da Universidade de *Leeds*. Recebeu os prêmios *Amalfi* (1989, por sua obra *Modernidade e Holocausto*) e *Adorno* (1998, pelo conjunto de sua obra). Morreu em janeiro de 2017, aos

para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria” relata que a sociedade passou da fase “sólida” para a fase “líquida” da modernidade, à qual se explicará brevemente adiante.

A primeira fase, que ocorreu antes do século XX, é a denominada sociedade de produtores, em que os produtos adquiridos eram relacionados a *status* e poder, e ao consumo mediato, além de que possuíam durabilidade em longo prazo. Assim, a segurança era uma das maiores riquezas sociais, e por isto, possuir bens duráveis, a exemplo das joias e dos imóveis, era sinônimo de uma vida livre de incertezas. Neste momento, os produtos destinavam-se aos anseios humanos de forma confiável, ordenada, regular e transparente.

Já a segunda fase, intitulada sociedade de consumidores, começou a surgir no final do século XX e início do século XXI, e foi marcada pela insaciabilidade e instabilidade dos desejos e desfrute imediato de prazeres, em que a prudência, o planejamento e o armazenamento em longo prazo deram espaço para a rápida substituição dos bens e serviços, numa velocidade antes inimaginável. Neste tipo de sociedade, homens e mulheres, abraçam aos preceitos do mercado de consumo de forma desvairada e até mesmo irracional.

Assim, para o citado sociólogo, no século XX se iniciou a passagem da sociedade de produção para a sociedade de consumo. No entanto, isto não significa que a produção deixou de existir neste último modelo societário, mas sim que o ato de consumir ganhou um novo patamar.

Nesse diapasão, o consumo deixou de ser meramente uma prática banal, realizada no dia a dia, e passou a modelar formas de vida e padrões de relações entre os indivíduos. BAUMAN denomina tal fenômeno de “Revolução Consumista”, que é a passagem do consumo para aquilo que hoje conhecemos como “consumismo”. O consumo é uma tarefa cotidiana exercida pelas pessoas, enquanto o consumismo é uma característica da sociedade em si. Nas palavras do supracitado autor:

De maneira distinta do consumo, que é basicamente uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos, o consumismo é um atributo da sociedade. Para que uma sociedade adquira esse produto, a capacidade profundamente individual de querer, desejar e almejar deve ser, tal como a capacidade de trabalho na sociedade de produtores, destacada (“alienada”) dos indivíduos e reciclada/reificada numa força externa que coloca a “sociedade de consumidores” em movimento e a mantém em curso como uma forma específica de convívio humano, enquanto ao mesmo tempo estabelece parâmetros específicos para as estratégias individuais de vida que são eficazes e manipula as probabilidades de escolha e conduta individuais.³

91 anos”. GUIA DO ESTUDANTE. Estudo sobre Zygmunt Bauman. In: **Guia do Estudante**. [s.l.] 2017. Disponível em: <https://guiadoestudante.abril.com.br/especiais/zygmunt-bauman>. Acesso em: 06 de abr. de 2019.

³ ZYGMUNT, Bauman. Vida para consumo. A transformação das pessoas em mercadoria. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 2008, p.41.

Assim, as vontades e não as necessidades começaram a reger esta nova sociedade de consumo, levando sempre a não satisfação dos indivíduos, já que a cada momento existem novos desejos que precisam ser saciados com novas mercadorias, alimentando e o mercado de consumo.

Portanto, o consumo está ligado à sobrevivência do ser humano, que precisa adquirir certos produtos e/ou serviços para suprir suas necessidades básicas e essenciais, enquanto o consumismo está relacionado ao pensamento de que, a aquisição de determinados produtos e/ou serviços é essencial para viver, sem que realmente o seja.

Na supracitada obra o autor defende ainda que a sociedade de consumidores é aquela que promove, encoraja ou reforça um estilo de vida consumista, apresentando condições existenciais e preceitos que são aceitos e obedecidos por seus membros, os quais refletem pouco sobre o que realmente querem para si e quais os meios adequados de alcançar tais objetivos, sendo rejeitada qualquer cultura alternativa.

O estudioso também pondera que na sociedade de produtores, o produto do trabalho era transformado em mercadoria, enquanto que na sociedade de consumidores, as próprias relações sociais transformam-se em mercadorias, o que inclui as pessoas e suas identidades.

Daí se pode falar na cultura consumista, que é a padronização de condutas baseadas nas imposições do mercado, aceitáveis pela sociedade por meio: dos produtos e serviços, dos meios de comunicação, da publicidade, da moda, dentre outros. Nesta cultura, é possível descartar o passado com facilidade e buscar novos começos para que se esteja sempre atualizado. Além disso, os vínculos afetivos e os conceitos de responsabilidade e deveres éticos pelo outro não são mais tão importantes, pois a prioridade passou a ser a autorrealização e a responsabilidade prioritariamente individual. Assim:

O “querer” rege a busca pelas mercadorias, e os querereres são transitórios em um sistema econômico em que a lógica produtiva, revestida pelas estratégias de *marketing*, sustenta aquilo que definimos como **obsolescência simbólica programada, ou seja: os produtos, a partir de ciclos regidos por movimentos de moda, de mudanças de gostos, de inovações e renovações tecnológicas e estéticas, são periodicamente lançados ao descarte motivado, à troca por novos modelos, por *gadgets* que se tornam manias sazonais.** Produtos outrora inexistentes, que representam inovações tecnológicas, como o telefone celular, transitam do apelo de venda por ser novidade, para depois se tornar progressivamente um *commoditie*, que vai ganhando espaço em relação a outras formas de comunicação telefônica, como fone fixo. Mais do que isso, o aparelho que é utilizado para a telefonia móvel, em sua concepção estética, corresponde a um **mercado que sustenta a ditadura do novo, a necessidade de obter o modelo mais recente, o**

lançamento que nem todos possuirão de imediato, de forma cada vez mais acelerada.⁴ (grifo nosso)

Nesse contexto, atualmente o mercado produz mais bens do que a população necessita e pode comprar, alimenta uma cultura de consumismo impetuosa, desenfreada e impulsiva, sendo que tal cenário é totalmente aceito e compatível com o sistema capitalista que vivenciamos em nosso dia a dia.

Diante disso, os fornecedores recorrem cada vez mais a estratégias de *marketing* e publicidade que proporcionem o escoamento de produtos e serviços, o que da origem, como exemplificado acima, a obsolescência programada⁵ e padrões de consumo agressivos e massificados.

Explanou bem a antropóloga Livia Barbosa quando, estruturou um quadro comparativo entre a Sociedade do Consumo e a Cultura do Consumo no seu livro intitulado: “Sociedade de Consumo”, motivo pelo qual se o transcreve abaixo, adotando as distinções apontadas pela autora, uma vez que compatíveis com o objetivo e proposta de análise do presente trabalho.

Quadro n. 01: Distinção entre a sociedade de consumo e a cultura de consumo

Sociedade de Consumo	Cultura de Consumo
1. Sociedade capitalista e de mercado;	1. Ideologia individualista;
2. Acumulação de cultura material sob a forma de mercadorias e serviços	2. Valorização da noção de liberdade e escolha individual
3. Compra como a principal forma de aquisição de bens e serviços;	3. Insaciabilidade
4. Consumo de massas e para as massas;	4. Consumo como a principal forma de reprodução e comunicação social;
5. Alta taxa de consumo individual;	5. Cidadania expressa na linguagem de consumidor;
6. Taxa de descarte das mercadorias quase	6. Fim da distinção entre alta e baixa cultura;

⁴ BACCEGA, Maria Aparecida (org.). **Comunicação e culturas do consumo**. São Paulo: Atlas, 2008, p.207.

⁵ “A obsolescência programada ocorre quando um produto vem de fábrica com a predisposição a se tornar obsoleto ou parar de funcionar após um período específico de uso – geralmente um tempo curto. Dessa forma, as empresas lançam produtos no mercado para que sejam rapidamente descartados e substituídos por outros”. PROTESTE. Saiba o que é obsolescência programada e como evitá-la. In: **Proteste**. [s.l.] 2018. Disponível em: <https://www.proteste.org.br/seus-direitos/direito-do-consumidor/noticia/obsolescencia-programada>. Acesso em: 09 de maio de 2019.

tão grande quanto a de aquisição;	
7. Consumo de modo (novidade);	7. Signo como mercadoria;
8. Consumidor como um agente social e legalmente reconhecido nas transações econômicas;	8. Estetização e comoditização da realidade;

Fonte: BARBOSA, Livia. Sociedade de Consumo. 1.ed. Rio de Janeiro: Zaha, 2004, p.47.

Diante das disposições acima referenciadas, conclui-se que apesar de ninguém nascer consumista, a cultura de consumo impele os sujeitos a prática contumaz de consumir, e por isto o consumismo é uma das principais características desta sociedade de consumo ou de consumidores.

2.2 O CONSUMIDOR E O PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE

Com fulcro no art.48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias⁶, a Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) foi elaborada para regular em específico as relações de consumo, tendo em vista o novo sujeito de direitos a ser protegido pelo Estado, o consumidor. Assim, o CDC é considerado um microsistema, principiológico (possui preceitos gerais), de ordem pública e interesse social, indisponíveis e inderrogáveis (sobrepõem-se à vontade das partes), e que visa proteger toda uma coletividade de consumidores (seja de modo individual ou coletivo).

A defesa do consumidor foi estipulada no art. 5º, inc. XXXII e art. 170, inc. V, da Constituição Federal de 1988, alçada em nosso país, como direito fundamental. Neste sentido, em consonância com a axiologia e principiologia constitucional, o código foi criado com o intuito de conferir igualdade material, formal, econômica, informativa, e outras, entre os sujeitos da relação de consumo, quais sejam, o consumidor e o fornecedor.

Já em seus primeiros artigos, a legislação consumerista destacou como um de seus princípios basilares o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (art. 4º, *caput* e inc. I, CDC). Portanto, a vulnerabilidade é instituto reconhecido e indissociável do consumidor (art. 2º, parágrafo único, art. 17 e art. 29, CDC), já que há a presunção de que este é a parte fraca na relação jurídica de consumo.

⁶ “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor” (ADCT, art. 48).

Como bem leciona Yuri Ribeiro Novais dos Reis⁷, o reconhecimento da desigualdade entre as partes numa relação jurídica não é exclusivo do direito do consumidor. Na verdade, isto pode ser verificado também em outros ramos, como no direito ambiental, no direito do trabalho, no direito previdenciário, e inclusive, em determinadas relações do direito civil.

Ocorre que, na seara consumerista o instituto da vulnerabilidade foi explorado e delineado como em muitas outras áreas não o foi, motivo pelo qual a vulnerabilidade pode ser considerada núcleo central do Código de Defesa do Consumidor.

O princípio da vulnerabilidade é decorrência do entendimento de que há desigualdade na relação entre o consumidor e o fornecedor, fazendo-se imprescindível a intervenção estatal, por meio da própria legislação, para assegurar mais isonomia entre as partes. Em outras palavras: “O princípio da vulnerabilidade é, por consequência, derivado do princípio da igualdade, na medida em que busca, através do tratamento isonômico das partes, produzir igualdade material onde há, originariamente, desigualdade.”⁸

Sendo assim, a vulnerabilidade é inerente a todo consumidor, destinatário final⁹, que independente de suas características pessoais, será considerado a parte mais fraca na relação jurídica de consumo, o que é possível em razão de presunção legislativa.

Diante disso, pode-se sintetizar a vulnerabilidade como: o reconhecimento de que, na relação jurídica de consumo, o consumidor se encontra em posição desfavorável frente ao fornecedor, que determina os modelos, as opções e as condições possíveis de aquisição de produtos e/ou serviços. E esta desigualdade tende a ficar cada vez mais forte, uma vez que:

A repetição contínua desse modelo verticalmente desequilibrado, por si só, aumenta ainda mais esse desequilíbrio, pois concede aos fornecedores um acentuado acúmulo de capital, ampliação da detenção dos meios de produção e das informações sobre os produtos e serviços oferecidos, o que, consequentemente, amplia ainda mais o desequilíbrio em desfavor do consumidor, escancarando sua vulnerabilidade, além de favorecer o surgimento de novas espécies de vulnerabilidade.

Portanto, pode-se sumarizar a vulnerabilidade como a fragilidade dos consumidores frente aos fornecedores, originada pela detenção dos meios de produção, acentuada e ramificada ao longo do tempo pelo fortalecimento dessa situação desigual através da repetição contínua das relações comerciais sem variação significativa no papel assumido por cada uma das partes.

⁷ REIS, Iuri Ribeiro Novais dos. **O princípio da vulnerabilidade como núcleo central do código de defesa do consumidor**. Revista dos Tribunais. [s.l.], v. 956, p. 89-114, jun., 2015.

⁸ *Ibidem*, p.89.

⁹ Acerca da discussão sobre o conceito de destinatário final, veja: **O conceito de consumidor no direito: uma comparação entre as teorias finalista, maximalista e mista**, por Markus Samuel Leite Norat. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9473&revist. Acesso em: 29 de maio de 2019.

Essa repetição, além de estratificar a relação de consumo, possibilitou que os fornecedores exerçam sua superioridade sob diversos prismas, o que, por conseguinte, criou diversas espécies de vulnerabilidade (...).¹⁰

Pelo que consta na citação exposta acima, é possível concluir que, embora a vulnerabilidade seja reconhecida a todos os consumidores, não necessariamente esta será do mesmo tipo em todas as relações jurídicas de consumo. A partir desta constatação, a doutrina começou a separar a vulnerabilidade do consumidor em espécies, porém, atualmente não há um consenso quanto a esta divisão.

Nesse trabalho, decidiu-se por adotar a classificação feita por Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem¹¹, os quais listam quatro espécies de vulnerabilidade, são elas: i) a vulnerabilidade técnica; ii) a vulnerabilidade jurídica ou científica; iii) a vulnerabilidade fática ou socioeconômica; e iv) a vulnerabilidade informacional.

Na vulnerabilidade técnica, o consumidor não possui conhecimentos específicos sobre o produto ou serviço que está sendo adquirido, motivo pelo qual é facilmente enganado quanto às suas verdadeiras características ou quanto à sua utilização. Nesta situação, o consumidor não consegue examinar se está ou não diante do perfeito funcionamento do produto ou serviço, e nem verificar ou questionar causas de possíveis e eventuais defeitos. Esta vulnerabilidade é presumida para o consumidor não profissional, mas também pode, excepcionalmente, atingir o profissional destinatário final fático do bem.

Na vulnerabilidade jurídica ou científica, o consumidor não possui conhecimentos jurídicos, contábeis ou econômicos específicos para adquirir produtos ou serviços. Esta vulnerabilidade é presumida para o consumidor não profissional e para o consumidor pessoa física. Com relação aos profissionais e às pessoas jurídicas admi-ti-se a presunção em contrário, qual seja, a de que devem possuir tais conhecimentos mínimos e necessários ao exercício da atividade profissional, ou de que podem consultar profissionais que o saibam.

Na vulnerabilidade fática ou socioeconômica, o fornecedor, que por estar em posição de monopólio, devido a seu grande poder fático e econômico, ou em razão da essencialidade dos seus serviços, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam. Isto ocorre frequentemente, por exemplo, quando se está diante dos famosos contratos de adesão.

Por fim, na vulnerabilidade informacional, como o próprio nome já diz, o consumidor sofre de déficit de informações. *Prima facie*, esta modalidade poderia ser encaixada na

¹⁰ REIS, Iuri Ribeiro Novais dos. **O princípio da vulnerabilidade como núcleo central do código de defesa do consumidor**. Revista dos Tribunais. [s.l.], v. 956, p. 89-114, jun., 2015, p.90.

¹¹ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2.ed.rev.atual.e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 156.

espécie de vulnerabilidade técnica, no entanto, na verdade, muitas das vezes não faltam informações em si, já que elas existem, mas são abundantes, manipuladas, controladas, ou desnecessárias.

Desse modo, a noção de vulnerabilidade da relação de consumo está relacionada à identificação de fraqueza ou debilidade de uma das partes, e em contrapartida, de uma posição de força e preponderância da outra parte. Portanto, todos os consumidores assim enquadrados, em razão de determinação da lei são vulneráveis, uma vez que estes não possuem, a princípio, o poder de direção da relação de consumo, e costumam se sujeitar aos mandos e desmandos das práticas comerciais dos fornecedores.

Cumprе destacar ainda, que a vulnerabilidade não se confunde com a hipossuficiência. A primeira é instituto de direito material e sua presunção, como dito alhures, para as pessoas físicas, é absoluta, enquanto que a segunda, é aplicada no campo processual e possui presunção relativa. Embora nem todo consumidor seja hipossuficiente, todo consumidor hipossuficiente será vulnerável.

De acordo com o art. 6º, inc. VIII do CDC, é direito básico do consumidor: “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

Sendo assim, é certo afirmar que a hipossuficiência é a constatação da debilidade do consumidor de sustentar suas alegações e produzir as provas constitutivas de seu direito, seja por questões econômicas, técnicas e fáticas, pela simples impossibilidade de obtê-las, ou por outros motivos. Ademais, a hipossuficiência deve ser comprovada e reconhecida pelo magistrado no caso em concreto, ao contrário da vulnerabilidade.

2.3 O INSTITUTO DA VULNERABILIDADE AGRAVADA OU HIPERVULNERABILIDADE

Como exposto no tópico anterior, o princípio da vulnerabilidade surgiu da constatação de que consumidores e fornecedores se encontram em situação de desigualdade na relação jurídica de consumo. No entanto, embora todo consumidor seja vulnerável, começou-se a vislumbrar diferentes tipos de vulnerabilidade entre os próprios consumidores, no sentido de se reconhecer alguns grupos em situação de mais vulnerabilidade do que outros, em razão de determinadas características pessoais.

Dentre os consumidores, encontramos: crianças, jovens, adultos, idosos, pessoas analfabetas e alfabetizadas, pessoas com deficiências e pessoas que não possuem deficiências, e etc. Em outras palavras, não é possível considerar que diante desta gama de diversidade todos os consumidores se encontram exatamente no mesmo grau de vulnerabilidade.

Diante disso, a vulnerabilidade em si, não consegue, por si só, lidar com estes grupos de pessoas “mais vulneráveis”, da maneira como a questão requer, motivo pelo qual a doutrina e a jurisprudência começaram a modificar e adaptar o seu conceito genérico, para aquilo que hoje se vem nomeando de vulnerabilidade agravada ou hipervulnerabilidade, que em síntese, refere-se a dupla vulnerabilidade de determinados consumidores.

Desse modo, a vulnerabilidade prevista no art. 4º, inc. I, do CDC, é ampla, ou seja, intrínseca a todos os consumidores. Diferentemente, a vulnerabilidade agravada ou hipervulnerabilidade é específica, característica de determinados grupos de consumidores. Destarte: “concorde-se com a doutrina quando defende que a hiper ou (alta) vulnerabilidade tem garantia constitucional, e atinge, assim, especialmente os vulneráveis mencionados na Constituição, as pessoas com deficiência¹², os idosos, as crianças e os adolescentes”.¹³

A própria CF reconheceu a fragilidade de determinados sujeitos, fora da esfera consumerista, que, por características pessoais já merecem especial proteção do Estado, tais como: os índios, os idosos, os adolescentes e as pessoas com deficiências ou com determinadas doenças (enfermas). Este reconhecimento de fragilidade, que pode ser em razão da idade, do grau de instrução ou de alguma deficiência, independe da vulnerabilidade prevista pelo CDC.

Frisa-se que, isto não significa que a vulnerabilidade agravada ou hipervulnerabilidade só pode ser atribuída a estes grupos que, de algum modo, já foram motivo de preocupação constitucional, pois tal instituto deve ser reconhecido a todo consumidor considerado mais vulnerável do que o consumidor em geral. Neste sentido:

A hipervulnerabilidade representa uma condição de agravamento da vulnerabilidade reconhecida ao consumidor, pela ótica do CDC. Assim, se o consumidor em geral é vulnerável e está protegido pelo CDC sob diversos aspectos previstos em textos normativos específicos, determinadas categorias de consumidores, por estarem em situação de um maior potencial

¹² “Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.” (art. 2º da Lei n. 13.146/2015 ou Lei Brasileira de Inclusão - LBI).

¹³ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2.ed.rev.atual.e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p.202, adaptado: “portadores de deficiência” para “pessoas com deficiência”.

de risco de lesão que aqueles em condições relativamente “normais”, podem ser consideradas como hipervulneráveis.¹⁴

Aqui cabe lembrar o voto do Ministro Herman Benjamin, no Recurso Especial n. 586.316/MG, que tratou sobre a obrigatoriedade de informação nos rótulos acerca da presença de glúten ou não nos alimentos, tendo em vista a vulnerabilidade agravada ou hipervulnerabilidade dos consumidores que possuem doença celíaca. Na ocasião, o jurista ressaltou que:

Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a 'pasteurização' das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna.

Ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador.¹⁵

Assim, torna-se imprescindível o reconhecimento de que, não necessariamente todos os consumidores estarão no mesmo grau de vulnerabilidade, pois há que se diferenciar “o mais fraco que o fraco”, e isto configura a materialização do princípio da igualdade. Como já dizia Aristóteles: “Devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”.

Portanto, reconhece-se a possibilidade de que alguns consumidores tenham dupla vulnerabilidade, vulnerabilidade agravada ou hipervulnerabilidade: a genérica, prevista no art. 4º, inc. I do CDC, pelo simples fato de serem consumidores, e a específica, em razão de características pessoais.

Diante desse cenário, em que novas distinções de vulnerabilidade são verificadas, demonstrando que nem todos os consumidores estão no mesmo nível de debilidade nas relações jurídicas de consumo quando comparados entre si frente aos fornecedores de produtos e/ou serviços, é que se abordará a publicidade voltada para a criança, enquanto consumidora, que possui vulnerabilidade agravada ou que é hipervulnerável, o que se passa a fazer a seguir.

¹⁴ PASQUALOTTO, Adalberto. Consumidor Hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 26, n. 113, p. 81-109, set-out, 2017.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2. Turma). **REsp: 586316; MG 2003/0161208-5**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Data de Julgamento: 17/04/2007. Data de Publicação: 19/03/2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4092403/recurso-especial-resp-586316>. Acesso em: 19 de maio de 2019.

2.4 O CONSUMIDOR MIRIM E SUA VULNERABILIDADE AGRAVADA OU HIPERVULNERABILIDADE

A Convenção Internacional sobre os direitos da criança, promulgada no Brasil por meio do Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990, em seu art. 1º, estabeleceu que: “Para efeitos da presente Convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes”.

Em nosso país, a legislação aplicável às crianças, qual seja, a Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990 ou Estatuto da Criança e do Adolescente, estipulou em seu art. 2º que: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, **a pessoa até doze anos de idade incompletos**, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”. Porém, o próprio parágrafo único deste artigo, determinou que nos casos expressos em lei, é possível, excepcionalmente, a aplicação do estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade. (grifo nosso)

Desde o advento da Carta Magna, crianças e adolescentes são sujeitos de direitos que devem receber especial proteção do Estado, pois possuem a condição peculiar de serem pessoas que estão em desenvolvimento. Assim, a CF consagrou em seu art.227 o Princípio da Prioridade Absoluta da Criança e do Adolescente, ao estabelecer que:

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

Este princípio também foi consagrado em âmbito infraconstitucional, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que no mesmo sentido da Constituição Federal dispôs, no seu art. 4º que:

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

O referido princípio reconhece que a criança e o adolescente são as pessoas que formarão a sociedade do futuro, e por isso, devem ter preferência nas ações do Estado. Esta prioridade foi estruturada no supracitado artigo do ECA em quatro aspectos, são eles: i)

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

Há que se lembrar também a Dignidade da Pessoa Humana, prevista no art. 1º, inc. III, da lei maior, como fundamento do Estado Democrático de Direito, Princípio que reconhece que as crianças, no âmbito de suas relações intersubjetivas, enquanto seres humanos devem ter assegurados direitos fundamentais na ordem jurídica constitucional.

Substrato desse arcabouço constitucional, o ECA positivou, ainda, o Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, em seu art. 1º, o que se opõe à conhecida doutrina da situação irregular prevista no antigo Código de Menores, que como o próprio nome já dizia, incidia sobre os casos em que “menores” se encontravam em situação irregular, motivo pelo qual apresentava um conjunto de normas destinadas ao tratamento e prevenção apenas dessas situações.

No entanto, como já demonstrado pelas disposições dos referidos instrumentos legais acima citados, a tutela normativa quanto a criança, e até mesmo quanto ao adolescente, não pode se limitar aos casos de possíveis “situações irregulares”, visão ultrapassada e estigmatizante, pois todas as crianças e adolescentes merecem especial proteção pela legislação enquanto sujeitos de direitos, visão que tomou mais força a partir do século XX¹⁶.

Esse tratamento de proteção integral também pode ser extraído da Convenção sobre os Direitos da Criança, à qual determina, em seu art.2º, item 1, que:

Os Estados Partes respeitarão os direitos enunciados na presente Convenção e assegurarão sua aplicação a cada criança sujeita à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiências físicas, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais.

Dos princípios acima referenciados, compreende-se que surge um terceiro princípio, que não se encontra expresso na CF ou no ECA, mas é inerente das disposições previstas nestes instrumentos normativos, conhecido como Princípio do Melhor Interesse da Criança, o

¹⁶ “No século XX, a criança é sujeito a proteger, como afirma, desde 1924, a Declaração de Genebra. A Declaração dos Direitos da Criança foi proclamada pela ONU pela Resolução da Assembleia-Geral 1386 (XIV), de 20.11.1959 e assegura em seus princípios o direito à igualdade (“A criança desfrutará de todos os direitos enunciados nesta Declaração. Estes direitos serão outorgados a todas as crianças, sem qualquer exceção, distinção ou discriminação por motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de outra natureza, nacionalidade ou origem social, posição econômica, nascimento ou outra condição, seja inerente à própria criança ou à sua família”) (...). MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2.ed.rev.atual.e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p.140.

qual determina que em situações dúbias, o melhor interesse da criança deve ser prioridade e tido como norte.

Nesse sentido também, a Convenção sobre os Direitos da Criança estipula, em seu art.3º que: “Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”.

Para além do campo jurídico, é necessário realizar a interdisciplinaridade com outras ciências para a compreensão da necessidade dessa proteção concedida às crianças no ordenamento jurídico. Desta forma, de acordo com a cartilha denominada: “Contribuição da Psicologia para o fim da publicidade dirigida à criança”, elaborada pelo professor Yves de La Taille, a pedido do Conselho Federal de Psicologia:

As autonomias intelectual e moral são construídas paulatinamente. É preciso esperar, em média, a idade dos 12 anos para que o indivíduo possua um repertório cognitivo capaz de liberá-lo, tanto do ponto de vista cognitivo quanto moral, da forte referência a fontes exteriores de prestígio e autoridade.¹⁷

De acordo com Jaderson Costa da Costa¹⁸ uma das razões biológicas de vulnerabilidade das crianças pode ser explicada pelo processo da sinaptogênese. As sinapses são ligações entre os neurônios do cérebro humano que transmitem os impulsos e os anseios da pessoa para o resto do corpo. Nos primeiros anos de vida, há um grande número de sinapses excitatórias se comparado às sinapses inibitórias, e o equilíbrio entre estas costuma ocorrer apenas na adolescência, entre os 16 e 17 anos. Portanto, as crianças são mais aptas a agirem por impulso, e possuem um senso crítico menor que os adultos.

¹⁷ CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Contribuição da Psicologia para o fim da publicidade dirigida à criança**. Brasília: CFP, 2008. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/publicacao/contribuio-da-psicologia-para-o-fim-da-publicidade-dirigida-criana/>. Acesso em: 20 de maio de 2019.

¹⁸ Possui graduação em Medicina pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1972), mestrado em Ciências Biológicas (Fisiologia) pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1979), Research Fellowship - Childrens Hospital Harvard Medical School (1979) mestrado em Neurociências pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1986) e doutorado em Ciências Biológicas (Fisiologia) pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1993). Atualmente é professor associado no Programa de Treinamento de Alunos e Professores da América Latina - University of Miami, professor titular de neurologia da Faculdade de Medicina da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e Diretor do Instituto do Cérebro do RS (InsCer). É membro cofundador do grupo de pesquisa em Neurofilosofia e de Neuroteologia do InsCer. Tomou posse em 9 de dezembro de 2016 para o cargo de vice-reitor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul”. CNPQ. Currículo Lattes de Jaderson Costa da Costa. In: **Cnpq**. [s.l.] 2019. Disponível em: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4783400E2>. Acesso em: 20 de maio de 2019.

Assim, as crianças já são consideradas sujeitos que merecem especial proteção no ordenamento jurídico, pois são vulneráveis desde o seu nascimento, e necessitam de ajuda e cuidados básicos para sobreviver em razão de características intrínsecas suas.

De outro modo, nas relações jurídicas de consumo, apesar das crianças não adquirirem muitos produtos ou serviços de modo direto, o que em muitos casos é feito por aqueles que estão em relação superior e hierárquica a eles, como por exemplo, os pais ou responsáveis, elas são consideradas consumidoras, uma vez que destinatárias finais, e consequentemente vulneráveis.

Assim, a criança consumidora é duplamente vulnerável, tanto por lhe ser reconhecida a vulnerabilidade inerente à sua condição de pessoa em desenvolvimento, devido às suas condições psíquicas e intelectuais (art.227, CF/88 e art. 3º, ECA/90), quanto por lhe ser reconhecida também, a vulnerabilidade por ser a parte mais fraca na relação de consumo (art.4º, inc. I, CDC).

3 A PUBLICIDADE DIRECIONADA ÀS CRIANÇAS E SUAS NUANCES

É nesse contexto de vulnerabilidade agravada ou hipervulnerabilidade que a publicidade direcionada ao público infantil deve e será analisada ao longo do presente trabalho. Isto, pois, é necessário compreender como esta vulnerabilidade pode ser proveitosa para o setor publicitário no aspecto da persuasão. Assim, neste capítulo discorrer-se-á sobre: a distinção de *marketing*, publicidade e propaganda; a publicidade direcionada para o consumidor infantil, bem como as consequências desta.

3.1 *MARKETING*, PUBLICIDADE E PROPAGANDA

Para que o fenômeno publicitário seja de fato compreendido, é fundamental realizar a distinção deste com *marketing* e propaganda, que obviamente, não são sinônimos, o que se passa a fazer a seguir.

A *American Marketing Association*, associação que representa os profissionais de *marketing* nos Estados Unidos, define que: “*Marketing* é a atividade, o conjunto de instituições e os processos para criar, comunicar, entregar e trocar ofertas que tenham valor para os consumidores, clientes, parceiros e sociedade em geral.”¹⁹

Já o *The Chartered Institute of Marketing*, que representa os profissionais de *marketing* no Reino Unido, define este como: “O processo de gerenciamento responsável por identificar, antecipar e **satisfazer as necessidades do cliente** com lucro.”²⁰ Esta definição deixa claro que muitas empresas utilizam o *marketing* para alcançar seu objetivo final, que é o lucro, uma vez que é isso que garante espaço, sobrevivência e competitividade no mercado.

Ao contrário do que se possa pensar à primeira vista, o *marketing* não se resume a técnicas e ações para vender produtos para clientes. Na verdade, as definições acima demonstram justamente a abrangência da concepção daquele. Assim:

Poderíamos resumir dizendo que o *marketing* empresarial acompanha o produto desde o seu nascedouro, antes do seu nascimento, até a realização da venda e também durante a pós-venda. Antes da concepção, o *marketing* analisa e investiga as necessidades e anseios do mercado; concebido o produto, volta-se para sua colocação; realizada a venda, as ações de *marketing* continuam no sentido de proporcionar ao consumidor a fruição do bem ou do serviço adquirido assegurando a sua satisfação e, com isso, a expectativa da repetição do ciclo. A publicidade é uma das ações de

¹⁹ PEÇANHA, Vitor. RockContent. O que é Marketing. In: **RockContent**. [s.l.] 2019. Disponível em: <https://rockcontent.com/blog/o-que-e-marketing/#01>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

²⁰ *Ibidem*.

marketing, a da comunicação da existência do produto e do convencimento do consumidor a adquiri-lo.²¹

Porém, frisa-se que, o *marketing* também pode ser utilizado por organizações que não visam como objetivo final o lucro, como é o caso, por exemplo, de instituições públicas e ONG's. Nestas situações, os objetivos do *marketing* podem ser: engajamento ou fortalecimento da marca, divulgação dos serviços e âmbito de atuação, dentre outras possibilidades.

Assim, o *marketing* possui uma visão macro dos negócios e abarca uma gama de estratégias e ações que buscam agregar valor a marcas ou produtos, envolvendo preocupação com: preço, praça (local de venda), promoções, divulgações, etc.

Etimologicamente a palavra publicidade deriva do latim²² *publicus*, o que significa levar ao conhecimento ou domínio público. A publicidade possui menor abrangência e objetivos mais específicos, motivo pelo qual é considerada um tipo de ação de *marketing*.

Encontrar uma data de início do desenvolvimento da atividade publicitária não é tão fácil, sendo que esta (não exatamente como a conhecemos hoje), pode ser considerada tão antiga quanto a própria civilização, pois a partir do momento que o homem começou a ter a necessidade de trocar, vender, comprar ou negociar surgiu também a necessidade de um meio que facilitasse estas ações. Neste contexto:

Estudos de sociólogos procuram dividir o caminho percorrido pela publicidade em três épocas: a primária, cujo objetivo era informar o público do produto existente, mostrando sua marca; a secundária, quando se passou a analisar o gosto do consumidor para orientar a publicidade, tendo esta conotação sugestiva; e por fim, a terciária, pautada nos estudos de mercado, na sociologia e na psicanálise, provocando motivações inconscientes no público que acaba tomando certas atitudes que talvez inicialmente não tomaria.²³

Em suma, a publicidade pode ser sintetizada como: “(...) qualquer forma de oferta, comercial e massificada, tendo um patrocinador identificado e objetivando, direta ou indiretamente, a promoção de produtos ou serviços, com utilização de informação e/ou persuasão.”²⁴

²¹ RODYC, Wilson Carlos. O controle da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**. Coleção Doutrinas Essenciais; v.3, 2011, p. 284.

²² *Ibidem*.

²³ TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. **Delitos Publicitários no Código de Defesa do Consumidor e na Lei 8.137/90**. Curitiba: Ed. Juruá, 2007, p.39.

²⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.9, p. 25-57, jan-mar, 1994.

Para o anunciante, a importância da publicidade consiste na oportunidade de aumentar suas vendas e consequentemente seu lucro, seja de modo imediato ou mediato. Já para a sociedade, esse fenômeno também ganha relevância em face do estímulo ao consumo e da movimentação contínua do mercado, e consequentemente da economia.

Em resumo, a publicidade pode ser considerada uma das estratégias utilizadas com o fim específico de anunciar ou promover determinado produto ou serviço ao consumidor, despertando neste a vontade de adquiri-los.

A publicidade é veiculada por diferentes meios de comunicação e tecnologias e se faz presente cada vez mais em nosso dia a dia, através da televisão, do rádio, do jornal, das revistas, do cinema, do celular, da internet e das redes sociais, mediante, os *youtubers*, *digital influencers*, blogueiros (as), artistas e demais figuras públicas, que alcançaram reconhecimento e visibilidade rapidamente, advindos de canais e aplicativos como o *facebook*, o *youtube*, o *instagram*, etc.

Diante desse cenário, importante ressaltar que, no âmbito consumerista a publicidade não pode ser confundida com oferta. Esta se consubstancia no ato de oferecer produtos e/ou serviços em determinados termos e condições, como por exemplo, de preço e forma de pagamento. Já a publicidade possui um juízo de valor, ou seja, ela procura enfatizar, engrandecer e valorar as informações e ofertas que estão sendo apresentadas.

É certo que o consumidor necessita de informações para que possa tomar boas decisões relacionadas ao ato de consumir, no entanto, nas últimas décadas a publicidade passou a enaltecer seu escopo persuasivo em detrimento do informativo. Nestes termos:

Como regra, a publicidade visa criar uma diferenciação do produto ou serviço em relação aos seus competidores, influenciando a preferência do consumidor. Já de pronto se percebe que tal escopo se faz através de técnicas de informação e de persuasão, mais com esta do que com aquela, pois, a partir dos anos 20, a publicidade vem deixando de ter por objetivo essencial informar; hoje, muito mais incita, pela utilização de estilos de vida, do que informar.²⁵

Por fim, cumpre ressaltar que, os institutos da publicidade e da propaganda são, por diversas vezes utilizados indistintamente como se fossem sinônimos, o que também não é correto. Esta confusão se dá justamente pelo fato de que tanto a publicidade como a propaganda se valem dos mesmos meios de comunicação para serem difundidas.

²⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.9, p. 25-57, jan-mar, 1994.

Ao contrário da publicidade que possui fins comerciais, de consumo, escoamento de produtos e serviços, bem como circulação de riquezas e a busca pelo lucro, a propaganda, de outra monta, possui fins ideológicos²⁶, pois ela tem o intuito de divulgar ideias, pensamentos e opiniões com relação a outras áreas que não a consumerista, como: social, política, religiosa, educativa, etc.

Nesse sentido, por exemplo, a propaganda eleitoral possui o fim de difundir uma ideologia partidária, assim como a propaganda para o uso de preservativo na época de festividades de carnaval possui fim de educação sexual e de saúde, enquanto que as publicidades de uma bebida alcoólica ou de eletrodomésticos possuem fins comerciais.

3.2 A PUBLICIDADE INFANTIL

Para o mercado, as crianças são consumidoras em desenvolvimento e consequentemente uma poderosa influência nas decisões dos adultos na hora de escolher produtos e/ou serviços. Assim, a seguir discorrer-se-á sobre pesquisas e dados²⁷ que demonstram bem o atual panorama de consumo em nosso país, e ainda, como a publicidade é um instrumento influenciador neste contexto.

De acordo com uma pesquisa realizada pelo Instituto/*InterScience* em 2003, restou constatado que, as crianças brasileiras influenciam 80% das decisões de compra de uma família, e os dados de como isso ocorre impressionam ainda mais.

A Associação Brasileira de Defesa do Consumidor (PROTESTE)²⁸, numa pesquisa realizada em março de 2010, averiguou que a programação da TV paga chega a ter 23% de publicidade. Foram analisados as programações dos canais MTV, *Nickelodean*, SporTV, Fox e Globo News, por dois dias.

A média de comerciais durante a programação no canal infantil *Nickelodean* foi de 19,64%, chegando a cerca de 11 minutos e 45 segundos de publicidade por hora, perdendo apenas para a Fox, com 23%.

²⁶ Neste sentido veja: GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2007, p.318.

²⁷ Todos os dados mencionados neste tópico, com exceção da pesquisa realizada pelo SPC Brasil e pelo CNDL, são encontrados em: PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. Programa Informação. Comunicação e Direitos. Projeto Criança e Consumo do Instituto Alana (ANDI). Infância e Consumo. **Estudos no Campo da Comunicação**. In: Projeto Criança e Consumo. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Infancia-e-consumo-Estudos-no-campo-da-comunicacao1.pdf>. Acesso em: 06 de maio de 2019.

²⁸ “É uma entidade civil sem fins lucrativos, apartidária, independente de governos e empresas, que atua na defesa e no fortalecimento dos direitos dos consumidores brasileiros, fundada em 16 de julho de 2001”. PROTESTE. Quem somos. In: **Proteste**. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <https://www.proteste.org.br/quem-somos>. Acesso em: 24 de abr. de 2019.

Segundo a PROTESTE, as crianças compõem o grupo dos mais prejudicados, pois são consumidores ainda mais vulneráveis aos efeitos publicitários, estando expostas a uma carga maior de publicidade nos horários em que os pais geralmente estão fora de casa.

Outro estudo relevante, divulgado pelo jornal Folha de São Paulo em 15 de agosto de 2010, realizado pelo perito forense José Gonzales, revelou que, entre a programação dos canais e os comerciais televisivos, existem variações de volume de até seis decibéis. De acordo com entrevista concedida pelo psiquiatra Marcelo Arantes, o aumento é proposital, já que elevar o volume causa a impressão de que o produto ou serviço anunciado é mais importante do que a própria programação do canal.

Já a edição do dia 13 de outubro de 2010 do mesmo jornal, apontou que o gasto global com publicidade cresceu 12,8% nos primeiros seis meses daquele ano, atingindo a cifra de 238 bilhões de dólares. Ademais, o Brasil foi o país que registrou a maior alta nos gastos com publicidade no primeiro semestre do referido ano, sendo que em comparação com 2009, o investimento foi 50,2% maior.

Para analisar como a indústria do entretenimento, em especial, a publicidade, por meio da televisão modifica os hábitos de consumo, no artigo: “Garotas-Propaganda: uma análise do consumismo de meninas pré-adolescentes de Salvador” realizou-se uma pesquisa na qual foram distribuídos 400 questionários em escolas particulares de Salvador, sendo alguns direcionados para as mães e os pais, e outros direcionados para as filhas (crianças com idade entre 08 e 12 anos). Ao final, foram recolhidos 259 questionários respondidos, que permitiram que fosse feito um mapeamento dos hábitos de consumo das meninas salvadorenses, estudantes de colégios particulares tradicionais.

A pesquisa limitou-se ao gênero feminino, uma vez que as meninas geralmente amadurecem antes dos meninos. Nos questionários haviam perguntas fechadas para que as respostas fossem padronizadas, e algumas questões abertas, às quais almejavam captar diferenças de opiniões entre os inquiridos.

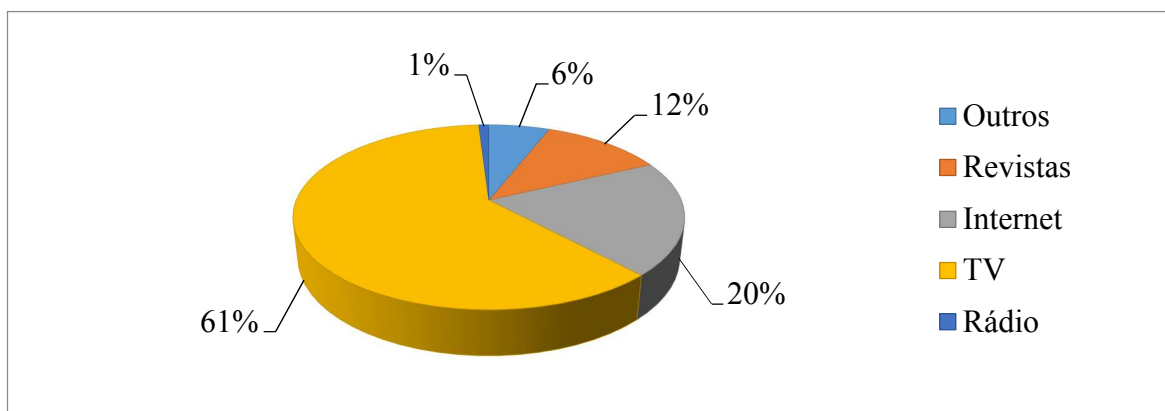
Antes de tudo, importa descrever que o perfil sócio-econômico das famílias entrevistadas é o seguinte: 13% possuem renda familiar de R\$ 2.000,00 a R\$ 3.500,00; 10% possuem renda familiar de R\$ 3.501,00 a R\$ 5.000,00; 3% possuem renda familiar de R\$ 5.001,00 a R\$ 6.000,00; 16% possuem renda de R\$ 6.001,00 a R\$ 9.000,00; e 58%, ou seja, mais da metade dos entrevistados possuem renda familiar acima de R\$ 9.000,00.

Em toda a pesquisa, o único ponto em que as respostas foram unânimes diz respeito à pergunta se a publicidade exerce mudança no padrão dos hábitos de consumo das meninas (filhas), sendo que todos os pais e ou responsáveis entrevistados concordaram que sim.

Quanto aos resultados obtidos, pode-se dividi-los em duas partes, a primeira refere-se às respostas dos pais, já a segunda refere-se às respostas das filhas.

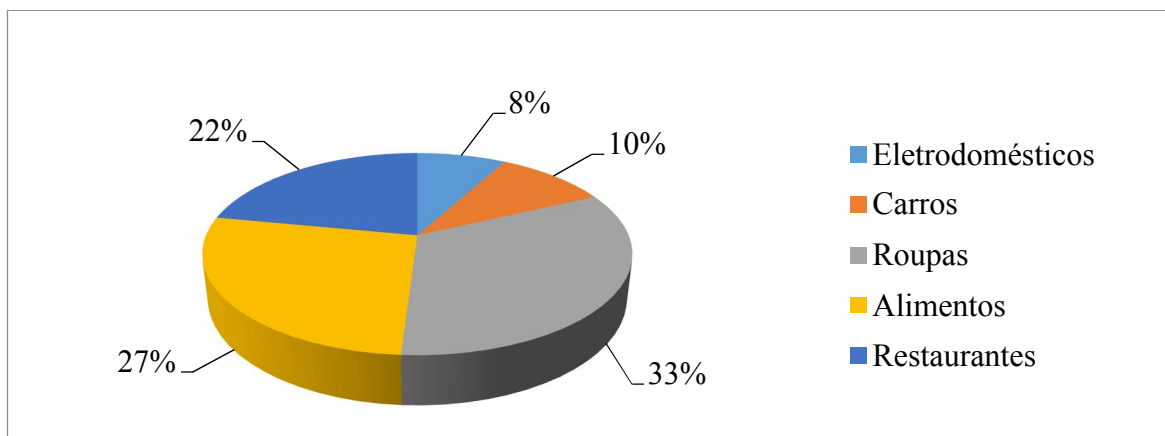
Inicialmente, destacaremos algumas das respostas dadas pelos pais. Assim, vejamos:

Gráfico n. 1: A persuasão da publicidade nos meios de comunicação



Fonte: PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. Programa Informação, Comunicação e Direitos. Projeto Criança e Consumo do Instituto Alana (ANDI). *Infância e Consumo. Estudos no Campo da Comunicação. In: Projeto Criança e Consumo. [s.l.] [s.d.].* Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Infancia-e-consumo-Estudos-no-campo-da-comunicacao1.pdf>. Acesso em: 06 de maio de 2019.

Gráfico n. 2: Influência das crianças nas compras da família



Fonte: PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. Programa Informação, Comunicação e Direitos. Projeto Criança e Consumo do Instituto Alana (ANDI). *Infância e Consumo. Estudos no Campo da Comunicação. In: Projeto Criança e Consumo. [s.l.] [s.d.].* Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Infancia-e-consumo-Estudos-no-campo-da-comunicacao1.pdf>. Acesso em: 06 de maio de 2019.

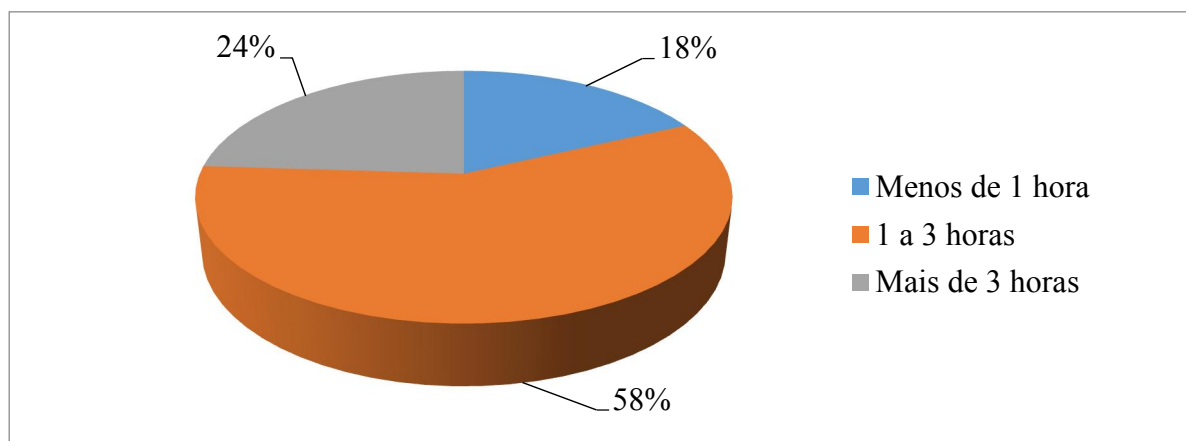
No que se refere à persuasão dos consumidores, sejam crianças ou não, a maioria dos entrevistados responderam que a publicidade é mais persuasiva na TV, ficando em segundo lugar a internet, que atualmente propaga publicidade até mesmo nas redes sociais.

De acordo com as respostas, as crianças influenciam nas compras de diversos produtos e serviços, principalmente, em roupas, alimentos e eletrodomésticos, e até mesmo, porém em menor porcentagem, em carros e restaurantes.

Perguntado aos responsáveis ainda, se estes identificam traços de consumismo nas meninas, surpreendentemente, 89% dos entrevistados responderam que sim, sendo que apenas 11% responderam que não.

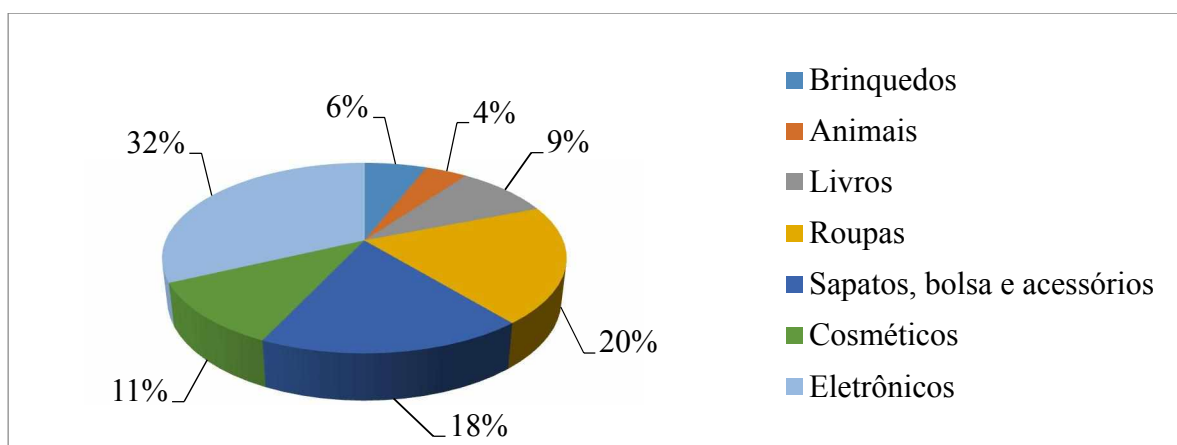
Quanto aos resultados obtidos com as respostas das meninas (filhas), verificou-se:

Gráfico n. 3: Quantas horas diárias as meninas passam assistindo TV



Fonte: PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. Programa Informação. Comunicação e Direitos. Projeto Criança e Consumo do Instituto Alana (ANDI). Infância e Consumo. Estudos no Campo da Comunicação. In: Projeto Criança e Consumo. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Infancia-e-consumo-Estudos-no-campo-da-comunicacao1.pdf>. Acesso em: 06 de maio de 2019.

Gráfico n. 4: O que as meninas mais desejam comprar



Fonte: PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. Programa Informação. Comunicação e Direitos. Projeto Criança e Consumo do Instituto Alana (ANDI). Infância e Consumo. Estudos no Campo da Comunicação. In: Projeto Criança e Consumo. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Infancia-e-consumo-Estudos-no-campo-da-comunicacao1.pdf>. Acesso em: 06 de maio de 2019.

Diante dos dados, observa-se que, atualmente um dos objetos mais desejados pelo consumidor é o celular, o qual é lançado cada vez com mais funcionalidades, dentre elas, o acesso veloz à internet. Não é diferente para as crianças, em especial para as meninas. De

todas as entrevistadas, 81% responderam que possuem um celular, enquanto somente 19% responderam que não possuem.

Outro ponto avaliado refere-se à presença da TV no quarto destas meninas. Dentre as entrevistadas, 67% responderam que possuem TV no quarto, enquanto 33% declararam que não possuem.

Conforme demonstram as percentagens acima, a maioria das crianças que responderam aos questionários, passam mais de 3 horas em frente a televisão. O chocante é quando pesquisas como a da Academia Americana de Pediatria apontam, por exemplo, que o risco de obesidade salta para mais de 31% a cada hora dedicada à TV.

Denota-se também que, brincadeiras consideradas tradicionais, como jogos de tabuleiro, bonecas e bichos de pelúcia, caíram em desuso pelas meninas. Somando-se os quatro maiores resultados, tem-se que: eletrônicos, roupas, sapatos, bolsas, acessórios e itens de beleza, são os produtos mais desejados pelas meninas. Incrivelmente, os animais e os livros não são tão “queridinhos” assim.

As meninas desde novas já começam a se fascinar pelos itens de maquiagem e procuram sempre novidades no setor têxtil, ainda que seus guarda-roupas estejam lotados (nos casos de meninas de classe média e alta), o que se torna cada vez mais comum na cultura dos *shoppings centers*. Tudo isso diminui o tempo de interação das crianças com as famílias e os amigos, bem como do gozo por brincadeiras consideradas mais lúdicas.

Para além da supracitada pesquisa, cumpre observar que a expansão da atividade publicitária também é visualizada nos *videogames*. Com base na agência de notícias *Reuters*, a publicidade dentro de *videogames* deve alcançar os 675 milhões de dólares até 2012 nos Estados Unidos. Tais dados são da *Parks Associates*, uma companhia de pesquisa e análise de mercado de tecnologia.

Ademais, uma pesquisa realizada pelo SPC Brasil e pela CNDL, no âmbito do “Programa Nacional de Desenvolvimento do Varejo”, em parceria com o SEBRAE, apontou que 75% dos brasileiros provavelmente iriam às compras no Dia das Crianças em 2017, e teriam um gasto médio de R\$ 194,00 (cento e noventa e quatro reais), movimentando aproximadamente **R\$ 9,7 bilhões no comércio**.²⁹

A coleta de dados foi realizada entre os dias 5 a 18 de setembro de 2017, sendo que foram ouvidos pessoalmente 798 brasileiros nas 27 capitais do país para identificar o

²⁹ SPC BRASIL. 75% dos brasileiros devem ir às compras no Dia das crianças; gasto médio será de R\$ 194, aponta pesquisa do SPC Brasil e CNDL. In: **SPC Brasil**. [s.l.] [s.d]. Disponível em: <https://www.spcbrasil.org.br/pesquisas/pesquisa/3610>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

percentual de pessoas com intenção de comprar presentes no Dia das Crianças. Após, continuaram a responder o questionário às 600 pessoas que tinham a intenção de comprar presente (amostra inicial). Assim, a margem de erro da pesquisa foi de no máximo 4,0 pontos percentuais a uma margem de confiança de 95%.

Apurou-se que um dos fatores influenciadores na escolha do presente para o Dia das Crianças é a mídia. Nove em cada dez entrevistados (89,2%) disseram acreditar no poder da publicidade infantil em influenciar as crianças a pedir presentes para os adultos. Além disso, perguntados se outras crianças como colegas de escola, vizinhos e parentes também são capazes de influenciar na escolha do presente, 87,0% das pessoas responderam que sim.

Ademais, a pesquisa mostrou que são os adultos que na maior parte das vezes decidem o que a criança vai ganhar. Neste contexto, 4 em cada 10 dos entrevistados disseram que escolheriam sozinhos os presentes que iriam dar (43%); seguida pela escolha conjunta entre os adultos e as crianças (26,6%), e, em menor proporção, o próprio filho escolheria sozinho o que iria ganhar (15%). Além disto, 24% dos entrevistados afirmaram que iriam acompanhados das crianças no momento de realizar as compras e 25% informaram que cederiam às pressões dos filhos.

Esses dados nos leva a conclusão antes já alcançada pelo pesquisador Edgard Rebouças, da Universidade Federal de Pernambuco, integrante da campanha “Quem financia a baixaria é contra a cidadania”, em entrevista concedida ao site “Observatório do Direito à comunicação”, ao afirmar que, a publicidade age na subjetividade, transportando o que é necessidade para o campo do desejo, e contribuindo para o consumo dos consumidores infantis, seja de forma direta ou indireta.

3.3 CONSEQUÊNCIAS DA PUBLICIDADE DIRECIONADA ÀS CRIANÇAS

Em consonância com o disposto no capítulo 1, diante da cultura de consumo(mismo) as crianças nascem, e, de acordo com os seus padrões e normas vão crescendo e se modelando enquanto indivíduos, assim como os adultos, porém muito mais frágeis que estes últimos, o que pode ocasionar consequências significativamente negativas à infância.

Abaixo serão elencadas, à luz das disposições presentes na Cartilha³⁰: “Por que a publicidade faz mal para as crianças”, elaborada pelo Projeto Criança e Consumo³¹, do

³⁰ PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. Por que a publicidade faz mal para as crianças. In: **Projeto Criança e Consumo**. [s.l.] [s.d]. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/por-que-a-publicidade-faz-mal-para-as-criancas.pdf>. Acesso em: 05 de abr. de 2019.

³¹ “O objetivo do programa Criança e Consumo é divulgar e debater ideias sobre as questões relacionadas à publicidade dirigida às crianças, assim como apontar caminhos para minimizar e prevenir os prejuízos

Instituto Alana³², quatro consequências negativas da publicidade infantil, são elas: mudanças no comportamento; hábitos alimentares não saudáveis e promotores de obesidade; adultização e erotização precoce, e por fim, a perda da autoridade dos pais e o estresse familiar.

a) Mudanças no comportamento:

- Condicionar o conceito de felicidade ao ato de consumo e descarte assim que as satisfações são concretizadas;
- Convencer a criança de que é mais importante ter do que ser, motivo pelo qual as relações afetivas passam a ser medidas pelas relações de consumo, contribuindo para a construção de relações pouco sólidas e mais fugazes no futuro;
- Igualar o modo de ser das crianças, como se todas tivessem as mesmas condições sociais, econômicas ou financeiras;
- Seduzir quem não pode comprar, favorecendo a delinquência, uma vez que causa a intolerância e a frustração diante da impossibilidade de se obter produtos e/ou serviços;
- Interferir no exercício da criatividade, confundindo a percepção e a imaginação das crianças;
- Contribuir para a desumanização com o coletivo e a supervalorização do individualismo, além de estimular atitudes violentas e discriminatórias;
- Colocar a segurança das crianças em risco, quando estas tentam reproduzir ou colocar em prática fantasias vislumbradas na publicidade;
- Transformar meros desejos em necessidades, envolvendo emocionalmente as crianças ao consumismo;

Todos os pontos acima listados fazem com que as crianças adquiram comportamentos extremamente danosos para a formação de suas personalidades, contribuindo de maneira

decorrentes dessa comunicação mercadológica. Criado em 2006, o programa é multidisciplinar e atua em diferentes esferas para promover o tema e fomentar o diálogo. Recebe denúncias de publicidade abusiva dirigida às crianças e atua por meio de ações jurídicas, pesquisa, educação e *advocacy*, influenciando a formulação de políticas públicas e o amplo debate na sociedade civil”. ALANA. Criança e Consumo. In: **Alana**. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <https://alana.org.br/#sobre>. Acesso em: 02 de jun. de 2019.

³² “O Instituto: uma organização da sociedade civil, sem fins lucrativos – nasceu com a missão de “honrar a criança” e é a origem de todo o trabalho do Alana que começou em 1994 no Jardim Pantanal, zona leste de São Paulo. O Instituto conta hoje com programas próprios e com parceiros, que buscam a garantia de condições para a vivência plena da infância e é mantido pelos rendimentos de um fundo patrimonial desde 2013”. ALANA. Sobre nós. In: **Alana**. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <https://alana.org.br/#sobre>. Acesso em: 02 de jun. de 2019.

negativa, inclusive, para aquilo que elas vão querer ser, ter ou fazer futuramente, quando se tornarem adultas.

b) Os hábitos alimentares não saudáveis e promotores da obesidade, bulimia ou anorexia;

Estima-se que, 43% da população brasileira está acima do peso, 30% das crianças brasileiras estão com sobrepeso, e 15% das crianças entre 6 e 17 anos são consideradas obesas. Além disso, cerca de 35% da população infantil do mundo tem problemas com a obesidade.

Não há dúvidas de que a publicidade contribui e muito para o aumento da obesidade no país, pois 50% das publicidades dirigidas às crianças são de alimentos e, destas, mais de 80% são de produtos não saudáveis, ricos em açúcares, sal ou gorduras, já que não há publicidade de frutas ou verduras por exemplo.

Através de tais alimentos, as crianças encontram ainda, alívio imediato para suas apreensões ou ansiedades, e passam a consumi-los cada vez mais em busca da sensação de tranquilidade. Ademais, as crianças são induzidas a comer em troca de prêmios, e confundem a hora de comer com a hora de brincar, fazendo, muitas das vezes, ambos ao mesmo tempo.

Ao ingerirem alimentos ricos em sabores e pobres em ingredientes, a criança passa a sentir mais fome e acaba comendo ainda mais, sendo que, quando fica acima do peso considerado normal para sua idade, pode ainda, ser vítima de críticas de outros colegas ou familiares (*bullying*).

No entanto, a mesma publicidade que pode fazer com que a criança engorde, é capaz, em contrapartida, de contribuir com a desqualificação e diminuição do valor das pessoas acima do peso, idealizando o alcance de um corpo fisicamente magro e perfeito, dando azo a possível bulimia e anorexia.

Importante notar que, a memória alimentar deve ser construída na infância, e a publicidade pode atrapalhar este processo, já que aprendemos a gostar ou não de determinadas comidas de acordo com aquilo que experimentamos ou não na nossa infância. No entanto, recentemente as memórias estão sendo construídas muito mais a partir das publicidades do que pelas próprias experiências.

c) A adultização e a erotização precoce das crianças:

Esse fenômeno é muito comum principalmente em publicidades que trazem à baila o mundo dos adultos integrando-o ao mundo das crianças, e fazem com que estas adotem comportamentos de adultos e erotizantes, antes de estarem preparadas para tanto, o que contribui para mudanças no curso natural do desenvolvimento infantil.

Pontos como: a exploração sexual infantil, a gravidez precoce, a violência, o mercantilismo sexual e a perda da autoestima são alguns dos retornos negativos que o alto investimento em publicidade infantil que explora a erotização precoce pode causar.

De acordo com a teoria psicanalítica, por volta dos seis anos de idade, a maioria das crianças entra em uma fase chamada latência, que seria o período entre a segunda infância e a adolescência. Neste momento, a criança canaliza a produção de energia sexual para a sua socialização e aprendizagem, além de ser também a ocasião em que ela poderá providenciar sua maturidade genital. É por esta razão que, os estímulos de cunho erótico antes da hora, podem ser responsáveis por muitos distúrbios.

É necessário observar que o ingresso no mundo adulto precisa e deve acontecer no momento adequado, sendo que, ao oferecer às crianças produtos, serviços ou ideias incompatíveis com sua idade, ocorre o adiantamento da vida adulta e a erotização precoce desse público, desvalorizando totalmente a infância.

d) A perda da autoridade dos pais e o estresse familiar:

Sempre muito incisiva, a publicidade influencia as crianças a suplicarem por produtos ou serviços, colocando muitas vezes pais e/ou responsáveis na posição de ter que dizer “não”, sendo que em alguns casos, aqueles se intimidam em impor limites aos seus filhos. Em sentido diametralmente oposto daquilo que a publicidade infantil apregoa, a negativa pode estar relacionada a proteção, a orientação e a educação, enfraquecendo a autoridade dos adultos sobre o público infantil.

Além disso, os apelos consumistas também podem e retiram o tempo dos adultos ao lado das crianças. Isto, pois a busca desenfreada pela aquisição de bens de todos os gêneros faz com que, adultos trabalhem cada vez mais e tenham tempo cada vez menos, e as crianças fiquem desamparadas diante dos apelos mercadológicos e da utilização dos produtos e serviços que ganham. Este é um ciclo vicioso, já que os pais trabalham freneticamente não

apenas para obter as necessidades vitais da vida, mas também, e no geral, para atender aos anseios de seus filhos.

Outro ponto importante é que, diante de tantas publicidades dúbias, enganosas, deturpadas e abusivas, com a ideia de famílias sempre perfeitas, idealizadas e artificiais, as crianças podem ter a confiança nos adultos abalada, além de, poder surgir desarmonia nas relações familiares.

Uma das estratégias desse instrumento é ensinar as crianças a “amolar” seus pais ou responsáveis, insistindo veementemente para que estes lhe concedam aquilo que viram na publicidade x ou y. No entanto, e tendo em vista que muitos produtos e/ou serviços servem como forma de ingresso e aceitação social, a publicidade pode gerar o sentimento de objetivos inalcançáveis para aqueles que não conseguem obtê-los, principalmente em razão de condições socioeconômicas, contribuindo para a apatia e a depressão do público infantil.

Diante desse cenário, em que a publicidade invade a privacidade do lar e participa inclusive da educação das crianças, o estresse familiar se faz presente, afetando tanto às crianças, quanto os adultos. Hoje em dia, por exemplo, é extremamente normal que os pais ou responsáveis deixem as crianças fazerem suas refeições em frente aos meios de comunicação, para que estas, de fato, comam ou não chorem, ocasião em que novamente, o público mirim estará exposto às técnicas de persuasão do setor publicitário, como dito anteriormente, em um completo ciclo vicioso.

4 O CONTROLE DA PUBLICIDADE INFANTIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A publicidade e sua presença cada vez mais intensificada em nossa sociedade se tornou hoje um poderoso fenômeno de massa, destinando-se a todo o universo de consumidores. Por isso, ao causar danos, esta atividade não o faz de modo isolado, mas atinge um grande número de indivíduos, ou seja, a coletividade, daí a necessidade de seu controle jurídico.

Em especial, no que toca aos consumidores mirins, conforme já exposto, estes são duplamente vulneráveis e merecem especial proteção por parte do Estado. Assim, para compreender como está se dando o controle da publicidade infantil, três aspectos serão analisados, são eles: as normas, a jurisprudência e a doutrina nacional acerca do tema.

4.1 A NORMATIZAÇÃO EXISTENTE

Nesse primeiro tópico se discorrerá acerca das normas atualmente em vigor que dispõem sobre a publicidade, dentre elas, a Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, além de se analisar os modelos de regulamentação da publicidade; a Resolução n. 163 do CONANDA e sua (in) constitucionalidade; e por fim, Projetos de Lei relacionados ao tema em tramitação, arquivados ou vetados.

Desde já, diante do embate que envolve o tema e que será demonstrado a seguir, antecipa-se a imprescindibilidade da compreensão da Teoria do Diálogo das Fontes, que é a ideia de que a estrutura jurídica deve ser interpretada de forma unitária, coordenada e sistemática, em que, a legislação, a jurisprudência e a doutrina, ou seja, as fontes do direito ainda que esparsas ou de ramos distintos, se complementem e não se excluam, auxiliando na melhor solução dos conflitos jurídicos e garantia dos direitos fundamentais.

Esta teoria foi idealizada pelo jurista Erik Jaime na Alemanha, e trazida ao Brasil por Cláudia Lima Marques.³³ Considera-se que no direito brasileiro, há uma cláusula de abertura para a referida tese no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 7º, o qual determina que:

Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da

³³ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2.ed.rev.atual.e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 223.

legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Assim, embora o CDC seja lei especial de proteção ao consumidor, não é instrumento normativo de solução exclusivo quando há relação de consumo, motivo pelo qual a referida teoria pode ser utilizada como eficaz interpretação de casos jurídicos concretos, isto é, sempre a favor do vulnerável ou hipervulnerável.

4.1.1 A Publicidade e seus liames de acordo com o Código de Defesa do Consumidor

A legislação consumerista trouxe a baila algumas disposições e princípios que devem nortear a atividade publicitária e que são fundamentais para a compreensão do controle da publicidade em seu aspecto jurídico, são eles: o Dever de Informar, o Princípio da Identificação da Mensagem Publicitária; o Princípio da Vinculação Contratual da Publicidade; e o Princípio da Veracidade e da Não Abusividade da Mensagem Publicitária, os quais serão explicados brevemente a seguir.

O CDC estipulou o denominado dever de informar considerando imprescindível que o produto ou serviço seja apresentado ao consumidor pelo fornecedor do modo mais adequado possível. Assim, o art.31, *caput*, do referido código determina:

A oferta e a apresentação de produtos ou serviços devem assegurar **informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa** sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. (grifo nosso)

A importância do Dever de Informar consubstancia-se no fato de assegurar que o consumidor não será enganado, através de qualquer meio ou artifício, como por exemplo, através da publicidade, já que o indivíduo que pretende adquirir um produto e/ou serviço, deve fazê-lo tão somente por sua vontade, de forma livre, espontânea e consciente.

Já o Princípio da Identificação da Mensagem Publicitária é extraído do art. 36 do CDC e como o próprio nome já sugere determina que: “A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, **fácil e imediatamente, a identifique como tal**”. Em outras palavras, é necessário que o consumidor veja a publicidade e prontamente a reconheça, motivo pelo qual é vedada a publicidade mascarada, clandestina, simulada ou dissimulada. (grifo nosso)

Em continuidade, o Princípio da Vinculação Contratual da Publicidade, fruto do art. 30 do CDC, determina que: “(...) toda publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado”. Deste modo, a publicidade influencia nas tratativas da relação jurídica quando há mera expectativa de consumo, ou seja, a fase pré-contratual, vinculando e integrando o futuro contrato que vier a ser celebrado, e podendo inclusive, prevalecer sobre este.

Por fim, o Princípio da Veracidade da e não Abusividade da Mensagem Publicitária, inteligência do art. 37 do CDC, estabelece que: a publicidade deve ser verdadeira, leal, séria, e, não pode extrapolar os limites do respeitável em suas técnicas, ou ser abusiva. De acordo com o supracitado artigo:

§1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, **inteira ou parcialmente falsa**, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz **de induzir em erro o consumidor** a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É **abusiva**, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, **se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança**, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. (grifo nosso)

A referida legislação tratou ainda da atividade publicitária especificando quando esta é abusiva e enganosa. Deste modo, a publicidade pode ser enganosa por ação: quando anuncia algo que não é verdadeiro, ou seja, inteira ou parcialmente falsa, ou enganosa por omissão, quando deixa de informar o consumidor acerca de determinada informação tida como importante.

De outro modo, a publicidade é considerada abusiva quando utiliza determinada prática considerada “politicamente” incorreta, sendo que o rol trazido pelo artigo não é taxativo, mas meramente exemplificativo, já que estipula a expressão “dentre outras”.

Conclui-se assim, que todos os princípios acima listados, objetivam além de reconhecer a vulnerabilidade do consumidor, materializar o princípio geral e norteador do CDC, que é o da Boa-fé objetiva.³⁴ Este princípio, que pode ser vislumbrado pelos arts. 4º,

³⁴ “Está-se falando da boa-fé no seu sentido *objetivo*, como uma norma de comportamento ético-jurídico, que estabelece um critério diretivo ou de valoração da conduta. É, sem dúvida, um dos aspectos mais intensos da

inc. III e art. 51, inc. IV do referido código, traça que na relação jurídica de consumo deve haver: lealdade, honestidade, probidade, transparência, cuidado, cooperação e confiança, não podendo as partes agirem com o escopo de trapacear ou ludibriar a outra, razão pela qual que se rechaça as práticas enganosas ou abusivas.

4.1.2 Modelos de Regulamentação da Publicidade

De acordo com Raquel Heck³⁵, até recentemente havia uma tendência de que a publicidade deveria ser isentada de qualquer regulamentação, o que se baseava no modelo liberal de que o mercado se regularia por si próprio, focado no não intervencionismo estatal. Assim, o ideário de que cada indivíduo é livre e dotado de poder de escolha parecia suficiente para que não houvesse intervenção na publicidade. Além disso, forte na visão de liberalismo das relações entre Estado-mercado das décadas de 80 e 90, determinadas interferências eram tidas como verdadeiro “paternalismo estatal”, sendo que parte dessa tendência ainda é defendida atualmente, principalmente pelo setor publicitário, como se verá nos próximos tópicos deste capítulo.

No entanto, tendo em vista o grande poder de persuasão da publicidade, hoje torna-se inviável não discutir, bem como não haver qualquer tipo de regulamentação para esta atividade. Assim:

O controle da publicidade denota a fiscalização ou verificação da regularidade do ato publicitário. Seu exercício tem o intuito de (i) favorecer e ampliar a concorrência entre os diversos agentes econômicos; (ii) garantir um fluxo adequado de informações sobre produtos e serviços; (iii) evitar abusos no exercício do seu poder de persuasão; e (iv) limitar seu potencial de modificação de padrões culturais.³⁶

Nesse contexto, no ordenamento jurídico brasileiro existem três tipos de regulamentação da publicidade, são eles: o modelo autorregulamentar, o modelo estatal de regulamentação e o modelo o misto, dos quais se passa a tratar abaixo.

aplicação do princípio da boa-fé, tendo o seu campo de desenvolvimento, por excelência, no direito das obrigações e dos contratos. Por isso, também é conhecida como *boa-fé contratual* (CC, art. 422, que trata da boa-fé na conclusão e execução do contrato), embora não se limite à esfera contratual, já que atua também como critério de limitação do exercício de direitos subjetivos (CC, art. 187) e como norma de interpretação objetiva dos negócios jurídicos em geral, ou seja, não só dos contratos (CC, art. 113)”. ZANELATO, Marco Antonio. Boa-fé objetiva: Formas de expressão e aplicações. **Revista de Direito do Consumidor**. [s.l.], v. 100, p. 141-194, jul-ago, 2015.

³⁵ ROCHA, Raquel Heck Mariano da. **Modelos de Regulamentação: reflexões para um eficiente controle jurídico da publicidade no Brasil**. Direito e Justiça. Porto Alegre, v. 38, n.2, p.200-212. jul-dez, 2012.

³⁶ *Ibidem*, 202.

A autorregulamentação é o controle privado da publicidade, com força contratual e poder negocial, à qual foi concebida pelos próprios integrantes do setor publicitário, e seu intuito é justamente o de afastar a interferência estatal nesta atividade.

No Brasil, a autorregulamentação é exercida pelo Conselho de Autorregulamentação Publicitária ou CONAR, entidade privada, sem fins lucrativos, fundada pelo mercado publicitário (agências, anunciantes e veículos de comunicação), que possui o objetivo de regular o próprio setor publicitário, estipulando, em especial, regras para a realização e a veiculação da publicidade.

O CONAR é, na verdade, a institucionalização da autorregulamentação na ceara publicitária. A ideia de se autorregular, basicamente consiste em, o próprio setor publicitário se observar e determinar quando está ou não ultrapassando “os limites do razoável”.

Nessa linha, é importante observar que, o CONAR surgiu na década de 70 como uma tentativa do setor publicitário de evitar a intervenção ainda mais restritiva do governo militar na atividade, o qual queria instituir uma aprovação prévia de todas as peças publicitárias antes de sua veiculação nos meios de comunicação.

Portanto, o Conselho não é vinculado ao Estado, seus pareceres não são vinculativos e suas decisões não possuem força coercitiva, assim, suas decisões, quando acatadas ou não, podem ser discutidas em órgãos da administração do governo ou até mesmo no Poder Judiciário. No entanto, normalmente há o acatamento das suas decisões e recomendações, o que auxilia na efetividade da legislação nacional e beneficia a sociedade.

Inclusive, um importante instrumento elaborado pelo Conselho foi o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, criado pela própria classe, o qual, apesar de não ser dotado de força normativa, visa proporcionar a regulamentação da publicidade sem a intervenção estatal.

Bem, no que toca ao tema deste trabalho, mesmo se posicionando contra a proibição total da publicidade infantil, em 2006 o CONAR reconheceu que é necessário proteger mais às crianças: “público com personalidade ainda em formação, presumivelmente inapto para responder de forma madura aos apelos de consumo.”³⁷ Diante disso, se estipulou as seguintes determinações no Capítulo II do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, na Seção 11, que trata sobre crianças e jovens:

³⁷ PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. Código Brasileiro de Auto Regulamentação Publicitária. In: **Projeto Criança e Consumo**. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/conar/conselho-de-auto-regulamentacao-publicitaria/>. Acesso em: 01 de jun. de 2019.

Artigo 37 - Os esforços de pais, educadores, autoridades e da comunidade devem encontrar na publicidade fator coadjuvante na **formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes**. Diante de tal perspectiva, **nenhum anúncio dirigirá apelo imperativo de consumo diretamente à criança**. E mais:

I – Os anúncios deverão refletir cuidados especiais em relação a segurança e às boas maneiras e, ainda, abster-se de:

- a. desmerecer valores sociais positivos, tais como, dentre outros, amizade, urbanidade, honestidade, justiça, generosidade e respeito a pessoas, animais e ao meio ambiente;
- b. provocar deliberadamente qualquer tipo de discriminação, em particular daqueles que, por qualquer motivo, não sejam consumidores do produto;
- c. **associar crianças e adolescentes a situações incompatíveis com sua condição, sejam elas ilegais, perigosas ou socialmente condenáveis;**
- d. impor a noção de que o consumo do produto proporcione superioridade ou, na sua falta, a inferioridade;
- e. **provocar situações de constrangimento aos pais ou responsáveis, ou molestar terceiros, com o propósito de impingir o consumo;**
- f. empregar crianças e adolescentes como modelos para vocalizar apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo, admitida, entretanto, a participação deles nas demonstrações pertinentes de serviço ou produto;
- g. utilizar formato jornalístico, a fim de evitar que anúncio seja confundido com notícia;
- h. apregoar que produto destinado ao consumo por crianças e adolescentes contenha características peculiares que, em verdade, são encontradas em todos os similares;
- i. utilizar situações de pressão psicológica ou violência que sejam capazes de infundir medo.

II - Quando os produtos forem destinados ao consumo por crianças e adolescentes seus anúncios deverão:

- a. procurar contribuir para o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, alunos e professores, e demais relacionamentos que envolvam o público-alvo;
- b. **respeitar a dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e o sentimento de lealdade do público-alvo;**
- c. **dar atenção especial às características psicológicas do público-alvo, presumida sua menor capacidade de discernimento;**
- d. **obedecer a cuidados tais que evitem eventuais distorções psicológicas nos modelos publicitários e no público-alvo;**
- e. abster-se de estimular comportamentos socialmente condenáveis.

III - Este Código condena a ação de *merchandising* ou publicidade indireta contratada que empregue crianças, elementos do universo infantil ou outros artifícios com a deliberada finalidade de captar a atenção desse público específico, qualquer que seja o veículo utilizado.

IV - Nos conteúdos segmentados, criados, produzidos ou programados especificamente para o **público infantil**, qualquer que seja o veículo utilizado, a publicidade de produtos e serviços destinados exclusivamente a esse público **estará restrita aos intervalos e espaços comerciais**.

V – Para a avaliação da conformidade das ações de *merchandising* ou publicidade indireta contratada ao disposto nesta Seção, levar-se-á em consideração que:

- a. o público-alvo a que elas são dirigidas seja adulto;
- b. o produto ou serviço não seja anunciado objetivando seu consumo por crianças;
- c. **a linguagem, imagens, sons e outros artifícios nelas presentes sejam destituídos da finalidade de despertar a curiosidade ou a atenção das crianças.**

Parágrafo 1º: Crianças e adolescentes não deverão figurar como modelos publicitários em anúncio que promova o consumo de quaisquer bens e serviços incompatíveis com sua condição, tais como armas de fogo, bebidas alcoólicas, cigarros, fogos de artifício e loterias, e todos os demais igualmente afetados por restrição legal.

Parágrafo 2º: O planejamento de mídia dos anúncios de produtos de que trata o inciso II levará em conta que crianças e adolescentes têm sua atenção especialmente despertada para eles. Assim, tais anúncios refletirão as restrições técnica e eticamente recomendáveis, e **adotar-se-á a interpretação mais restritiva para todas as normas aqui dispostas**.

Nota: Nesta Seção adotaram-se os parâmetros definidos no art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90): “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.” (grifo nosso)

As determinações acima explanadas vão ao encontro das disposições presentes no Código de Defesa do Consumidor, bem como da compreensão de que a criança é pessoa em desenvolvimento, conforme consta no Estatuto da Criança e do Adolescente, e duplamente vulnerável como explicado anteriormente. O problema como se verá ao decorrer deste capítulo, é o setor publicitário seguir isso efetivamente na prática.

Além disso, o anexo H do referido código contém diretrizes quanto à publicidade de alimentos direcionada às crianças, segundo as quais é necessário que: (i) o uso de personagens ou apresentadores do universo infantil na publicidade seja feito apenas nos intervalos comerciais (tendo em vista a incapacidade da criança em diferenciar a mensagem de caráter publicitário do conteúdo editorial da programação infantil); (ii) a publicidade não se utilize de crianças excessivamente gordas ou magras em suas publicidades; e (iii) a publicidade se abstenha de qualquer estímulo imperativo de compra ou consumo.

Nesse aspecto, boletim do CONAR informa que entre 01/09/2006 e 31/05/2012, 298 casos envolvendo publicidade de produtos e serviços para crianças e adolescentes foram abertos, sendo que destes, 186 resultaram em penalização do anunciante e da agência por entender o conselho que teriam ultrapassado os limites autorregulamentares.³⁸

Superada essa questão, o modelo estatal, em contrapartida, defende que a publicidade, por ser uma atividade de interesse social, não pode ficar sem a intervenção do Estado. Assim, ainda que a autorregulamentação tenha alcançado êxito em muitos casos, em outros, somente o exercício estatal é capaz de banir os abusos da publicidade, sendo, portanto, um controle externo necessário e que pode ser feito pela via administrativa, legislativa, ou jurisdicional, compreendendo a criação de normas, a fiscalização do cumprimento destas, bem como a punição por eventuais infrações e descumprimentos.

Por fim, o modelo misto de controle da atividade publicitária defende que a autorregulamentação somente não é suficiente, assim como, a intervenção estatal isoladamente também não o é, motivo pelo qual o controle deve ser exercido tanto pelo Estado, como pelo próprio mercado, um complementando o outro, configurando-se então uma dupla ordem de proteção, o que proporcionaria tanto a responsabilidade individual e coletiva, como também a empresarial do setor publicitário.

4.1.3 A Resolução n.163/2014 do CONANDA e sua (in)constitucionalidade

Em 13 de Março de 2014, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente ou CONANDA, que é um órgão colegiado de composição paritária, com caráter normativo e deliberativo, o qual foi criado por meio da Lei n. 8.242/91, com amparo pelo inc. II, do art. 88 do Estatuto da Criança e do Adolescente, vinculando-se a estrutura da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, aprovou de modo unânime a Resolução n. 163³⁹, à qual dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente.

O referido Conselho tem como objetivo zelar pela efetiva aplicação das normas atinentes a proteção das crianças e adolescentes em nosso país, podendo, inclusive, editar Resoluções, que são atos normativos previstos constitucionalmente (art.59, CF/1988).

³⁸ CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. **Cidadãos responsáveis e consumidores conscientes dependem de informação:** As normas éticas e as ações do CONAR na publicidade de produtos e serviços destinados a crianças e adolescentes. [s.l.]: CONAR, 2015. Disponível em: <https://docplayer.com.br/41942028-As-normas-eticas-e-a-acao-do-conar-na-publicidade-de-produtos-e-servicos-destinados-a-criancas-e-adolescentes.html>. Acesso em: 01 de jun. de 2019.

³⁹ Veja a íntegra da Resolução em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=268725>. Acesso em: 06 de maio de 2019.

A Resolução estabeleceu que comunicação mercadológica é: “(...) qualquer atividade de comunicação comercial, inclusive publicidade, para a divulgação de produtos, serviços, marcas e empresas independentemente do suporte, da mídia ou do meio utilizado” (art. 1º, § 1º). Isto pode abranger, dentre outros elementos: “(...) anúncios impressos, comerciais televisivos, spots de rádio, banners e páginas na internet, embalagens, promoções, merchandising, ações por meio de shows e apresentações e disposição dos produtos nos pontos de vendas” (art. 1º, § 2º).

Assim, de acordo com art. 2º da supracitada Resolução, é abusiva a prática do direcionamento de publicidade e comunicação mercadológica dirigidas às crianças, com a intenção de persuasão para o consumo de produtos ou serviços, que se utilizem, dentre outros, dos seguintes aspectos:

(...) I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores; II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança; III - representação de criança; IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil; V - personagens ou apresentadores infantis; VI - desenho animado ou de animação; VII - bonecos ou similares; VIII - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.

Esse dispositivo se aplica a publicidade e comunicação mercadológica realizada em eventos, espaços públicos, páginas de internet, canais televisivos, em qualquer horário, por meio de qualquer suporte ou mídia, dentre outros lugares (art.2º, §1º).

Além disso, também é considerada abusiva a publicidade e comunicação mercadológica no interior de creches e de demais instituições escolares de educação infantil e fundamental, inclusive, nos uniformes escolares e nos materiais didáticos (art.2º, §2º).

A Resolução não se aplica às campanhas de utilidade pública que não configurem estratégia publicitária relacionada a informações sobre boa alimentação, segurança, educação, saúde, entre outros pontos que se refiram ao melhor desenvolvimento da criança no meio social (art.2º, §3º).

O artigo 3º da Resolução estabeleceu ainda, princípios que devem ser aplicados à publicidade e a comunicação mercadológica direcionada ao adolescente⁴⁰, além dos já

⁴⁰ (...) I - respeito à dignidade da pessoa humana, à intimidade, ao interesse social, às instituições e símbolos nacionais; II - atenção e cuidado especial às características psicológicas do adolescente e sua condição de pessoa em desenvolvimento; III - não permitir que a influência do anúncio leve o adolescente a constranger seus responsáveis ou a conduzi-los a uma posição socialmente inferior; IV - não favorecer ou estimular qualquer espécie de ofensa ou discriminação de gênero, orientação sexual e identidade de gênero, racial, social, política, religiosa ou de nacionalidade; V - não induzir, mesmo implicitamente, sentimento de inferioridade no adolescente, caso este não consuma determinado produto ou serviço; VI - não induzir, favorecer, enaltecer ou

previstos na CF, no CDC e no ECA, os quais foram listados no rodapé, uma vez que não compõem o objeto de estudo do presente trabalho.

Em razão das limitações que tal instrumento normativo trouxe à publicidade e comunicação mercadológica, em especial, àquelas voltadas ao público infantil, surgiu um grande debate acerca de sua constitucionalidade.

De um lado, há quem defenda que não cabe ao CONANDA estipular por meio de Resolução restrições ao setor publicitário, competência esta do Poder Legislativo, representando pelo Congresso Nacional. Para os defensores desta visão⁴¹, o documento é encarado apenas como uma recomendação, já que o caminho mais correto para o controle de práticas abusivas acerca de publicidade é a autorregulamentação exercida pelo CONAR.

Para essa linha defensiva utiliza-se como embasamento legal, principalmente o fato de que a atividade publicitária é uma expressão da Livre Iniciativa e Liberdade Econômica, bem como da Liberdade de Expressão, que são considerados garantias fundamentais no ordenamento jurídico. Assim, conforme determina a Constituição Federal:

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

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

estimular de qualquer forma atividades ilegais; VII - não induzir, de forma alguma, a qualquer espécie de violência; VIII - a qualquer forma de degradação do meio ambiente; e IX - primar por uma apresentação verdadeira do produto ou serviço oferecido, esclarecendo sobre suas características e funcionamento, considerando especialmente as características peculiares do público-alvo a que se destina.

⁴¹ Neste sentido é a nota pública divulgada por associações ligadas ao setor publicitário: “A Associação Brasileira de Anunciantes – ABA, a Associação Brasileira de Agências de Publicidade – Abap; a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – Abert; a Associação Nacional de Jornais – ANJ; a Associação Brasileira de Radiodifusores – ABRA; a Associação Brasileira de Rádio e Televisão – Abratel; a Associação Brasileira de TV por Assinatura – ABTA, a Associação Nacional de Editores de Revistas – ANER; e, a Central de Outdoor, entidades que congregam a categoria econômica da comunicação social, diante do teor da resolução aprovada pelo conanda, de nº. 163, de 13 de março de 2014 (dou – seção 1, nº 65, p. 4, de 04.04.2014), vêm a público manifestar-se: I – O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), órgão ligado à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, publicou, na última sexta-feira, a Resolução nº 163/2014, que, na sua essência, recomenda a proibição da publicidade infantil no Brasil. II – Diante de tal fato, as Entidades subscritoras, ao reafirmarem o seu compromisso com o Estado Democrático de Direito, informam que reconhecem o Poder Legislativo, exercido pelo Congresso Nacional, como o único foro com legitimidade constitucional para legislar sobre publicidade comercial. III – Por fim, confiam as subscritoras que a autorregulamentação exercida pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR, é o melhor – e mais eficiente – caminho para o controle de práticas abusivas em matéria de publicidade comercial.” ABERT. Nota Pública. Publicidade Infantil. In: **Abert**. [s.l.] 2014. Disponível em: <http://www.abert.org.br/web/index.php/notmenu/item/22580-nota-publica-publicidade-infantil>. Acesso em: 06 de maio de 2019.

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

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;

Em contrapartida, há outro grupo composto principalmente por defensores veementes dos direitos das crianças e dos adolescentes, o qual compreende que a Resolução é um complemento daquilo que já previa o CDC, em seu art. 37, §2º, ao considerar abusiva a publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança.

Em que pese o CDC não se utilize da expressão comunicação mercadológica, o que a Resolução buscou foi coibir toda e qualquer conduta negocial em que o fornecedor se utilize dos quesitos acima descritos como forma de se aproveitar da hiperulnerabilidade do público infantil.

Em face do supracitado embate, o Instituto Alana, através do Projeto Criança e Consumo, solicitou uma consulta ao professor Bruno Miragem⁴², para que este opinasse sobre a referida discussão, o que resultou no Parecer intitulado: “A constitucionalidade da Resolução n. 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente”.

Questionado se: A Resolução pode prever critérios de interpretação da lei proibitiva, indicando práticas que não estão especificadas na lei? O professor entendeu que sim, já que não haveria sentido que um ato regulamentador se restringisse tão somente à reprodução da lei. Como bem leciona o jurista:

Assim como se tem claro que qualquer exercício de competência normativa infralegal subordina-se ao limite de não contrariedade à lei, também é verdadeiro, no sistema jurídico brasileiro contemporâneo, a existência de espaços de competência normativa regulamentar, seja diretamente pelo Chefe do Poder Executivo, seja pelos órgãos reguladores dotados de competência específica, para criar norma jurídica. Estes não apenas visam ao detalhamento imediato do conteúdo de lei, senão no estabelecimento de

⁴² Bruno Miragem, além de ser Doutor e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), é Ex-Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon), e já recebeu dois Prêmios Jabuti, da Câmara Brasileira do Livro, na categoria Direito, pela melhor obra jurídica, em 2013 e 2016. CNPQ. Currículo Lattes de Bruno Miragem. In: **Cnpq**. [s.l.] 2019. Disponível em: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4779785A2>. Acesso em: 20 de maio de 2019.

normas infralegais que permitam a aplicação in concreto dos comandos normativos estabelecidos na legislação.⁴³

As duas principais conclusões que podem ser extraídas do referido parecer são: i) a medida é adequada aos fins que se destina, tendo em conta que a ausência de critérios interpretativos está prejudicando a efetividade da própria legislação; ii) a medida não proíbe a publicidade ou comunicação mercadológica destinada às crianças e aos adolescentes, ou impede que a eles sejam oferecidos produtos ou serviços, mas adota critérios para interpretação do art. 37, § 2º e art. 39, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, Bruno Miragem compreendeu que a Resolução n. 163/2014 do CONANDA, é sim constitucional, já que não restam dúvidas de que foi editada por órgão competente para tanto. De acordo com o jurista, a Liberdade de Iniciativa Econômica e de Expressão Publicitária devem se conciliar com a defesa do consumidor e a proteção do interesse da criança e do adolescente, à qual, inclusive, deve ser assegurada com absoluta prioridade, o que é impositivo constitucional (art.227, CF/1988).

Na linha da doutrina de Alexy⁴⁴, princípio é um tipo de norma à qual ordena que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, razão pela qual é um verdadeiro “mandamento de otimização”, ou seja, a medida devida dessa satisfação varia em graus, já que não depende apenas das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.

Assim, quando se verifica a possível colisão entre os princípios, isto será resolvido através da Técnica da Ponderação ou do Sopesamento, em que um princípio cederá em face do outro, o que não significa que o princípio cedente será inválido ou excluído do sistema jurídico, mas sim, que naquela situação em concreto, um precedeu sobre o outro. Esta técnica é facilmente compatível com a defesa que Bruno Miragem faz em seu parecer, já que defende a priorização do Princípio da Proteção Integral da Criança.

Não obstante tais observações, recentemente, em março de 2019, o Governo Federal, por meio do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, solicitou uma revisão da referida Resolução. O pedido foi encaminhado ao CONANDA através de uma nota técnica assinada por Paulo Tominaga, diretor de Formação, Desenvolvimento e Fortalecimento da Família.⁴⁵

⁴³ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 197.

⁴⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva da. 5. ed. alemã. 2. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2014, p. 90.

⁴⁵ INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. Governo pede liberação da publicidade infantil e CONANDA reage. In: **Instituto Humanitas Unisinos**. São Leopoldo, 2019. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78->

De acordo com o Ministério, a competência para restringir dessa forma a publicidade infantil é da família, não cabendo, portanto, a intervenção do poder público. Além disso, outro argumento utilizado pelo governo foi o da necessidade de as crianças aprenderem a lidar com a publicidade e desenvolverem uma reflexão crítica sobre a vida, bem como às influências externas.

No entanto, em abril desse ano, após ser devidamente notificado, o CONANDA emitiu, em resposta ao Ministério, um documento se contrapondo à manifestação do governo, pelos próprios fatos e fundamentos expostos ao longo do presente trabalho.

4.1.4 Projetos de lei em tramitação, vetados ou arquivados

Atualmente, temos várias tentativas normativas que objetivam tratar sobre a regulamentação da atividade publicitária direcionada ao público infantil. Diante disso, para a compreensão de como o tema está sendo tratado na seara da produção legislativa, a seguir se apresentará quadros acerca: i) dos projetos de leis sobre publicidade infantil em tramitação; ii) dos projetos de leis sobre publicidade infantil que foram arquivados e ii) dos projetos de leis sobre publicidade infantil que foram vetados.⁴⁶

A metodologia de criação de quadros foi escolhida por ter sido considerada a melhor didática de compreensão por parte do leitor, eliminando-se a utilização de parágrafos com o teor repetitivo em demasia, sendo que estes foram atualizados até maio de 2019.

Quadro n. 02: Projetos de lei sobre publicidade infantil em tramitação

Projeto de Lei	Teor	Tramitação
Projeto de Lei n. 1.746/2015	Acrescenta o Capítulo IV-A ao Título II – Dos Direitos Fundamentais, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que “Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências”, para garantir o direito de proteção dos dados de crianças e adolescentes na Internet	Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF)
Projeto de Lei n. 5.608/2013	Regulamenta a publicidade infantil de alimentos	Apensado ao PL 4815/2009
Projeto de Lei n. 4.815/2009	Veda a comercialização de lanches acompanhados de brinquedos	Aguardando Deliberação na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF)

Projeto de Lei n. 1.755/2007	Proíbe a venda de refrigerantes em escolas de educação básica	Pronta para Pauta no Plenário (PLEN) da Câmara dos Deputados
Projeto de Lei n. 1.637/2007	Institui regras para a publicidade de alimentos com elevados teores de açúcar, gordura saturada, gordura “trans” e sódio, além de bebidas com baixos valores nutricionais, restringindo sua publicidade ao horário de 21 horas às 6 horas na televisão e na mídia eletrônica, sendo totalmente proibida a transmissão durante programação infantil	Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF)
Projeto de Lei n. 702/2011	Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, restringindo a veiculação de propaganda de produtos infantis	Aguardando Designação de Relator na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF)
Projeto de Lei n. 1.745/2011	Dispõe sobre a vedação na comercialização de alimentos e produtos em geral destinados ao consumo e uso por crianças, a oferta de brinquedos, brinde ou prêmio a título de bonificação	Desarquivado nos termos do Artigo 105 do RICD, em conformidade com o despacho exarado no Requerimento 114/2019; Apensado ao PL 4815/2009

Fonte: Quadro criado pela autoria deste trabalho, baseado em: PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. Legislação Nacional. In: Projeto Criança e Consumo. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/relacoes-governamentais/legislacao-nacional/>. Acesso em: 13 de maio de 2019.

Quadro n. 03: Projetos de lei sobre publicidade infantil arquivados

Projeto de Lei	Teor	Arquivamento
Projeto de Lei n. 2.964/ 1992	Dispõe sobre a composição da merenda escolar	Arquivado nos termos do §4º do artigo 164 do RICD; no dia 24/12/2009
Projeto de Lei n. 29/1999	Regulamenta os anúncios publicitários em horários de programação infanto-juvenil	Arquivado nos termos do Artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados; no dia 18/05/2012
Projeto de Lei nº: 5.921/2001	Proíbe a publicidade dirigida à criança e regulamenta a publicidade dirigida a adolescentes.	Arquivado nos termos do Artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados no dia 31/01/2019
Projeto de Lei n. 6.848/2002	Dispõe sobre a comercialização e o consumo de guloseimas nas escolas de educação básica, restringindo a venda de frituras, molhos industrializados e alimentos calóricos	Arquivado nos termos do § 4º do artigo 164 do RICD; ao arquivo em 06/12/2010

Projeto de Lei n. 1.600/2003	Introduz o Código de Ética da Programação Televisiva e dá outras providências	Arquivado nos termos do Artigo 105 do Regimento Interno, no dia 06/03/2008.
Projeto de Lei n. 355/2003	Dispõe sobre o Programa Nacional de Alimentação Escolar e da outras providências; Obriga as escolas públicas a balancearem os alimentos fornecidos na merenda escolar e a implementarem hortas nas unidades escolares	Arquivado nos termos do § 4º do artigo 164 do RICD, no dia 25/11/09
Projeto de Lei n. 6.080/2005	Restringe a publicidade de bebidas e alimentos causadores de obesidade, pela proibição de anúncios e <i>merchandising</i> desses produtos nas emissoras de rádio e televisão entre 18 e às 21 horas	Arquivado nos termos do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, no dia 22/02/2008
Projeto de Lei n. 4.315/2008	Aumenta a pena prevista em caso de divulgação de publicidade que sabe ou deveria saber enganosa ou abusiva, incorrendo o infrator no dobro da pena quando a publicidade for dirigida a crianças	Arquivado nos termos do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, no dia 05/03/2012
Projeto de Lei n. 244/2011	Estabelece como abusiva a publicidade que possa induzir a criança a desrespeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família.	Arquivado nos termos do Artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, em 31/01/201
Projeto de Decreto Legislativo n. 1460/2014	Visa sustar os efeitos da Resolução nº 163 de 13 de março de 2014, do CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente	Arquivado nos termos do Artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, no dia 31/01/2019
Projeto de Lei n. 145/2014	Altera o art. 59 da Lei n. 6.360, de 23 de setembro de 1976, para proibir o uso de símbolo, figura, desenho ou recurso gráfico com elemento de apelo próprio ao universo infantil na rotulagem e na propaganda de medicamentos, drogas, insumos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos	Rejeitada por Comissão em decisão terminativa (art. 91, § 5º, do RISF), no dia 01/04/2016.

Fonte: Quadro criado pela autoria deste trabalho, baseado em: PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. Legislação Nacional. *In:* Projeto Criança e Consumo. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/relacoes-governamentais/legislacao-nacional/>. Acesso em: 13 de maio de 2019.

Quadro n. 04: Projetos de lei sobre publicidade infantil vetados

Projeto de Lei	Teor	Veto
Projeto de Lei n. 193/2008	Regulamenta a publicidade infantil de alimentos no Estado de São Paulo	Vetado totalmente em 02/02/2013
Projeto de Lei n. 99/2009 (Câmara Municipal de São Paulo)	Proíbe a venda casada de alimentos, lanches e ovos de páscoa acompanhados de brinquedos, pelas redes de <i>fast-food</i> , lanchonetes ou qualquer estabelecimento comercial	Vetado totalmente em 06/08/2014
Projeto de Lei n. 1254/2010	Veda a comercialização de lanches de brindes ou brinquedos	Vetado totalmente em 01/09/2011
Projeto de Lei n. 1096/2011	Regulamenta a publicidade infantil de alimentos no Estado de São Paulo	Vetado totalmente em 20/03/2013
Projeto de Lei n. 005.00175.2017 (Câmara Municipal de Curitiba)	Institui o programa “Adote uma Escola” no âmbito do município de Curitiba, regulamentando a publicidade dentro de escolas.	Vetado pelo prefeito em 12.09.2017, sendo o voto integralmente mantido pela Câmara Municipal

Fonte: Quadro criado pela autoria deste trabalho, baseado em: PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. Legislação Nacional. In: Projeto Criança e Consumo. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/relacoes-governamentais/legislacao-nacional/>. Acesso em: 13 de maio de 2019.

No entanto, nota-se que, alguns dos projetos que se encontram arquivados atualmente, podem ser desarquivados conforme estabelece o Regimento Interno da Câmara dos Deputados⁴⁷, que foi exatamente o que aconteceu com o Projeto de Lei n. 1.745/2011, o qual se encontra hoje em tramitação. O mesmo não poderá ocorrer, por óbvio, com aqueles

⁴⁷ “Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as: I – com pareceres favoráveis de todas as Comissões; II – já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno; III – que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias; IV – de iniciativa popular; V – de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República. Parágrafo único. **A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava.**” (Art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados) (grifo nosso)

O Presidente da Câmara ou de Comissão, de ofício ou mediante provocação de qualquer Deputado, declarará prejudicada matéria pendente de deliberação:

I – por haver perdido a oportunidade; II – em virtude de prejulgamento pelo Plenário ou Comissão, em outra deliberação.

1º Em qualquer caso, a declaração de prejudicialidade será feita perante a Câmara ou Comissão, sendo o despacho publicado no Diário da Câmara dos Deputados.

§ 2º Da declaração de prejudicialidade poderá o Autor da proposição, no prazo de cinco sessões a partir da publicação do despacho, ou imediatamente, na hipótese do parágrafo subsequente, interpor recurso ao Plenário da Câmara, que deliberará, ouvida a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. (Parágrafo com redação adaptada à Resolução nº 20 de 2004)

§ 3º Se a prejudicialidade, declarada no curso de votação, disser respeito a emenda ou dispositivo de matéria em apreciação, o parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania será proferido oralmente. (Parágrafo com redação adaptada à Resolução nº 20 de 2004)

§ 4º A proposição dada como prejudicada será definitivamente arquivada pelo Presidente da Câmara. (Art. 164 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados).

projetos que já foram arquivados em decisão terminativa, conforme Regimento Interno do Senado Federal⁴⁸, como foi o caso do Projeto de Lei n. 145/2014.

Apesar disso, diante da estruturação dos quadros acima, verifica-se que o legislativo está muito mais propenso a obstaculizar os projetos de lei que tratem sobre pontos relacionados a publicidade infantil, do que a aprová-los, uma vez que, por questões de matemática simples, os projetos de lei arquivados ou vetados, são mais do que aqueles que se encontram atualmente em tramitação. Ademais, dentre os próprios projetos de lei que estão tramitando observa-se uma longa demora nos seus tratamentos.

4.2 AS DISCUSSÕES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA ABUSIVIDADE DA PUBLICIDADE INFANTIL E DE SUA REGULAMENTAÇÃO

O art. 37, §2º do CDC, já citado anteriormente, estabelece, dentre outras hipóteses, como abusiva, a publicidade que: **“se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança”**. Ocorre que este trecho divide opiniões doutrinariamente quanto ao seu âmbito de interpretação e aplicação.

De um lado, há quem deduza do dispositivo que toda publicidade direcionada à criança, per se, é abusiva, já que seria inviável essa ferramenta não se aproveitar da sua

⁴⁸ Às comissões, no âmbito de suas atribuições, cabe, dispensada a competência do Plenário, nos termos do art. 58, § 2º, I, da Constituição, discutir e votar:

I – projetos de lei ordinária de autoria de Senador, ressalvado projeto de código;

II – projetos de resolução que versem sobre a suspensão da execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (Const., art. 52, X).

III – projetos de decreto legislativo de que trata o § 1º do art. 223 da Constituição Federal.

§ 1º O Presidente do Senado, ouvidas as lideranças, poderá conferir às comissões competência para apreciar, terminativamente, as seguintes matérias:

I – tratados ou acordos internacionais (Const., art. 49, I);

II – autorização para a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais em terras indígenas (Const., art. 49, XVI);

III – alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares (Const., art. 49, XVII);

IV – projetos de lei da Câmara de iniciativa parlamentar que tiverem sido aprovados, em decisão terminativa, por comissão daquela Casa;

V – indicações e proposições diversas, exceto:

a) projeto de resolução que altere o Regimento Interno;

b) projetos de resolução a que se referem os arts. 52, V a IX, e 155, §§ 1º, IV, e 2º, IV e V, da Constituição;

c) proposta de emenda à Constituição.

§ 2º Encerrada a apreciação terminativa a que se refere este artigo, a decisão da comissão será comunicada ao Presidente do Senado Federal para ciência do Plenário e publicação no Diário do Senado Federal.

§ 3º No prazo de cinco dias úteis, contado a partir da publicação da comunicação referida no § 2º no avulso eletrônico da Ordem do Dia da sessão seguinte, poderá ser interposto recurso para apreciação da matéria pelo Plenário do Senado.

§ 4º O recurso, assinado por um décimo dos membros do Senado, será dirigido ao Presidente da Casa.

§ 5º **Esgotado o prazo previsto no § 3º, sem interposição de recurso, o projeto será, conforme o caso, encaminhado à sanção, promulgado, remetido à Câmara ou arquivado.** (Art. 91 do Regimento Interno do Senado Federal) (grifo nosso)

deficiência de julgamento e experiência, tendo em vista sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Para entidades e órgãos de defesa dos direitos e proteção da criança, como o Instituto Alana, criador do Projeto Criança e Consumo, por exemplo, a publicidade direcionada ao público infantil é ilegal e totalmente rechaçada, razão pela qual tentam combater qualquer tipo de comunicação mercadológica dirigida às crianças, pois entendem que: “os danos causados pela lógica insustentável do consumo irracional podem ser minorados e evitados, se efetivamente a infância for preservada em sua essência como o tempo indispensável e fundamental para a formação da cidadania.”⁴⁹

Ao contrário, para outros, em especial, para movimentos do setor publicitário, o ordenamento jurídico não proíbe expressamente a publicidade infantil ou sequer considera toda e qualquer veiculação desse gênero como abusiva, mas tão somente aquelas que realmente possuam em seu âmago o intuito descrito no artigo, o que deve ser verificado em cada caso concreto. Os adeptos dessa ideia utilizam o denominado “paternalismo sufocante”, já citado anteriormente, para defenderem, justamente, que a intervenção do Estado no aspecto jurídico não pode ser “tamanha” no âmbito publicitário.

Diante do embate doutrinário, Lucia Ancona Lopes de Magalhães Dias, Doutora pela Universidade de São Paulo e autora do livro *Publicidade e Direito*, editado pela Revista dos Tribunais, escreveu o artigo intitulado: “Publicidade e hipervulneráveis: Limitar, Proibir ou Regular?”, concedendo a sua opinião com relação à temática.

Em seu artigo, a autora concluiu: i) é necessário que a jurisprudência se aprofundar de modo a melhor delimitar o grupo de casos que podem ser qualificados como abusivos; ii) uma aplicação mais intensa (e melhor) do artigo 37, § 2º do CDC somente ocorrerá a partir da demonstração no caso concreto da nocividade da publicidade; iii) é fundamental trabalho preventivo exercido pela sociedade civil, seja denunciando, seja dialogando; iv) a publicidade alcança proteção constitucional por força dos Princípios informadores da Ordem Econômica, da Livre iniciativa e da Livre concorrência; v) a simples proibição da publicidade infantil, resultaria em forte dirigismo do Estado na Economia e na própria vida das pessoas, sendo a via adequada, além de ser inconstitucional. Nas palavras da jurista:

⁴⁹ PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. Consumismo Infantil: um problema de Todos. In: **Projeto Criança e Consumo**. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <http://criancaconsumo.org.br/consumismo-infantil/>. Acesso em: 01 de jun. de 2019.

Assim sendo, sem prejuízo de constantes debates e saudáveis discussões que até podem desaguar em medidas legislativas específicas através de lei federal, parece-nos que do ponto de vista técnico-normativo e da efetividade, o caminho do adensamento de aplicação do CDC precisa ser radicalmente aprofundado, tanto quanto iniciativas e campanhas de fortalecimento do papel da família como vetor educacional primário ao consumo responsável e à identificação de situações que colocam nossas crianças em zona de risco.

Diante do exposto, para a referida escritora, o nosso atual arcabouço jurídico já contém soluções para a efetiva tutela desse público-alvo, restando necessário apenas, um maior adensamento da lei posta, isto é, a aplicação das proibições, limitações e regulações já existentes no ordenamento jurídico. Ou seja, a professora considera que a aplicação das normas existentes pelos operadores do direito acerca desse embate ainda é insuficiente.

Em sentido totalmente oposto ao apresentado doutrinariamente por Lucia Ancona, é o artigo: “Fundamentos principiológicos para a proibição da publicidade dirigida à criança no Brasil”, publicado pela Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, escrito por Fabiana D’Andrea Ramos, professora desta universidade e Doutora pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Para a autora do supracitado estudo: i) considera-se que a atividade publicitária é atividade econômica amparada pelo regime constitucional e legal da ordem econômica e que nessa condição não goza da mesma proteção aplicável à garantia da liberdade de expressão; ii) seu exercício está condicionado à observâncias dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da defesa do consumidor e da proteção integral da criança; iii) quando dirigida à criança, a publicidade deve ser considerada per se abusiva, independente do seu conteúdo, uma vez que a utilização de crianças como destinatários da mensagem comercial viola princípios da proteção publicitária do consumidor, especialmente os da identificação e da não abusividade da publicidade, bem como o princípio da hipervulnerabilidade desse sujeito especial de direitos no mercado de consumo.

Portanto a supracitada professora possui entendimento totalmente divergente da jurista antes mencionada. De um lado entende-se que cada caso deve ser analisado, bem como que a legislação até o momento existente precisa ser aprofundada para resolver esta problemática. De outro, compreende-se que a publicidade direcionada ao público infantil é per se, ou seja, independente do caso, abusiva.

Frisa-se que, o embate ideológico acima exposto é meramente um exemplo da verdadeira e real gama existente na realidade, sendo que, poderiam ter sido escolhidas diversas outras obras e autores para a constatação dessa discussão.

Por fim, cumpre observar que, recentemente, no dia 15 de Julho de 2017, a Comissão de Professores de Direito do Consumidor do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON), aprovou quatro enunciados referentes a matéria de Direito do Consumidor. O quarto enunciado dispõe que: “Para os efeitos do CDC, a criança é considerada hipervulnerável perante a publicidade e a comunicação mercadológica a ela dirigidas, devendo ser protegida de forma especial”.⁵⁰

4.3 AS DIVERGÊNCIAS NA JURISPRUDÊNCIA

Nos últimos anos a jurisprudência brasileira passou a lidar mais com o tema acerca da publicidade direcionada para o consumidor hipervulnerável infantil. Diante disso, a seguir serão analisadas algumas decisões nesse sentido, justamente com o fim de identificar como os magistrados e demais órgãos de fiscalização estão realizando a aplicação normatização até então vigente no ordenamento jurídico.

- O caso do Kit “*Mc Lanche Feliz*”

Transcreve-se abaixo a ementa do primeiro caso em análise⁵¹, oriunda da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão proferido em 2015:

MULTA ADMINISTRATIVA – Sanção cominada pelo PROCON em razão de publicidade considerada abusiva – Veiculação da comercialização de lanches e brinquedos atrelados a ocasiões de convívio – Kit “*Mc Lanche Feliz*” – Abusividade não verificada, não comportando interpretação literal o disposto na Resolução nº 163/2014 do CONANDA – **Responsabilidade familiar pela educação dos filhos que não pode ser absorvida pelo Estado em todas as hipóteses, em paternalismo injustificável** – Precedente jurisprudencial – Apelação do PROCON não provida. (grifo nosso)

Trata-se de apelação interposta pelo PROCON/SP, contra a sentença da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, à qual julgou procedente a ação ajuizada por Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda (*McDonald's*), que tinha como objetivo a

⁵⁰ BRASILCON. Enunciados. In: **Brasilcon**. [s.l.] 2017. Disponível em: <http://brasilcon.org.br/enunciados>. Acesso em: 01 de março de 2018.

⁵¹ Voto, acórdão e demais trechos citados acerca deste casoem: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (5ª Câmara). **APL: 00182341720138260053**. SP 0018234-17.2013.8.26.0053, Relator: Fermino Magnani Filho. Data de Julgamento: 29/06/2015. Data de Publicação: 30/06/2015. Disponível em: <https://tj-sp.jus.br/brasilcom.br/jurisprudencia/204200291/apelacao-apl-182341720138260053-sp-0018234-1720138260053/inteiro-teor-204200316>. Acesso em: 03 de maio de 2019.

declaração da inexigibilidade de multa por prática publicitária destinada ao público infantil supostamente abusiva, em razão do kit conhecido como “Mc Lanche Feliz”.

O apelante fundou seu recurso, em síntese, nas seguintes teses: a) a publicidade é abusiva, conforme a Resolução n. 163/2014 do CONANDA; b) houve estratégia de incentivo ao consumo, dirigida ao público em desenvolvimento, inclusive para que estes influenciassem seus pais nas compras das famílias; c) houve legalidade e proporcionalidade da multa aplicada; d) a infração foi grave.

A autuação em si, ocorreu no ano de 2008, mas a multa, no valor de R\$ 3.192.300,00 (três milhões, cento e noventa e dois mil e trezentos reais), foi aplicada em 2010. No entanto, a ação originariamente proposta pela agora apelada, foi julgada procedente, e a referida autuação foi anulada.

A sentença foi mantida pela referida Câmara do TJ-SP em sede de apelação. O relator do caso, Fermino Magnani Filho, compreendeu que não houve prática abusiva na venda dos sanduíches, destacando quatro premissas que sustentaram seu voto. De acordo com o magistrado:

- a) **A sociedade brasileira se rege pelo modelo capitalista, e as consequências dessa opção econômica não de ser assumidas;**
- b) **Cabe à família, notadamente aos pais, ou ao responsável legal, o poder-dever da boa educação dos filhos, inclusive o ônus de reprimi-los nos apelos inconvenientes ao seu bem estar social, físico e mental.**
- c) **Crianças bem educadas no berço, por força do afeto e da autoridade dos pais ou responsável, saberão resistir aos apelos consumistas;**
- d) **Não deve o Estado, de modo paternalista, sobrepor-se às obrigações primárias da família, sobretudo quando incitado pelo barulho muito atual, mas com um quê autoritário da militância “ongueira”, sob pena do esgarçamento da legitimidade de seus atos de império.**
(grifo nosso)

Embora o relator tenha reconhecido, em trecho de seu voto, que de fato é mais suscetível que as crianças se curvem diante da insistência mercadológica, não necessariamente, só por isto, haverá consumo. Seu voto foi no sentido de que, **a estratégia publicitária não é sempre abusiva, motivo pelo qual não se pode realizar interpretação literal da Resolução n.163/2014 do CONANDA**, exceto quando reste comprovado prejuízo evidente a formação moral, intelectual, familiar ou social do sujeito.
(grifo nosso)

O magistrado defendeu que o Estado não pode, sob o argumento de regular as atividades de divulgação de produtos, proibir, peremptoriamente, as mensagens dirigidas às

crianças pelo simples fato de atrelá-las ao universo lúdico e a personagens pelos quais o público infantil possui estima, pois isto configura “um paternalismo sufocante”, que interfere em direitos individuais e resulta em totalitarismos.

- O caso da campanha “*Hello Kitty Fashion Time*” e “*Guga K. Power Games*”

O segundo caso⁵² foi decidido pela juíza Simone Gomes Rodrigues Casoretti, da 9ª Vara de Fazenda Pública de São Paulo, nos autos de uma ação anulatória de débito fiscal, originada devido uma denúncia realizada em 2009, pelo Projeto Criança e Consumo, do Instituto Alana, contra a Grendene S/A, em razão de campanhas publicitárias referentes aos calçados das linhas “*Hello Kitty Fashion Time*” e “*Guga K. Power Games*”.

De acordo com o então denunciante, as campanhas publicitárias relacionadas aos calçados promoviam a confusão entre a realidade e a fantasia, bem como estimulavam a erotização precoce, especialmente de meninas. Em razão da denúncia, e após o devido processo administrativo, o PROCON/SP lavrou auto de infração em face da empresa, aplicando-lhe uma multa no montante de R\$ 3.193.300,00 (três milhões, cento e noventa e três mil e trezentos reais).

A Grendene S/A solicitou a anulação da aplicação da referida multa, com base nos seguintes argumentos: i) violação ao princípio da busca pela verdade material, alegando que a ré se baseou em estudos genéricos para a aplicação da multa; ii) ausência de motivação e fundamentação da decisão que confirmou o auto de infração; iii) o CONAR não identificou irregularidades e reconheceu, ainda, que os comerciais são adequados ao universo infantil e não ferem os valores sociais; iv) a publicidade de artigos infantis é legal, mas o ato administrativo que lavrou a multa não o é.

A magistrada responsável pelo caso negou o pedido da referida empresa, e não anulou a penalidade aplicada pelo PROCON/SP, inferindo que a medida administrativa não merecia reparo, pois foi realizada por um órgão do Poder público, o qual é competente para fiscalizar a execução das leis que tutelam o consumidor, **bem como por ter considerado as campanhas publicitárias de fato abusivas**, ferindo, portanto, o art. 37, §2º, do CDC. (grifo nosso) De acordo com a juíza:

⁵² Decisão e demais trechos citados deste caso em: MIGALHAS. Grendene é multada em R\$ 3 milhões por publicidade abusiva. *In: Migalhas*. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI256558,21048Grendene+e+multada+em+R+3+milhoes+por+publicidade+infantil+abusiva>. Acesso em: 05 de maio de 2019.

No entanto, ainda que autorizada a publicidade destinada ao público infante-juvenil, por interpretação sistemática, verifica-se que a criança e o adolescente, por serem “pessoas em desenvolvimento” recebem proteção especial pela legislação brasileira, o que pode ser ratificado pelos artigos 227, *caput*, da Constituição Federal, e 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como pelo teor do Decreto n.99.170/1990 (Convenção sobre os Direitos das Crianças), os quais, em uma análise conjunta, impõem à família, sociedade, ao Estado, o dever de assegurar com prioridade absoluta o direito à vida, à saúde, à liberdade, à dignidade, à educação, à cultura, dentre outros. **Nessa perspectiva, a propaganda publicitária, por atingir um público relativamente frágil, o qual ainda não possui um senso de julgamento crítico e capacidade plena de discernimento, deve adotar estratégias cuidadosas e habilidosas, compatíveis com a idade do público alvo, sem favorecer-se de uma inexperiência ou de sua deficiência de julgamento a configurar a divulgação abusiva.** (grifo nosso)

(...)

No que concerne à campanha “Hello Kitty Fashion Time”, a qual corresponde a um “desfile” diante de alguns garotos com as roupas e acessórios da marca no qual surge como dizeres: “PODEROSA”, “SHOW”, “PODE”, **o contexto da propaganda induz a criança a um comportamento de adulto, tendo em vista que indiretamente incute a idéia de “conquista”, isto é, a necessidade ou desejo de a menina/mulher atrair a atenção de meninos/homens, e desta forma, revela-se abusivo**, por se aproveitar da deficiência de julgamento e experiência da criança, associá-la a situações incompatíveis com sua condição e por deixar de observar os cuidados que evitem eventuais distorções psicológicas.

Quanto à campanha “Guga K. Power Games”, no qual o tenista Gustavo Kuerten convida as crianças a acessar o site para jogar o game do tenista, o qual tem como pressuposto a escolha de um dos modelos do “papetênis”, entendendo que tal conduta configura publicidade disfarçada, o que é vedado expressamente pelo Código de Defesa do Consumidor, bem como se aproveita da deficiência de julgamento da criança, uma vez que esta acredita ingenuamente, estar brincando no jogo desenvolvido pela Grendene, quando, na verdade, a autora faz vinculação direta à marca, de modo que, também afigura-se abusiva. Nem se alegue que a campanha destina-se a maior de 18 anos, pois foi veiculada diretamente em programa indicado para menores (TV GLOBINHO) bem como o produto, por óbvio, é indicado para menores. (grifo nosso)

Nesse caso, a Grendene S/A apelou da decisão da juíza de primeira instância, sendo que tal recurso foi julgado em 2018, também pela 5ª Câmara de Direito Público do Estado de São Paulo⁵³, mas desta vez, sob a relatoria da desembargadora Maria Laura Tavares, tendo o acórdão dado provimento parcial ao recurso da Grendene S/A.

⁵³ Íntegra da decisão em: MIGALHAS. Grendene deve pagar multa por publicidade infantil abusiva em campanha. In: **Migalhas**. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI294_225,21048-Grendene+deve+pagar+multa+por+publicidade+infantil+abusiva+em+campanha. Acesso em: 05 de maio de 2019.

A desembargadora entendeu que a campanha “*Guga K. Power Games*”, que apresentava o produto “Papatenis” e incentivava o público a acessar o site da autora e participar de um jogo virtual de tênis, com o tenista Gustavo Kuerten, ocasião em que as raquetes eram substituídas pelas “papetes” que deviam ser escolhidas pelas crianças, não foi abusiva. O entendimento foi de que não houve discriminação de qualquer natureza, incitação à violência, exploração do medo ou de superstição ou desrespeito a valores ambientais, ou capacidade de fazer o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. Extraí-se de parte do voto da juíza, inclusive, que:

A campanha que tem como principal atrativo a idéia de participação em um jogo com o tenista Gustavo Kuerten e é inegavelmente dirigida ao público infantil, **mas é certo que não há vedação constitucional ou legal da divulgação de publicidade dirigida a esse público. Não se pode presumir que todo e qualquer material publicitário voltado para o público infanto-juvenil seja lesivo.**

Ainda que a publicidade busque sempre inflamar a vontade de compra, em persuasão dirigida à decisão e à ação de consumir, é certo que o público infantil, como regra, participa apenas no campo do fomento do desejo, já que a decisão e a compra (ação consumidora) estão concentradas nos adultos (pais ou responsáveis dos menores). No caso, não há, portanto, própria exploração de “deficiência de julgamento e experiência da criança”. (grifo nosso)

Distintamente, quanto à campanha “*Hello Kitty Fashion Time*”, a relatora entendeu que esta sim foi abusiva, já que induziu o público alvo a um comportamento inadequado, pois transmitiu a idéia de que o uso das sandálias da referida marca faria com que as garotas fossem consideradas “poderosas”, obtendo a aprovação das amigas e atraindo a atenção dos meninos, fenômeno ao qual se denomina erotização precoce. De acordo com o voto proferido pela magistrada:

Se é certo que os pais possuem o poder de decisão da compra (ação consumidora), podendo obstar o desejo de consumo dos filhos, o mesmo não se pode dizer no que se refere ao comportamento nocivo induzido pela publicidade, que foge do controle dos responsáveis pela criança.

Conclui-se, assim, que a referida publicidade é abusiva, nos termos do §2º do artigo 37 do CDC, por induzir as crianças a comportamentos prejudiciais e inadequados a sua idade.

Assim, a relatora afastou o montante da multa relativa à campanha “*Guga K. Power Games*”, e determinou o recálculo da multa com relação à campanha “*Hello Kitty Fashion Time*”, orientando que fosse observado o faturamento médio do trimestre anterior à lavratura do auto de infração.

- O caso da campanha “Gulosos - É hora do Shrek”

O terceiro caso⁵⁴ remonta ao começo do ano de 2016 e refere-se a uma decisão proferida pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à qual foi considerada histórica e paradigmática no panorama nacional acerca da publicidade voltada para as crianças. No entanto, os liames que envolvem a questão, de fato, só tiveram fim no começo deste ano.

Por meio do Recurso Especial n. 1.558.086, o STJ considerou abusiva a publicidade denominada “É hora de Shrek”, de 2007, da empresa Pandurata Alimentos Ltda. A campanha apregoou que, com cinco embalagens/rótulos de produtos da linha de biscoitos “Gulosos Bauducco” e pagando mais R\$ 5,00 (cinco reais), as crianças poderiam ganhar um relógio exclusivo do personagem do filme, conforme demonstra a figura abaixo:

Figura n. 01: Promoção: “É hora de Shrek”- Campanha Gulosos da Bauducco



Fonte: <https://www.flickr.com/photos/danmartins/591679441> (adaptada). Acesso em: 15 de junho de 2019.

⁵⁴ MIGALHAS. Julgamento Histórico: STJ proíbe publicidade dirigida às crianças. In: **Migalhas**. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI235576,101048-Julgamento+historico+STJ+proibe+publicidade+dirigida+as+criancas>. Acesso em: 06 de maio de 2019.

Para o STJ houve a configuração de publicidade duplamente abusiva, pois, restou comprovada a venda casada, proibida expressamente pela legislação consumerista (art. 39, inc. I, CDC), e ainda pelo fato de que a referida campanha era direcionada às crianças, o que ofende tanto à Constituição, quanto o Código do Consumidor, sendo portanto, ilegal. A Corte não reformou a multa aplicada pelo TJ-SP. Isto pois considerou 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. (grifo nosso)

O caso começou com uma Ação Civil Pública do Ministério Público de São Paulo, ajuizada em 2008 em razão da atuação do Projeto Criança e Consumo do Instituto Alana. Em 2013, o TJ-SP condenou a empresa ao pagamento de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) a título de indenização pelos danos causados à sociedade devido à campanha publicitária. A Pandurata recorreu, argumentando, que não houve publicidade abusiva, bem como se utilizando dos Princípios da Livre Iniciativa e Livre Concorrência, e então, o caso chegou ao STJ.

Na decisão proferida pela Corte, o ministro Herman Benjamin seguiu o voto do então relator Humberto Martins, e ressaltou que:

O julgamento de hoje é histórico e serve para toda a indústria alimentícia. O STJ está dizendo: acabou e ponto final. Temos publicidade abusiva duas vezes: por ser dirigida à criança e de produtos alimentícios. Não se trata de paternalismo sufocante nem moralismo demais, é o contrário: significa reconhecer que a autoridade para decidir sobre a dieta dos filhos é dos pais. E nenhuma empresa comercial e nem mesmo outras que não tenham interesse comercial direto, têm o direito constitucional ou legal assegurado de tolher a autoridade e bom senso dos pais. Este acórdão recoloca a autoridade nos pais.⁵⁵ (grifo nosso)

O ministro Mauro Campbell ressaltou que o acórdão tratou a proteção da criança como prioridade, e não o aspecto econômico do caso. O jurista também lembrou que o Brasil é o único país que possui em sua Constituição, dispositivo que garante prioridade absoluta às necessidades das crianças, em todas as suas formas.

⁵⁵ O áudio desta parte do voto está disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/3/art20160310-07.mp3>. Acesso em: 06 de maio de 2019.

A empresa interpôs recurso ao Supremo Tribunal Federal o qual foi negado pelo ministro Celso de Mello, relator do caso, com a justificativa de que não cabia a referida Corte analisar o pedido, pois a questão trata sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, em especial, do art. 37, §2º e art. 39, I, ou seja, de âmbito infraconstitucional. Portanto, a decisão do STJ foi mantida.

No mesmo ano do ajuizamento da ACP, o PROCON/SP multou a empresa, que pugnou na justiça pela anulação da penalidade. Porém, esta ação foi suspensa até que a ACP ajuizada pelo MP-SP passasse por todas as instâncias judiciais, o que ocorreu em 2017, quando o STF manteve a decisão do STJ, que condenou a Bauducco em 2016 por publicidade abusiva. Com o fim da Ação Civil Pública movida pelo *Parquet* Estadual, o processo que visava anular a multa do PROCON/SP foi retomado e julgado improcedente, no começo do ano de 2019 pelo TJ-SP.

- O caso do Projeto “Tirolzinho Transforma”

Entre 2014 e 2017, a empresa de laticínios Tirol realizou o Projeto “Tirolzinho Transforma”, que mediante um concurso em tese educativo, direcionava publicidade dos produtos de sua marca para crianças em mais de 200 escolas no Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

No entanto, por meio de uma ACP proposta pelo MP-SC a Justiça de Santa Catarina determinou, em janeiro de 2018, que a Tirol retirasse todas as referências à marca Tirolzinho das escolas que receberam ações da empresa.⁵⁶

Em sentença, o juiz João Batista Moré afirmou que: “fica evidente a realização de *marketing* disfarçado de projeto social, direcionado diretamente a crianças na faixa etária de sete a nove anos, que não têm discernimento e maturidade para analisar a situação”. Além de determinar a retirada das ações, a Justiça também determinou que a marca não fizesse mais nenhum tipo de concurso ou peça teatral com apelo comercial em escolas de Santa Catarina, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

⁵⁶ PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. Tirol é condenada por publicidade em escolas. In: **Projeto Criança e Consumo**. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/noticias/tirol-e-condenada-por-publicidade-em-escolas/>. Acesso em: 14 de maio de 2019.

Figura n. 02: “Projeto Tirolzinho Transforma” realizado pela empresa de laticínios Tirol



Fonte: <http://tirol.com.br/pt/noticia/projeto-tirolzinho-transforma-e-lancado-no-sul-do-brasil>. Acesso em: 15 de junho de 2019.

De acordo com Livia Cattaruzzi, advogada do Programa Criança e Consumo, embora o projeto tenha se valido de um discurso educacional e de sustentabilidade, quando empresas entram nas escolas, e falam diretamente com os estudantes com este tipo de ação publicitária, a intenção é conquistar novos consumidores e fazer com que as crianças sejam promotoras de vendas dos produtos e/ou serviços, bem como de suas marcas.

- O caso do palhaço *Ronald McDonald's*; da Campanha ‘Sombra e Água Fresca’; da Campanha “Couro Fino te cativa” e da Novela Carrossel;

No ano de 2018, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, órgão da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, multou três empresas⁵⁷ por publicidade abusiva.

A empresa Arcos Dourados Comércio de Alimentos (*McDonald's*) foi multada em R\$ 6 milhões de reais, em razão de publicidade abusiva direcionada às crianças por meio de *shows* do palhaço *Ronald McDonald's*, que foram realizados em escolas.

⁵⁷ PANCERI, Rafaela. Jornal de Brasília. Justiça multa marcas em R\$ 8,3 milhões por publicidade abusiva dirigida a crianças. In: **Jornal de Brasília**. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <http://www.jornaldebrasil.com.br/brasil/justica-multa-marcas-em-r-83-milhoes-por-publicidade-abusiva-dirigida-criancas/>. Acesso em: 06 de maio de 2019.

A Editora Globo também foi condenada a pagar R\$ 2,1 bilhões ao Estado, por ter veiculado imagens de crianças na revista *Vogue Kids* em poses sensuais, com apelos inadequados para a faixa etária destas, por meio do editorial denominado “Sombra e Água Fresca”, na edição de setembro de 2014.

Por fim, a empresa Couro Fino, também foi multada em R\$ 225.000,00 (duzentos e vinte e cinco mil reais) por publicidade abusiva voltada para as crianças, em razão de no dia 12 de outubro de 2013, a marca veiculou uma campanha relacionada ao dia das crianças, apresentando uma criança que utilizava pertences de uma mulher, bem como realizando poses sensuais. Abaixo se têm as fotos da referida campanha:

Figura n. 03: Campanha Publicitária “Couro Fino te cativa”



Fonte: <http://proflualves.blogspot.com/2015/12/pedagogias-da-midia-erotizacao-infantil.html> (adaptada). Acesso em: 15 de junho de 2019.

O Ministério da Justiça considerou que a campanha realizou a erotização e a adultização da infância, com apelo a sensualidade, também inadequado para a idade do público em questão. A Couro Fino se defendeu, alegando que a peça trazia crianças se vestindo como a mãe, brincadeira muito presente no cotidiano infantil, bem como que houve interpretação distorcida da real intenção da empresa.

Caso mais recente, de 03 de maio 2019, foi o da SBT, que foi multada em 3,5 milhões de reais, também pelo DPDC, por realizar publicidade infantil na novela Carrossel, que foi veiculada de 2012 a 2013.⁵⁸

Conforme restou constatado, os personagens da novela eram usados para incentivar a compra de roupas de determinada marca e divulgar produtos alimentícios em diversas cenas, o que se concluiu violar o §2º do artigo 37 do CDC.

Ocorre que, esta não é a primeira vez que o canal é multado em razão de publicidade considerada abusiva. No ano passado, o TJ-SP condenou a emissora a pagar R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) por danos morais coletivos à sociedade, também por inserir *mercandising* na referida novela.

Na época de exibição, o Projeto Criança e Consumo monitorou pelo prazo de cinco meses a novela, verificando que foram veiculadas mais de 4 (quatro) cenas com ações de *merchandising* dirigidas às crianças, com duração de até 11 (onze) minutos.

⁵⁸ PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. SBT é multada em 3.5 milhões por publicidade infantil. In: **Projeto Criança e Consumo**. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/noticias/sbt-e-multado-em-r-35-milhoes-por-publicidade-infantil/>. Acesso em: 14 de maio de 2019.

5 CONCLUSÃO

Como demonstrado ao longo deste trabalho, a questão da regulamentação da publicidade direcionada ao público infantil é tratada ainda sob muitas divergências. De um lado há quem defenda a necessidade de que haja um controle mais forte e específico do Estado, o que é feito geralmente por pesquisadores, alguns institutos e/ou órgãos de defesa dos direitos das crianças, bem como parcela da doutrina e da jurisprudência. Em contrapartida, de outro, há quem rebata o referido “protecionismo”, o que é defendido principalmente pelo setor publicitário, e até mesmo, outro segmento da doutrina e da jurisprudência.

Diante de tudo que foi estudado, ressalta-se de início, algumas considerações preliminares e fundamentais para a conclusão final do estudo, são elas:

a) A criança pode ser considerada consumidora, em especial, quando destinatária final de produtos e/ou serviços, ainda que não os adquira de modo direto, já que geralmente são os pais e/ou responsáveis que ficam a cargo deste papel;

b) Atualmente, vivemos naquilo que se pode denominar sociedade de consumidores, em que o ter está se tornando mais importante do que o ser, e o consumo desenfreado afeta até mesmo às crianças, que desde novas já estão expostas a cultura do consumismo;

c) A criança enquanto consumidora é vulnerável, em razão de presunção legislativa realizada pelo Código de Defesa do Consumidor, o qual estipula, que todo consumidor, independente de suas características, é a parte mais fraca na relação de consumo (art.4º, inc. I, CDC);

d) A criança por si só, já é também vulnerável devido às suas condições psicológicas e intelectuais (art.227, CF/88 e art. 3º, ECA/90), devendo por isso receber especial proteção por parte do Estado;

e) Sendo assim, a criança consumidora é duas vezes vulnerável, pois lhe é reconhecida a vulnerabilidade por ser consumidora, bem como por suas características intrínsecas;

f) Portanto, a doutrina e a jurisprudência passaram a reconhecer o instituto da hipervulnerabilidade ou vulnerabilidade agravada do consumidor infantil.

Nesse contexto de dupla vulnerabilidade é que se deve analisar como a publicidade pode e, na maioria dos casos é nociva ao público mirim, motivo pelo qual não deve ficar isenta da regulamentação do Estado, pois essa atividade não está imune de desvios e abusos, o que, quando ocorre, atinge uma coletividade indeterminável de pessoas.

Sabe-se que os investimentos na publicidade infantil não param de se elevar, e as mensagens advindas dela conseguem gerar diversos padrões, podendo ocasionar efeitos considerados negativos ao desenvolvimento das crianças, como por exemplo: a adultização e a erotização precoce, a perda de autoridade dos pais e o estresse familiar, os hábitos alimentares não saudáveis e promotores da obesidade, e os transtornos de comportamento, etc.

Embora se reconheça a importância da autorregulamentação, que é o controle da atividade publicitária feita pelo próprio setor publicitário, esta por si só, não é suficiente. Seria fantasioso acreditar, inclusive, que as próprias agências, anunciantes e órgãos da área dariam conta de sozinhos manterem o equilíbrio e os interesses que estão em jogo.

Não há dúvidas de que a publicidade infantil tem, de fato, ser regulamentada em seu aspecto jurídico. Mas, é imprescindível que haja também a análise da abrangência de aplicação dos princípios da Livre Iniciativa de Liberdade Econômica (art.1º, inc. IV e art. 170, caput, CF/88) e da Liberdade de Expressão (art.5º, inc. IV e IX,CF/88), com os Princípios da Defesa do Consumidor na Ordem Econômica (art. 170, inc. V, CF/88) e da Proteção Integral da Criança e do Adolescente (art.227, CF/88), todos previstos constitucionalmente.

Na linha da citada Técnica da Ponderação/Sopesamento dos Princípios de Alexy, tendo em vista a hipervulnerabilidade do consumidor infantil e a nocividade da publicidade voltada a este público, têm-se que, diante de embates principiológicos, claramente deve prevalecer a Defesa do Consumidor na Ordem Econômica e a Proteção Integral da Criança.

Ademais, considera-se que, diante das divergências encontradas na interpretação da lei, da doutrina, e da jurisprudência nacional, em especial, quanto ao âmbito de aplicação do já art. 37, §2, do Código de Defesa do Consumidor e da abusividade da publicidade direcionada ao público infantil, é necessário utilizar a mencionada Teoria do Diálogo das Fontes, em favor do hipervulnerável.

A aplicação conjunta do arcabouço jurídico existente sobre a temática, qual seja, a Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Resolução n. 163/2014 do CONANDA, bem como a decisão proferida pelo STJ em sede do Recurso Especial n. 1.558.086, e mantida pelo STF, revelam que na prática é muito difícil encontrar uma publicidade infantil que não seja considerada abusiva. Isto, pois, no decorrer dos estudos, não se verificou sequer uma publicidade voltada ao consumidor mirim que, de fato, respeitasse fielmente todas as disposições jurídicas já existentes e que tratam sobre a questão.

Respeitadas as devidas opiniões, discussões e argumentações possíveis, importante notar que, de qualquer modo, é imprescindível a atuação conjunta do Estado, da comunidade e da família, no que toca a tutela das crianças, como a própria Carta Magna determinou, formando e educando consumidores mirins, futuros consumidores adultos, conscientes do ato de consumir e da diferença disso com a cultura do consumismo.

Obviamente, não devemos vender os olhos de nossas crianças e isolá-las do mundo real em si, tal como ele é, mas também, não devemos expor o público mirim às práticas desvairadas do setor publicitário, que visam exclusivamente seus lucros quando veiculam qualquer tipo de publicidade.

Sabemos que as crianças de hoje já são totalmente diferentes das crianças de antigamente, sendo que os recursos tecnológicos, os meios de comunicação e a publicidade já contribuem veementemente para que este público se torne adulto cada vez mais rápido. No entanto, a responsabilidade sobre o deturpamento da infância, não se deve somente aquilo que se prega através destes meios, mas também, e infelizmente, a todos nós, enquanto sociedade, que na maioria das vezes se omite de seu papel promotor da igualdade, da justiça e da responsabilidade.

Portanto, antes de qualquer discussão acerca dos embates demonstrados ao longo deste trabalho, devemos, enquanto Estado, sociedade e família, revisitar nossos conceitos e formas de atuação frente aqueles que nos tem como referência para a vida adulta, ou seja, o público infantil, pois somente assim poderemos defender ou aderir alguma posição para a efetiva tutela das crianças consumidoras hipervulneráveis.

REFERÊNCIAS

ABERT. Nota Pública. Publicidade Infantil. *In: Abert.* [s.l.]. 2014. Disponível em: <http://www.abert.org.br/web/index.php/notmenu/item/22580-nota-publica-publicidade-infantil>. Acesso em: 06 de maio de 2019.

ALANA. Criança e Consumo. *In: Alana.* [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <https://alana.org.br/#sobre>. Acesso em: 02 de jun. de 2019.

ALANA. Sobre nós. *In: Alana.* [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <https://alana.org.br/#sobre>. Acesso em: 02 de jun. de 2019.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva da. 5. ed. alemã. 2. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2014.

BACCEGA, Maria Aparecida (org.). **Comunicação e culturas do consumo**. São Paulo: Atlas, 2008.

BARBOSA, Livia. **Sociedade de Consumo**. 1.ed. Rio de Janeiro: Zaha, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**. A transformação das pessoas em mercadoria. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman V. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.9, p. 25-57, jan-mar, 1994.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>. Acesso em: 02 de jun. de 2019.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Regimento interno do Senado Federal**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/regimento-interno>. Acesso em: 01 de jun. de 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 de abr. de 2019.

BRASIL. **Lei n. 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/L8069.htm. Acesso em: 5 abr. de 2019.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 5 de abr. de 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 31 de maio de 2019.

BRASIL. **Lei n. 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 31 de maio de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2. Turma). **REsp: 586316; MG 2003/0161208-5.** Relator: Ministro Herman Benjamin. Data de Julgamento: 17/04/2007. Data de Publicação: 19/03/2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4092403/recurso-especial-resp-586316>. Acesso em: 19 de maio de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. (5ª Câmara). **APL: 00182341720138260053.** SP 0018234-17.2013.8.26.0053, Relator: Fermino Magnani Filho. Data de Julgamento: 29/06/2015. Data de Publicação: 30/06/2015. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/204200291/apelacao-apl-182341720138260053-sp-0018234-1720138260053/inteiro-teor-204200316>. Acesso em: 03 de maio de 2019.

BRASILCON. Enunciados. *In: Brasilcon.* [s.l.] 2017. Disponível em: <http://brasilcon.org.br/enunciados>. Acesso em: 01 de março de 2018.

CNPQ. Currículo Lattes de Bruno Miragem. *In: Cnpq.* [s.l.] 2019. Disponível em: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4779785A2>. [s.l.]. 2019. Acesso em: 20 de maio de 2019.

CNPQ. Currículo Lattes de Jaderson Costa da Costa. *In: Cnpq.* [s.l.] 2019. Disponível em: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4783400E2>. Acesso em: 20 de maio de 2019.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Contribuição da Psicologia para o fim da publicidade dirigida à criança.** Brasília: CFP, 2008. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/publicacao/contribuio-da-psicologia-para-o-fim-da-publicidade-dirigida-criana/>. Acesso em: 20 de maio de 2019.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. **Cidadãos responsáveis e consumidores conscientes dependem de informação:** As normas éticas e as ações do CONAR na publicidade de produtos e serviços destinados a crianças e adolescentes. [s.l.]: CONAR, 2015. Disponível em: <https://docplayer.com.br/41942028-As-normas-eticas-e-a-acao-do-conar-na-publicidade-de-produtos-e-servicos-destinados-a-criancas-e-adolescentes.html>. Acesso em: 01 de jun. de 2019.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.** [s.l.]: CONAR, [s.d.]. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 02 de junho de 2019.

COSTA, Marisa Vorraber (org.). **A educação na cultura da mídia e do consumo.** Rio de Janeiro: Lamparina, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2007.

GUIA DO ESTUDANTE. Estudo sobre Zygmunt Bauman. *In: Guia do Estudante.* [s.l.] 2017. Disponível em: <https://guiadoestudante.abril.com.br/especiais/zygmunt-bauman>. Acesso em: 06 de abr. de 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. O que é o CONAR. *In: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor.* Disponível em: <https://idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/o-que-e-o-conar>. Acesso em: 01 de jun. de 2019.

INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. Governo pede liberação da publicidade infantil e CONANDA reage. *In: Instituto Humanitas Unisinos.* São Leopoldo, 2019. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/588878-governo-pede-liberacao-da-publicidade-infantil-e-conanda-reage>. Acesso em: 06 de jun. de 2019.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). **Doutrinas Essenciais: direito do Consumidor. Proteção da confiança e práticas comerciais.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. v. III.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis.** 2.ed.rev.atual.e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (org.). **25 anos do Código de Defesa do Consumidor.** Trajetórias e Perspectivas (livro eletrônico). 1.ed em e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Fábio. Administradores.com. A diferença entre Marketing x Propaganda x Publicidade. *In: Administradores.com.* [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/a-diferenca-entre-marketing-x-propaganda-x-publicidade>. Acesso em: 31 de maio de 2019.

MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Significado de consumo. *In: Michaelis.* [s.l.] 2019. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=4GO9>. Acesso em: 06 de abr. de 2019.

MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo.** 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

MIRAGEM, Bruno. **Parecer: a Constitucionalidade da Resolução N. 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda).** Projeto Criança e Consumo. Instituto Alana. São Paulo, 2014.

MIGALHAS. Grendene deve pagar multa por publicidade infantil abusiva em campanha. *In: Migalhas.* [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI294225,21048-Grendene+deve+pagar+multa+por+publicidade+infantil+abusiva+em+campanha>. Acesso em: 05 de maio de 2019.

MIGALHAS. Grendene é multada em R\$ 3 milhões por publicidade abusiva. *In: Migalhas.* [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI256558,21048->

Grendene+e+múltada+em+R+3+milhoes+por+publicidade+infantil+abusiva. Acesso em: 05 de maio de 2019.

MIGALHAS. Julgamento Histórico: STJ proíbe publicidade dirigida às crianças. *In: Migalhas*. [s.l.]. [s.d.]. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI235576,101048-Julga+mento+historico+STJ+proibe+publicidade+dirigida+as+criancas>. Acesso em: 06 de maio de 2019.

PANCERI, Rafaela. Jornal de Brasília. Justiça multa marcas em R\$ 8,3 milhões por publicidade abusiva dirigida a crianças. *In: Jornal de Brasília*. [s.l.]. [s.d.]. Disponível em: <http://www.jornaldebrasilia.com.br/brasil/justica-multa-marcas-em-r-83-milhoes-por-publicidade-abusiva-dirigida-criancas/>. Acesso em: 06 de maio de 2019.

PASQUALOTTO, Adalberto. Consultor Jurídico. Publicidade infantil deve respeitar direitos do consumidor e da criança. *In: Consultor Jurídico*. [s.l.]. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mai-11/garantias-consumo-publicidade-infantil-respeitar-direitos-consumidor-crianca>. Acesso em: 31 de maio de 2019.

PASQUALOTTO, Adalberto. Consumidor Hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 26, n. 113, p. 81-109, set-out, 2017.

PEÇANHA, Vitor. RockContent. O que é Marketing. *In: RockContent*. [s.l.]. 2019. Disponível em: <https://rockcontent.com/blog/o-que-e-marketing/#01>. Acesso em 26 de maio de 2019.

PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. Cartilha Publicidade Infantil é ilegal. Entenda o impacto da Resolução n. 163/2014. *In: Projeto Criança e Consumo*. [s.l.]. [s.d.]. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/publicacoes/>. Acesso em: 05 de maio de 2019.

PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. Código Brasileiro de Auto Regulamentação Publicitária. *In: Projeto Criança e Consumo*. [s.l.]. [s.d.]. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/conar/conselho-de-auto-regulamentacao-publicitaria/>. Acesso em: 01 de jun. de 2019.

PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. Consumismo Infantil: um problema de Todos. *In: Projeto Criança e Consumo*. [s.l.]. [s.d.]. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/consumismo-infantil/>. Acesso em: 01 de jun. de 2019.

PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. Legislação Nacional. *In: Projeto Criança e Consumo*. [s.l.]. [s.d.]. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/relacoes-governamentais/legislacao-nacional/>. Acesso em: 13 de maio de 2019.

PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. Ministro do Supremo Tribunal Federal não aceita recurso da Bauducco e mantém decisão do STJ. *In: Projeto Criança e Consumo*. [s.l.]. [s.d.]. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/noticias/ministro-do-supremo-tribunal-federal-nao-aceita-recurso-da-bauducco-e-man-tem-decisao-do-stj/>. Acesso em 30 de maio de 2019.

PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. Por que a publicidade faz mal para as crianças. *In: Projeto Criança e Consumo*. [s.l.]. [s.d.]. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/wp->

content/uploads/2014/02/por-que-a-publicidade-faz-mal-para-as-criancas.pdf. Acesso em: 05 de abr. de 2019.

PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. Programa Informação. Comunicação e Direitos. Projeto Criança e Consumo do Instituto Alana (ANDI). Infância e Consumo. Estudos no Campo da Comunicação. *In: Projeto Criança e Consumo*. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Infancia-e-consumo-Estudos-no-campo-da-comunicacao1.pdf>. Acesso em: 06 de maio de 2019.

PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. SBT é multada em 3.5 milhões por publicidade infantil. *In: Projeto Criança e Consumo*. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/noticias/sbt-e-multado-em-r-35-milhoes-por-publicidade-infantil/>. Acesso em: 14 de maio de 2019.

PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. STJ publica acórdão histórico sobre publicidade infantil. *In: Projeto Criança e Consumo*. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/noticias/stj-publica-acordao-do-julgamento-historico-sobre-publicidade-infantil/>. Acesso em: 24 de fev. 2019.

PROJETO CRIANÇA E CONSUMO. Tirol é condenada por publicidade em escolas. *In: Projeto Criança e Consumo*. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/noticias/tirol-e-condenada-por-publicidade-em-escolas/>. Acesso em: 14 de maio de 2019.

PROTESTE. Quem somos. *In: Proteste*. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <https://www.proteste.org.br/quem-somos>. Acesso em: 24 de abr. de 2019.

PROTESTE. Saiba o que é obsolescência programada e como evitá-la. *In: Proteste*. [s.l.]. 2018. Disponível em: <https://www.proteste.org.br/seus-direitos/direito-do-consumidor/noticia/obsolescencia-programada>. Acesso em: 09 de maio de 2019.

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**, Porto Alegre, n. 37, p. 183-199, dez., 2017.

REIS, Iuri Ribeiro Novais dos. **O princípio da vulnerabilidade como núcleo central do código de defesa do consumidor**. Revista dos Tribunais. [s.l.], v. 956, p. 89-114, jun., 2015.

ROCHA, Raquel Heck Mariano da. **Modelos de Regulamentação: reflexões para um eficiente controle jurídico da publicidade no Brasil**. Direito e Justiça. Porto Alegre, v. 38, n.2, p.200-212. jul-dez, 2012.

RODYC, Wilson Carlos. O controle da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**. Coleção Doutrinas Essenciais; v.3, 2011.

SILVA, Tatiana. **A vulnerabilidade e a propaganda infantil: do controle à proibição absoluta como garantidores da proteção integral à infância**. Livros CONIBDH: Direitos Humanos Fundamentais II. 1ed. Vitória: Faculdade de Direito de Vitória, v.1, p.343-358, 2017.

SPC BRASIL. 75% dos brasileiros devem ir às compras no Dia das crianças; gasto médio será de R\$ 194, aponta pesquisa do SPC Brasil e CNDL. *In: SPC Brasil*. [s.l.] [s.d.]. Disponível em: <https://www.spcbrasil.org.br/pesquisas/pesquisa/3610>. Acesso em: 15 de abr. de 2019.

TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. **Delitos Publicitários no Código de Defesa do Consumidor e na Lei 8.137/90**. Curitiba: Ed. Juruá, 2007.

UOL. Folha de São Paulo. Para entender direito. O que é o CONAR. *In: Uol*. [s.l.]. 2011. Disponível em: <http://direito.folha.uol.com.br/blog/o-que-o-conar>. Acesso em: 01 de jun. de 2019.

ZANELATO, Marco Antonio. Boa-fé objetiva: Formas de expressão e aplicações. **Revista de Direito do Consumidor**. [s.l.]. v. 100, p. 141-194, jul-ago, 2015.

ANEXO A – O CONTROLE JURÍDICO DA PUBLICIDADE INFANTIL EM OUTROS PAÍSES



SUÉCIA

É proibida a publicidade na TV dirigida à criança menor de 12 anos, em horário anterior às 21h.

É proibido qualquer tipo de comercial que seja veiculado durante, imediatamente antes ou depois dos programas infantis – seja de produtos destinados ao público infantil ou adulto.

É proibido o uso de pessoas ou personagens em comerciais de TV, principalmente se desempenham papel proeminente em programas infantis.



INGLATERRA

É proibida a publicidade de alimentos com alto teor de gordura, sal e açúcar dentro e durante a programação de TV com apelo ao público menor de 16 anos, a qualquer hora do dia ou da noite, em qualquer canal ou emissora.

Para não confundir a criança, é proibido o uso, nas imagens de TV, de cortes rápidos e ângulos diferentes.

É proibido o uso de efeitos especiais que insinuem que o produto possa fazer mais do que efetivamente faz.

É proibida a publicidade para crianças que ofereça produtos ou serviços por telefone, correio, internet ou celular.

É proibida qualquer transmissão antes das 21h de publicidade comercial apresentada por personalidades ou personagens (incluindo bonecos, fantoches e marionetes) que apareçam regularmente em programas de TV apresentando ou endossando produtos ou serviços de particular interesse das crianças.



BÉLGICA

É proibida a publicidade para crianças nas regiões flamengas.

É proibido todo tipo de publicidade 5 minutos antes ou depois de programas infantis.



ESTADOS UNIDOS

Limite de 10 minutos e 30 segundos de publicidade por hora nos finais de semana.

Limite de 12 minutos de publicidade por hora nos dias de semana

É proibida a exibição de programas comerciais

É proibida a publicidade de sites com propósitos comerciais na programação de TV direcionada a menores de 12 anos.

É proibido o merchandising testemunhal.

É proibida a vinculação de personagens infantis à venda de produtos nos intervalos de atrações com os mesmos personagens.

Projeto de lei: proibição de publicidade de alimentos de baixo valor nutritivo nas escolas.



ALEMANHA

Os programas infantis não podem ser interrompidos pela publicidade.

A publicidade não deve usar crianças para apresentar vantagens especiais e características de um produto que não seja adequado ao natural interesse e manifestação delas.

A publicidade ou o anunciante não podem influenciar o programa no conteúdo ou redação; devem estar agrupados em blocos e inseridos entre os intervalos das transmissões.



NORUEGA

É proibida a publicidade de produtos e serviços direcionados a crianças menores de 12 anos. É proibida a publicidade durante programas infantis.

A publicidade não pode ocupar mais de 15% do tempo da programação diária.



É proibida a publicidade de produtos não destinados a crianças em programas infantis. Pessoas ou personagens conhecidos pelas crianças não podem ser usados para endossar, ou pessoalmente promover, produtos, prêmios ou serviços.

A televisão pública não exibe qualquer publicidade durante programas infantis, nem imediatamente antes ou depois.

É proibida a exibição de um mesmo produto em menos de meia hora.

Nenhuma estação de TV pode transmitir mais de 4 minutos de publicidade comercial a cada meia hora de programação para crianças, ou mais de 8 minutos a cada 1 hora quando os programas forem de duração maior. Na província de Quebec, é proibida qualquer publicidade de produtos destinados a crianças menores de 13 anos, em qualquer mídia.



É proibida qualquer publicidade durante programas infantis em TV aberta.



É proibida a publicidade durante programas infantis, ainda que 5 minutos antes ou depois.



Não é permitido às TVs públicas interromper com publicidade programas dirigidos às crianças menores de 12 anos.



É proibido qualquer tipo de publicidade nas escolas.



É proibido qualquer tipo de publicidade nas escolas.



É proibido qualquer tipo de publicidade nas escolas.



É proibida a publicidade de qualquer produto ou serviço durante desenhos animados.



É proibida a publicidade de brinquedos entre 7h e 22h.

Em fase de estudos: que a proibição seja aplicada também para outros produtos.