

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

FACULDADE DE DIREITO - COORDENADORIA GERAL DE  
ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO DA PUC-SP

**A PUBLICIDADE ABUSIVA FACE A DEFICIÊNCIA DE  
JULGAMENTO DA CRIANÇA**

Letícia Micheletti Demundo

SÃO PAULO

2015

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

FACULDADE DE DIREITO - COORDENADORIA GERAL DE  
ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO DA PUC-SP

**A PUBLICIDADE ABUSIVA FACE A DEFICIÊNCIA DE  
JULGAMENTO DA CRIANÇA**

Letícia Micheletti Demundo

Trabalho de Monografia Jurídica  
apresentado ao Curso de Pós Graduação,  
como parte dos requisitos para obtenção  
do título de especialização em Direito,  
na área de Relações de Consumo, sob a  
orientação da Professora Fabíola Meira.

SÃO PAULO

2015

**A PUBLICIDADE ABUSIVA FACE A DEFICIÊNCIA DE JULGAMENTO DA  
CRIANÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção  
do Título de Especialista em Direito das Relações de Consumo

---

Orientador

São Paulo, \_\_de \_\_\_\_\_ de 2015

## RESUMO

O objetivo do presente estudo consiste na análise das publicidades abusivas direcionadas ao público infantil que se aproveitam da deficiência de julgamento e experiência da criança, tais como aquelas que incentivam o consumo excessivo de alimentos gordurosos, que se aproveitam da credibilidade que a criança tem nos artistas e personagens de filmes e desenhos e, ainda, aquelas que promovem a erotização da criança.

A escolha desse tema se deu em razão da importância em dar maior efetividade as normas colocadas à disposição do Judiciário para defesa da criança e mais, para que a família, a sociedade e o próprio Estado, em cumprimento ao artigo 227 da Constituição Federal, passem a exercer maior controle sobre a questão e entendam a real necessidade de se combater o direcionamento desse tipo de mensagem publicitária.

A metodologia utilizada foi escolhida em razão do tema, partindo para pesquisa de doutrinas, jurisprudências, revistas, artigos, *sites* das organizações não governamentais que atuam fortemente em prol da defesa da criança e do adolescente no combate a publicidade que se aproveita da sua condição peculiar de desenvolvimento.

Ao término deste estudo, concluir-se-á que, apesar de adequados, os mecanismos que hoje estão à disposição do Judiciário apenas serão efetivos após o enfrentamento do assunto pela sociedade, pelas famílias e Estado.

**Palavras-chave:** Publicidade Abusiva. Público Infantil. Código de Defesa do Consumidor. Resolução 163 do CONANDA.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	6
<b>1 A Proteção da Criança no Brasil: legislação</b> .....	9
1.1 A Constituição Federal de 1988 e a Doutrina da Proteção Integral .....	10
1.2 Estatuto da Criança e do Adolescente .....	11
1.3 O Código de Defesa do Consumidor e a Vulnerabilidade da Criança .....	14
1.3.1 Criança: consumidor por equiparação .....	16
1.3.2 A Hipossuficiência dos Consumidores.....	17
1.4 Os Projetos de Lei .....	18
1.5 A Resolução 163 do CONANDA.....	19
<b>2 A Publicidade do CDC</b> .....	25
2.1 Publicidade x Propaganda: conceito.....	26
2.2 – Princípios .....	27
2.3 Publicidade Enganosa x Publicidades Abusiva .....	30
<b>3 Publicidade Direcionada ao Público Infantil</b> .....	33
3.1 O Estímulo Excessivo ao Consumo de Alimentos .....	37
3.2 A Influência de Artistas e Personagens da TV na Publicidade .....	42
3.3 A Erotização Precoce da Criança .....	44
3.4 A Publicidade Ideal Direcionada ao Público Infantil .....	48
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	51
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	54

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar as publicidades abusivas direcionadas ao público infantil que se aproveitam da deficiência de julgamento e experiência da criança, tais como (a) aquelas que incentivam o consumo excessivo de alimentos gordurosos, (b) que se aproveitam da credibilidade que a criança tem nos artistas e personagens de filmes e desenhos e, ainda, (c) daquelas que promovem a erotização da criança e encurtamento de sua infância.

Tem-se, como ideia central, analisar a publicidade que é discorrida e produzida para seduzir e influenciar o comportamento social da criança para o consumo daquele determinado produto ou serviço, uma vez que, no Brasil, os publicitários, as agências de publicidade e anunciantes em geral, já tem plena convicção da participação ativa da criança na escolha dos produtos inseridos pelo mercado de consumo em suas casas.

Objetiva, ainda, demonstrar que os mecanismos de controle das publicidades direcionadas à criança hoje existentes, em que pese serem bastante adequados, precisam ser dotados de maior efetividade.

Para isso, faz-se primordial que a família, a sociedade e o próprio Estado, em cumprimento ao artigo 227 da Constituição Federal, passem a exercer maior controle sobre a questão e entendam a real necessidade de se combater o direcionamento de mensagens publicitárias que incentivem esse tipo de comportamento social prejudicial à saúde física – como na publicidade que promove o consumo excessivo de alimento não saudáveis – e mental – àquelas que provocam a erotização precoce da criança.

A defesa desses direitos fundamentais da criança se mostra de grande valia pelo simples fato de serem uma categoria de pessoas em condição peculiar de desenvolvimento e, em razão disso, a necessidade de serem respeitadas.

Para isso, este estudo foi dividido em 3 capítulos.

O primeiro capítulo foi destinado a indicar as normas hoje existentes para controle das publicidades direcionadas à criança, tanto do controle legal, pela Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente, Código de Defesa do Consumidor e a Resolução 163 do CONANDA, como do controle privado, pelo Código de Auto-Regulamentação do CONAR.

O segundo capítulo, por sua vez, pretende trazer noções gerais sobre a publicidade prevista no Código de Defesa do Consumidor, como conceito, a verificação da vulnerabilidade e hipossuficiência da criança, princípios gerais da publicidade e principal diferença existente entre os conceitos publicidade abusiva e publicidade enganosa.

Já o terceiro capítulo tem como foco principal a publicidade especificamente direcionada ao público infantil, especialmente aquelas que incentivam o consumo excessivo de alimentos não saudáveis, que se aproveitam da imagem de artistas e personagens para influenciar no comportamento social da criança, e, ainda, daquelas publicidades que causam o encurtamento da infância desse público, por provocar sua erotização precoce.

E, por fim, a descrição da publicidade tida como ideal, ainda que voltada ao público infantil.

Fato é que debater sobre os direitos da criança ainda é algo recente no meio jurídico.

Foi a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, que estabeleceu como dever da família, sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade, os direitos da criança – Doutrina da Proteção Integral.

E, somado ao princípio da dignidade da pessoa humana, este sistema reconhece a criança como uma pessoa ainda em formação, com inúmeras peculiaridades e que, por isso, deve ser amparada por direitos especiais.

E foi com o objetivo de assegurar tal direito constitucional que foi elaborado o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. Este Estatuto tratou de pormenorizar tais direitos.

Sem contar o Código de Defesa do Consumidor que, por sua vez, tratou de regulamentar a relação existente entre o anunciante de um produto ou serviço e consumidor atingido por essa prática comercial.

Nesse sentido, especificou que toda publicidade direcionada a criança que se aproveite de sua deficiência de julgamento será abusiva, nos termos do artigo 37, §2º.

A criança, considerada pessoa em formação, recebeu tratamento diferenciado no CDC já que precisa de cuidados essenciais para se evitar os danos decorrentes dessas mensagens publicitárias.

Isso acontece porque o público infantil é facilmente influenciado pela publicidade e, por isso, há a necessidade de proteção integral.

Esse estudo, diante do cenário exposto, pretende analisar algumas dessas mensagens publicitárias, notadamente aquelas que estimulam as crianças a consumir, excessivamente, alimentos não saudáveis; que se aproveitam da credibilidade de artistas e personagens para promover o consumo pelo público infantil e, o que parece mais danoso, aquelas que causam a erotização da criança, encurtando sua infância.

Ao término do presente trabalho, notar-se-á que a pesquisa tem como objetivo fundamental contribuir para a comunidade jurídica e mais, para sociedade como um todo, no

que se refere ao direito da criança de ser protegida contra esse tipo de publicidade manifestamente abusiva e sobre os riscos físicos e mentais a que estão expostas.

## 1 A Proteção da Criança no Brasil: legislação

Com o processo de produção de bens em alta escala – massificação – decorrente da revolução Industrial e o estoque desses produtos foi que se desenvolveu e consolidou a divulgação publicitária.

No entanto, no início, essa divulgação era veiculada com caráter meramente informativo: eram prestadas informações quanto a essencialidade do produto, forma, local e principais condições para sua aquisição<sup>1</sup>.

Com o crescimento da sociedade de consumo e, por consequência, do aumento da concorrência entre os fabricantes, essa publicidade tomou formatos e objetivos bem distintos do inicial, e passou-se a utilizar o elemento da persuasão, com apelo emocional, para convencer os consumidores a adquirir determinado produto.

Nas palavras de Teresa Ancona Lopez, Patrícia Faga Iglecias Lemos e Otavio Luiz Rodrigues Junior as mensagens publicitárias passaram a atender outros objetivos que não a informação: “A mensagem propagada pelos seus anunciantes pretende ser cada vez mais artística e, via reflexa, cada vez menos esclarecedora das características, desempenho e atributos do produto ou serviço objeto do anúncio”<sup>2</sup>.

Considerando esse contexto histórico, passou-se a oferecer tratamento diferenciado a toda publicidade.

O legislador, com respaldo nos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, promulgou o Código de Defesa do Consumidor criando capítulo específico para tratar do assunto.

Com a evolução da sociedade e avanço da tecnologia, as mensagens publicitárias passaram a atingir, de modo mais ofensivo e lúdico, o público infantil.

Diante disso, para proteger as crianças e adolescentes dos danos, físicos e psíquicos, advindos dessas publicidades, muitas vezes abusivas, passou-se a utilizar das garantias previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº. 8.069/1990). E, recentemente, a Resolução nº. 163/2014 do CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do

---

<sup>1</sup> LOPEZ, Teresa Ancona, LEMOS, Patrícia Faga Iglecias, RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Sociedade de Risco e Direito Privado*. Ed. Atlas, 2012.

<sup>2</sup> LOPEZ, Teresa Ancona, LEMOS, Patrícia Faga Iglecias, RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Sociedade de Risco e Direito Privado*. Ed. Atlas, 2012, p. 602/603.

Adolescente, que fixa algumas regras para veiculação de mensagens publicitárias ao público infantil.

### 1.1 A Constituição Federal de 1988 e a Doutrina da Proteção Integral

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção e a garantia dos direitos da criança passaram a ser fundamentadas pela Doutrina da Proteção Integral, prevista no artigo 277:

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.

A Doutrina da Proteção Integral busca a prevenção de situações que possam trazer prejuízo à criança e a tem como um sujeito de direitos, determinando que suas necessidades sejam atendidas em sua totalidade, garantindo a elas o amparo material, físico e psicológico<sup>3</sup>.

Diz respeito a um conjunto de direitos próprios dos cidadãos em formação que se distingue daqueles direitos fundamentais, inerentes à pessoa humana.

Na verdade, o que se pretende garantir é o desenvolvimento saudável da criança, concretizando, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana de forma integral.

E é nesse sentido que a Doutrina da Proteção Integral passou a exigir de todos – família, sociedade e Estado – a preservação da criança e de tudo aquilo que se mostre em desacordo com o seu desenvolvimento e crescimento saudável.

Como observa Paolo Verelone, “em força da proteção integral, crianças e adolescentes tem o direito de que os adultos façam coisas em favor deles”<sup>4</sup>.

Essa Doutrina assenta-se em 3 pilares principais: (i) o reconhecimento de que a criança deve ser tratada como pessoa em desenvolvimento e, por isso, precisa de uma proteção especial;

<sup>3</sup> GUEDES, Bárbara Dias Marinho. *A Publicidade Abusiva das Redes de Fast-Food Direcionada ao Público Infantil*. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/view/851/567>. Acesso em 04/02/2015

<sup>4</sup> In CURY, Munir. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Ed. Malheiros, 6ª edição, revista e atualizada pelo novo Código Civil, p.33.

(ii) a importância da convivência familiar para tanto; e (iii) a adoção do princípio da absoluta prioridade<sup>5</sup>.

Luciano Mendes de Almeida ao tecer comentários sobre a doutrina da proteção integral e artigo 1º do ECA nos traz que:

O Estatuto tem por objetivo, a proteção integral da criança e do adolescente, de tal forma que cada brasileiro que nasce possa ter assegurado seu pleno desenvolvimento, desde as exigências físicas até o aprimoramento moral e religioso. Este Estatuto será semente de transformação do País. Sua aplicação significa o compromisso de que, quanto antes, não deverá haver mais no Brasil vidas ceifadas no seio materno, crianças sem afeto, abandonadas, desnutridas, perdidas pelas ruas, gravemente lesadas em sua saúde e educação<sup>6</sup>.

Em decorrência disso, há a necessidade de que a sua condição de pessoa em desenvolvimento seja respeitada.

Embora a doutrina da proteção integral esteja inserida no ordenamento jurídico, com relação à sociedade há, ainda, um longo caminho a percorrer, especialmente quanto a publicidade dirigida ao público infantil.

## 1.2 Estatuto da Criança e do Adolescente

Em relação à publicidade dirigida à criança e ao adolescente, há, também, como destacado acima, o Estatuto da Criança e do Adolescente que disciplina, ainda não de forma especializada, o conteúdo da informação veiculada nas mensagens publicitárias direcionadas a este público.

O Estatuto tratou de pormenorizar os direitos das crianças e dos adolescentes, no entanto não foi possível prever todas as situações em que as crianças são expostas a riscos e abusividades, notadamente ao que se refere à criança e ao consumo.

Parte, também, com a ideia de garantir Proteção Integral e Prioritária à criança, posto que deve estar em primeiro lugar na escala de preocupação do Estado, da Sociedade e da Família.

---

<sup>5</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. *Doutrina da proteção integral*. Apud. *Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 12.

<sup>6</sup> CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; GARCÍA MENDEZ, Emílio (Coords.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. 3. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros Ed., 2001, p. 13.

Para isso, o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA – define, inicialmente, o que se entende por criança, utilizando-se de critério cronológico, dispondo no artigo 2º que: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa de até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade”.

Nos Estados Unidos, em 1981, a *Federal Trade Commission*, que é uma agência independente responsável pela promoção da defesa do consumidor, após estudos sobre o impacto da publicidade na infância, chegou a conclusão de que deveria ser banida qualquer publicidade dirigida a crianças menores de oito anos de idade, pois nesta faixa etária elas não têm capacidade para identificar o caráter persuasivo da publicidade, não veem a publicidade como um instrumento de convencimento<sup>7</sup>.

Nesta mesma linha, Elys Brokamp ao tratar da proibição da publicidade dirigida para a criança, noticia pesquisas de vários especialistas, de diversas áreas do conhecimento, as quais demonstram que pessoas com até “aproximadamente os doze anos, não compreendem, inteiramente, o poder de persuasão da comunicação mercadológica”. Essa é exatamente a delimitação cronológica que o ECA faz para determinar quem é criança, ou seja, a pessoa com até doze anos de idade incompletos<sup>8</sup>.

Apesar da intenção principal em proteger a criança, parece que a conclusão da *Federal Trade Commission* em banir, por completo, as publicidades voltadas ao público infantil, não é razoável frente o princípio da liberdade de expressão “da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”<sup>9</sup>.

Na verdade, o que pretende o legislador, pelo menos no Brasil, é regulamentar o modo em que são veiculadas tais publicidades se que, para isso, seja necessária a sua proibição total.

Ou seja, o que se entende dessa definição é que o objetivo do legislador foi o de caracterizar a criança como ser humano em condição peculiar de desenvolvimento e, em razão disso, a necessidade de serem respeitadas.

Com vistas a essa garantia e proteção integral, foram criadas regras no ECA notadamente em seu artigo 76, a serem observadas pelas redes de comunicação (rádio e

---

<sup>7</sup> GUEDES, Barbara Dias Marinho. *A Publicidade Abusiva das Redes de Fast-Food Direcionada ao Público Infantil*. <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/851/567>>. Acesso em 20/01/2015

<sup>8</sup> GUEDES, Barbara Dias Marinho. *A Publicidade Abusiva das Redes de Fast-Food Direcionada ao Público Infantil*. <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/851/567>> Acesso em 20/01/2015.

<sup>9</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

televisão), para que deem preferência a programas com finalidade educativa, artística, cultural e informativa que respeitem os valores da pessoa e da família<sup>10</sup>.

E, assim como na Constituição Federal de 1988, instituiu o artigo 71, garantindo tais direitos: “A criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento”.

Mesmo não disciplinando especificamente a publicidade dirigida à criança, o legislador demonstrou a preocupação em proteger as crianças e os adolescentes do conteúdo de programações inadequadas, que podem trazer danos psicológicos e até físicos a elas, por meio dos artigos 74 à 80 do ECA.

Destaca-se os principais dispositivos do ECA de proteção à criança em face da publicidade a ela direcionada:

Art. 76. As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infanto juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.

Parágrafo único. Nenhum espetáculo será apresentado ou anunciado sem aviso de sua classificação, antes de sua transmissão, apresentação ou exibição.

Art. 78. As revistas e publicações contendo material impróprio ou inadequado a crianças e adolescentes deverão ser comercializadas em embalagem lacrada, com a advertência de seu conteúdo.

Parágrafo único. As editoras cuidarão para que as capas que contenham mensagens pornográficas ou obscenas sejam protegidas com embalagem opaca.

Art. 79. As revistas e publicações destinadas ao público infanto-juvenil não poderão conter ilustrações, fotografias, legendas, crônicas ou anúncios de bebidas alcoólicas, tabaco, armas e munições, e deverão respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Esses dispositivos legais buscam proteger a criança de toda e qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, com a punição contra qualquer ato, omissivo ou comissivo, praticado contra a criança que viole seus direitos fundamentais.

Essa tutela jurisdicional diferenciada, como se verifica, é valioso instrumento de defesa desses direitos das crianças, pois permite que elas sejam tratadas de forma diferenciada que sua condição de criança determina, em cumprimento ao princípio constitucional da igualdade.

---

<sup>10</sup> LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patricia Faga Iglecias; JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. *Sociedade de Risco e Direito Privado. Desafios normativos, consumeristas e ambientais* Ed. Atlas, 2012, p. 605.

### 1.3 O Código de Defesa do Consumidor e a Vulnerabilidade da Criança

Considerando a natureza comercial das relações de consumo, pode-se dizer que a proteção assegurada aos consumidores é um acontecimento relativamente recente no cenário histórico, embora essas relações sejam bem mais antigas que o Código de Defesa do Consumidor.

Nesse contexto, importante pontuar o que Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin diz:

Consumidores sempre existiram. Apenas o Direito – ou melhor, o legislador – não tinha uma percepção clara de sua moldura, como sujeito diferenciado de categorias tradicionais (como o comprador e o locatário, p. ex.). Mas mesmo sem lhe dar certidão de batismo, o ordenamento jurídico clássico possuía certos mecanismos de tutela do consumidor (...)<sup>11</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor – CDC -- surgiu de uma necessidade social e, no dizer de José Geraldo Brito Filomeno, apresenta-se como:

(...) uma lei de cunho inter e multidisciplinar, além de ter o caráter de um verdadeiro microsistema jurídico. Ou seja: ao lado de princípios que lhe são próprios, no âmbito da chamada ciência consumerista, o Código Brasileiro do Consumidor relaciona-se com outros ramos do Direito, ao mesmo tempo em que atualiza e dá nova roupagem a antigos institutos jurídicos.<sup>12</sup>

E, nesse cenário, que o Código de Defesa do Consumidor foi instituído para garantir equilíbrio às relações entre fornecedor e consumidor.

A regra geral para garantir referido equilíbrio, encontra-se no artigo 4º, inciso I, que reconhece o consumidor como um sujeito vulnerável na relação de consumo.

Para Claudia Lima Marques as relações de consumo, nada mais são do que “aquelas entre um leigo, o consumidor pessoa física, e um profissional, pessoa física ou jurídica que exerce atividade de fornecimento de produtos e serviços”.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. *O Direito do Consumidor*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 80, v.670, p. 49, 1991.

<sup>12</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. p. 19.

<sup>13</sup> In HENRIQUES. Isabella Vieira Machado. *A Publicidade Abusiva face da Deficiência de Julgamento e Experiência da Criança*. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, PUC/SP, São Paulo, 2005, p. 55/56.

Tem-se, deste modo, que o consumidor é a parte mais fraca da relação de consumo, pois ele é tido como aquele que não possui controle, não detém conhecimento sobre os produtos ou serviços que está adquirindo e, inevitavelmente, acaba se submetendo ao poder daqueles que detém tal controle, que são os fornecedores.

A vulnerabilidade deve se fazer presente para que o consumidor possa ser tutelado pelo Código de Defesa do Consumidor, pois suas normas se destinam a proteger a parte tida como a mais vulnerável na relação de consumo, ou seja, o consumidor. Com isso, pretende promover o equilíbrio contratual, com soluções mais justas e harmônicas<sup>14</sup>.

Conclui-se que vulnerável é todo consumidor e não poderia ser diferente com relação à criança.

Inclusive, a vulnerabilidade da criança consumidora é mais intensa do que a do consumidor médio, conforme hoje é admitido, de modo a dizer-se que conta com espécie de vulnerabilidade agravada ou hipervulnerabilidade<sup>15</sup>.

Sobre o tema, inclusive, já disse Bruno Miragem<sup>16</sup> que:

Estudos recentes demonstram a importância de crianças e adolescentes na definição dos hábitos de consumo dos adultos, tanto em relação a produtos de interesse do menor, quanto da própria família. Esse “poder” da criança e do adolescente nas decisões de compra familiar, por sua vez, contrasta com a vulnerabilidade que apresentam em relação à atuação comercial dos fornecedores no mercado, por intermédio das técnicas de marketing. Neste sentido, se os apelos de marketing são sedutores aos consumidores em geral, com maior intensidade presume-se que o sejam em relação às crianças e adolescentes. Estes se encontram em estágio da vida em que não apenas permite que se deixem convencer com maior facilidade, em razão de uma formação intelectual incompleta, como também não possuem, em geral, o controle sobre aspectos práticos da contratação, como os valores financeiros envolvidos, os riscos e benefícios do negócio. Daí resulta que estejam em posição de maior debilidade com relação à vulnerabilidade que se reconhece a um consumidor standard. Esta vulnerabilidade agravada da criança é reconhecida no âmbito da publicidade, sendo que o próprio CDC estabelece o caráter abusivo da publicidade que venha a aproveitar-se da deficiência de julgamento da criança (artigo 37, § 2º). Mas igualmente, ainda quando não se trate de publicidade, qualquer conduta comercial do fornecedor que venha a prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, em vista, dentre outras condições de sua idade e conhecimento, será considerada prática abusiva (artigo 39, IV), ilícita, podendo ensejar tanto a imposição das sanções cabíveis, quanto eventual ineficácia do contrato (ou ato existencial) que resulte desta contratação.

<sup>14</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor Código Comentado e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Impetrus, 2012, p. 43.

<sup>15</sup> MIRAGEM, Bruno. Parecer A *Constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA)*, encomendada pelo Instituto Alana, 2014.

<sup>16</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2014, p.126.

E é essa vulnerabilidade agravada ou hipervulnerabilidade que se deve levar em consideração quando da interpretação do conceito de publicidade abusiva fixada no CDC.

### 1.3.1 Criança: consumidor por equiparação

O conceito de consumidor passa pela definição disposta no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, o qual o define como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza um produto ou serviço, como destinatário final.

Trata-se de definição *stricto sensu*, em contraposição aos consumidores equiparados que seguem definidos no parágrafo único do referido artigo 2º e nos artigos 17 e 29<sup>17</sup>.

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

No caso da publicidade, especificamente, faz sentido a ampliação do conceito de consumidor, pois, nesse caso, não se exige a utilização ou mesmo a aquisição de produto ou serviço anunciado para que seja considerado consumidor, basta sua exposição à oferta, que é uma das modalidades das práticas comerciais existentes.

E, no caso da criança, como não podem (ou não deveriam) celebrar negócio jurídico, podem ser consideradas como consumidores por equiparação, nos moldes do referido artigo 29 do CDC, pois estão expostas às práticas comerciais.

Para Claudia Lima Marques<sup>18</sup>, o artigo 29:

Concedeu um novo e poderoso instrumento (as ações autorizadas pelo CDC e sua ética de boa-fé objetiva nas relações negociais) para que os ‘consumidores-equiparados’ (na maioria também empresários) combatam as práticas comerciais abusivas que os lesam diretamente e que, mediatamente, prejudicam os outros consumidores e a harmonia do mercado.

---

<sup>17</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor Código Comentado e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Impetrus, 2012, p. 12.

<sup>18</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002, p. 297.

Assim, em pese a proteção garantida às crianças no artigo 37, §2º do CDC, estas também estão protegidas das práticas comerciais abusivas, de modo geral, por equiparação a condição de consumidoras pelo artigo 29 do CDC.

### 1.3.2 A Hipossuficiência dos Consumidores

Diferente da vulnerabilidade, característica determinante para ser tutelado pelo CDC, a hipossuficiência do consumidor deve ser analisada casuisticamente pelo juiz segundo as regras ordinárias de experiência, conforme dispõe o artigo 6º, inciso VIII do referido Código Consumerista.

O conceito de hipossuficiente envolve, segundo parte da doutrina, aspectos econômicos e técnicos-científicos: o primeiro relacionado à carência econômica do consumidor face ao fornecedor de produtos ou serviços e, o segundo, pertinente ao desconhecimento técnico-científico que consumidor geralmente enfrenta, na aquisição do produto ou serviço<sup>19</sup>.

Isso significa dizer que, nos casos em que o consumidor tem dificuldade em realizar determinada prova ou a produção da prova é muito onerosa para ele, o juiz, para equilibrar a relação entre consumidor e fornecedor, reconhece essa hipossuficiência e inverte o ônus da prova.

Na publicidade também é analisada a hipossuficiência do consumidor, atribuindo àquele que patrocina a publicidade o ônus de provar a veracidade das informações veiculadas na mensagem publicitária, nos termos do artigo 38 do CDC.

Quando se fala da publicidade direcionada ao público infantil não poderia ser diferente.

A criança se mostra, nesse aspecto, muito mais vulnerável e influenciável, haja vista estar em plena fase de formação e desenvolvimento, sendo praticamente impossível que ela distinga uma publicidade da realidade e mais, que avalie a sua veracidade ou nocividade.

Antônio Herman de Vasconcelos Benjamin esclarece que, embora o consumidor seja soberano no mercado de consumo e tenha na publicidade um auxílio no seu processo decisório

---

<sup>19</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor Código Comentado e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Impetrus, 2012, p. 87.

racional, quando se fala de crianças, não se pode aceitar que tal auxílio seja aplicado, pois são jovens demais para compreender o caráter necessariamente parcial da mensagem publicitária<sup>20</sup>.

Como se pode perceber, além da característica de vulnerabilidade, a criança também é hipossuficiente já que não apresenta mecanismos de defesa contra as informações decorrentes da publicidade dirigida a ela.

Nesse cenário, fato é que as crianças merecem proteção especial frente as essas mensagens publicitárias abusivas direcionadas a elas, tendo em vista sua manifesta hipossuficiência com relação ao anunciante.

#### 1.4 Os Projetos de Lei

Segundo Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin<sup>21</sup>, antes do advento do Código de Defesa do Consumidor, o cenário jurídico nacional disponibilizava apenas algumas esparsas leis e dispositivos, que embora demonstrassem preocupação com a publicidade, não ofereciam forma sistematizada, faltando uma proibição geral e expressa sobre a publicidade abusiva e enganosa. A regulamentação apresentava-se de maneira fragmentária, ora priorizando a tutela da obra publicitária, ora resguardando a imagem da pessoa, ora buscando o combate à concorrência desleal entre sujeitos ativos do mercado, ora ansiando proteger o consumidor.

Nesse sentido, pode-se destacar, dentre a legislação ordinária que antecedeu o CDC: (a) a Lei 4.680/65, que dispõe sobre o exercício da profissão de publicitário e de agenciador de propaganda; (b) a Lei 6.224/75, que regula o exercício da profissão de propagandista e vendedor de produtos farmacêuticos; (c) o Código de Ética dos Profissionais de Propaganda e (d) o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária.

Referido Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária já previa algumas regras para regulamentar a publicidade dirigida à criança e jovens:

Art. 37. No anúncio dirigido à criança e ao jovem: a) dar-se-á sempre atenção especial às características psicológicas da audiência-alvo; b) respeitar-se-á especialmente a ingenuidade e a credulidade, a inexperiência e o sentimento de lealdade dos menores; c) não se ofenderá moralmente o menor; d) não se admitirá que o anúncio torne implícita uma inferioridade do menor, caso este

---

<sup>20</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 299.

<sup>21</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 271.

não se consuma o produto oferecido; e) não se permitirá que a influência do menor estimulada pelo anúncio, leve-o a constranger seus responsáveis ou importunar terceiros ou o arraste a uma posição socialmente condenável; f) o uso de menores em anúncios obedecerá sempre a cuidados especiais que evitem distorções psicológicas nos modelos e impeçam a promoção de comportamentos socialmente condenáveis; g) qualquer situação publicitária que envolva a presença de menores deve ter a segurança como primeira preocupação e as boas maneiras como segunda preocupação.

No entanto, foi com o advento do Código de Defesa do Consumidor que efetivamente se proibiu a veiculação de publicidades abusivas e enganosas e, somente no artigo 37, §2º é que se notou a preocupação do legislador com a proteção das “crianças-consumidoras” contra a publicidade abusiva, proibindo expressamente a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança.

Já em 13 de julho de 1990, com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, por meio do artigo 71, reconheceu às crianças o direito à informação, cultura, lazer, esportes, espetáculos e produtos e serviços que respeitassem sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

Essa preocupação com a criança e a publicidade a ela direcionada deu origem a alguns projetos de lei, no Congresso Nacional, com a finalidade de ampliar tal proteção, sendo eles: PL nº. 5.921/2001; PL nº. 25/2003 e PL nº. 26/2003.

No primeiro projeto de lei, de 12 de setembro de 2001, sob o nº. 5.921, cuja autoria foi do então Deputado Luiz Carlos Hauly, sugeriu-se a inclusão de um novo parágrafo ao artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor proibindo a publicidade destinada a promoção de venda de produtos infantis.

Após longo período de análise e estudo sobre o tema, dito projeto de lei foi arquivado pela Câmara dos Deputados em 31 de janeiro de 2015.

Em 2003, outros dois projetos de lei foram levados à votação do Senado, sob o nº. 25 e 26, de autoria do então Senador Tião Viana, no qual se propôs restrições à publicidade infantil, especialmente àquela de alimentos e proibição de atribuir destaque às declarações de qualidades e de características do produto, seja na embalagem seja na publicidade. No entanto, ambos os projetos não tiveram êxito.

## **1.5 A Resolução 163 do CONANDA**

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) é o órgão máximo, em âmbito federal, encarregado da formulação, monitoramento e avaliação das políticas de promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente no Brasil.

Bruno Miragem<sup>22</sup> esclarece que:

O CONANDA é órgão deliberativo (art. 88, II, do ECA), com competência normativa (art. 2º, I, da Lei 8.242/1991), vinculado à política de atendimento aos direitos da criança e o da adolescente. Esta política de atendimento, segundo se percebe, envolve prestações materiais do Estado, em especial para acolhimento, educação e formação de crianças e adolescentes, gestão dos respectivos fundos públicos de promoção dos direitos, bem como ações visando prevenir sua violação.

No uso de suas atribuições, estabelecidas pela Lei nº. 8.242/1991, o CONANDA publicou no Diário Oficial da União, em 13 de março de 2014, a Resolução nº. 163 que dispõe sobre a abusividade das publicidades direcionadas à criança e ao adolescente.

Com respaldo no artigo 227 da Constituição Federal, na Lei 8069/90 (ECA) e no Código de Defesa do Consumidor, o texto de referida Resolução reconhece que o uso de publicidade e comunicação mercadológica<sup>23</sup> destinada ao público infantil, com a intenção de persuadi-lo para o consumo de determinado produto ou mesmo serviço é abusivo e, portanto, ilegal (artigo 2º da resolução).

O que se observa é que o objetivo principal desta Resolução é a de aperfeiçoar os instrumentos de proteção e de defesa da criança e do adolescente para enfrentamento das ameaças ou violações de direitos facilitadas pelas Tecnologias de Informação e Comunicação<sup>24</sup>.

A edição da Resolução n. 163 suscitou crítica pelos anunciantes, agências de publicidade e outros órgãos de comunicação social, sob o fundamento de que tal resolução se tratava, na verdade, de hipótese de censura e restrição indevida do direito à liberdade de expressão. Com isso, passou-se a questionar a constitucionalidade da referida edição.

Quanto a constitucionalidade da Resolução nº. 163, Bruno Miragem conclui que:

Percebe-se, a meu ver, que não se tem demonstrado que a Resolução n. 163, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA – tendo sido editada por órgão competente, regulamentando limites à atividade publicitária e negocial definidos em lei, extravasa a

<sup>22</sup> MIRAGEM, Bruno Nunes Barbosa. *A Constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA)*. Parecer encomendado pelo Instituto Alana, 2014.

<sup>23</sup> Entende-se por comunicação mercadológica, conforme artigo 1º, §1º e 2º da Resolução 163, toda atividade de comunicação comercial utilizada para divulgação de produtos, serviços, marcas e empresas, que dispensa o suporte, mídia ou outro meio utilizado.

<sup>24</sup> Conforme Plano Decenal dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes, no objetivo estratégico 3.8.

exigência de proporcionalidade que se exige da norma limitadora. Ademais, considerando que os critérios que pronuncia conformam o sentido que a lei confere à liberdade de iniciativa econômica e de expressão publicitária, cuja conciliação com a defesa do consumidor e dos direitos da criança e do adolescente é impositivo constitucional.

Desse modo, respondendo objetivamente à questão oferecida pelo Instituto ALANA, entendo que é constitucional a Resolução n. 163, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, que definem critérios para interpretação e aplicação dos arts. 37, §2º e 39, IV, do Código de Defesa do Consumidor, em vista da proteção do interesse da criança e do adolescente, a serem assegurados com absoluta prioridade, nos termos do art. 227, da Constituição de 1988.

Visto isso, é importante frisar que o ordenamento jurídico Brasileiro não proíbe a publicidade direcionada ao público infantil, mas sim aquela mensagem publicitária que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência de uma criança, garantindo os direitos fundamentais de proteção da criança, previsto no artigo 227 da Constituição Federal, e de defesa do consumidor.

Nesse sentido, entende esse trabalho que a Resolução 163 é uma conquista para o Ordenamento Jurídico Brasileiro, pois regulamenta disposição de lei, especializando o conteúdo da Constituição Federal, do ECA e do Código de Defesa do Consumidor, notadamente em seu artigo 37, §2º.

E mais, o conteúdo da Resolução não restringe o direito à informação e liberdade de expressão, mas busca sim limitar o uso de recursos técnicos de persuasão das crianças, desmembrando-se de seu conteúdo informativo<sup>25</sup>.

Por outro lado, algumas entidades envolvidas com a indústria da comunicação – como: ABA, ABAP, Abert, Abratel, ABTA, Aner e Central de Outdoor – entendem que a dita Resolução pretende sim a proibição da publicidade infantil no Brasil:

Diante de tal fato, reafirmam o seu compromisso com o Estado Democrático de Direito, e informam que reconhecem o Poder Legislativo, exercido pelo Congresso Nacional, como o único foro com legitimidade constitucional para legislar sobre publicidade comercial.

Enfatizam, ainda, que confiam 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<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> MIRAGEM, Bruno Nunes Barbosa. *A Constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA)*. Parecer encomendado pelo Instituto Alana, 2014.

<sup>26</sup> Notícias: *Confira a repercussão sobre a decisão da Conanda sobre publicidade dirigida à crianças e adolescentes*. Disponível em: <http://www.aba.com.br/canais/relacoes-governamentais/artigos/confira-a-repercussao-sobre-a-decisao-da-conanda-sobre-publicidade-dirigida-a-criancas-e-adolescentes> Acessado em 26/02/2015.

Assim, como já destacado, o artigo 2º da Resolução 163 do CONANDA considera abusiva:

[...] a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos seguintes aspectos:

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

Da leitura da norma acima, nota-se dois elementos principais para ser configurada a abusividade da publicidade direcionada ao público infantil: o primeiro elemento é o direcionamento da mensagem publicitária à criança com o uso do recurso técnico da persuasão; já o segundo elemento exige a utilização de um dos aspectos nela enumerados.

Isso significa dizer que, de acordo com tal Resolução, a mensagem publicitária será abusiva se conter todos esses elementos e não apenas um deles, ou seja, a publicidade tem que ser voltada à criança, ser identificado o uso de recurso técnico da persuasão, somado a uma das estratégias enumeradas, de modo exemplificativo, na dita Resolução

Bruno Miragem<sup>27</sup> sustenta que:

[...] o CDC estabelece um dever de informar agravado com relação a certo público-consumidor, em vista da necessidade de se proteger determinados grupos de consumidores, como crianças e idosos. Com relação aos primeiros, a quem muitas vezes é endereçada publicidade com motivos fantasiosos ou irreais (personagens de desenho animado, pessoas que voam, dentre outros), não se trata de coibir o recurso a técnicas normais de persuasão, ou mesmo que tornam a publicidade mais agradável. Apenas é vedada utilização destas técnicas de modo a aproveitar-se da falta de discernimento das crianças, sob pena desta publicidade ser considerada ilícita, porque abusiva.

Percebe-se, deste estudo, como a publicidade e outras práticas comerciais influenciam na decisão de consumo da criança e, até mesmo, de sua família, trazendo efeitos negativos à

---

<sup>27</sup> MIRAGEM, Bruno *Curso de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 257.

convivência familiar, à socialização e ao desenvolvimento do público infantil e, com isso, a necessidade de melhor regulamentação do tema.

Por isso, o propósito desta Resolução não é impedir a publicidade de serviços ou produtos destinados ao público infantil nem mesmo o de impedir que tais bens sejam oferecidos a ele.

Pretende, na verdade, estabelecer critérios para melhor interpretação e aplicação do artigo 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor. Essa intenção, ficou evidente já em seus artigos 1º e 2º, como destacado acima<sup>28</sup>.

Por outro lado, aqueles que entendem que a Resolução 163 é inconstitucional, sustentam que a Constituição Federal determina que apenas lei federal pode regulamentar sobre a publicidade e não uma resolução.

Nesse sentido, destaca-se artigo disponível no *site* do escritório de Nelson Nery Jr.<sup>29</sup>:

Em primeiro lugar, o Conselho ofende ao princípio da legalidade, tendo em vista que a Constituição Federal determina que qualquer regulamentação sobre publicidade deve ser realizada por lei federal e não por resolução. Em segundo lugar, a proibição, em abstrato, da publicidade infantil caracteriza violação aos direitos constitucionais fundamentais de livre iniciativa, de liberdade de expressão e de criação e o direito à informação, ou seja, o direito de todos, - inclusive das crianças como previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente -, de prestar informações e de ser informado sobre qualquer fato ou assunto. A Resolução olvida, ainda, que a própria Carta Magna prevê quais são os casos excepcionais de restrição (e não de proibição) da publicidade, que são, apenas, o anúncio de *tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias*. Assim, se é vedado até mesmo por lei impor restrição de tamanha ordem à liberdade publicitária, abstrata e prévia, a resolução apresenta-se em integral desconformidade com a legislação brasileira.

Seguindo, ainda, nessa linha, entendem que o Brasil já possui sistema de regulamentação e controle da publicidade voltada ao público infantil suficiente e adequado, seja pelo controle público seja pelo privado:

Não há dúvida sobre a importância de proteção da criança, como indivíduo vulnerável e em desenvolvimento. No entanto, o Brasil já possui sistema eficaz de controle *misto* da publicidade, em plena consonância com as previsões constitucionais, destinado a verificar se determinados casos concretos se aproveitam da deficiência de julgamento e experiência da

<sup>28</sup> MIRAGEM, Bruno Nunes Barbosa. *A Constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA)*. Parecer encomendado pelo Instituto Alana, 2014.

<sup>29</sup> NERY ADVOGADOS. *A Inconstitucionalidade da Resolução /CONANDA nº. 163 /2014 que dispõe sobre a publicidade infantil*. Disponível em: < <http://neryadvogados.com.br/a-inconstitucionalidade-da-resolucao-conanda-n-o-1632014-que-dispoe-sobre-publicidade-infantil/>>. Acesso em 27/02/2015.

criança. No âmbito infraconstitucional, o Código de Defesa do Consumidor proíbe a publicidade abusiva, que explore a vulnerabilidade infantil, bem como há legislação específica que regulamenta a comercialização de determinados produtos, como a L. 11.265/2006 a qual dispõe sobre alimentos para lactentes e crianças de primeira infância. Além disso, há eficiente regulamentação privada do setor, efetivada pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, cujo código normativo disciplina os anúncios dirigidos à criança com sérias exigências, que, se descumpridas, podem resultar na suspensão da veiculação. O Código de Autorregulamentação, em verdade, reflete pressupostos tratados em normas internacionais, tais como a Diretiva 89/552/CEE, do Conselho da Europa de 3.10.1989 e o Código de Práticas Publicitárias da Câmara Internacional do Comércio (ICC Code). Sendo assim, há no sistema brasileiro normas suficientes e eficazes para a condenação de eventuais abusos<sup>30</sup>.

E, segundo Nelson Nery Jr., a Resolução 163/2014 cria proibição inconstitucional à liberdade publicitária, tratando-se de medida desarrazoada que encontra óbice no “princípio da proibição de excesso, ínsito ao Estado Constitucional e que possui o papel principal de controlar a atuação dos poderes públicos que seja restritiva da liberdade individual”<sup>31</sup>.

No entanto, na verdade, a Resolução 163 do CONANDA se trata de medida adequada para se evitar o aproveitamento da deficiência de julgamento da criança e do adolescente; e, ainda, necessária para atingir esse objetivo considerando a realidade atual do Brasil.

---

<sup>30</sup> NERY ADVOGADOS. *A Inconstitucionalidade da Resolução /CONANDA n.º. 163 /2014 que dispõe sobre a publicidade infantil*. Disponível em: < <http://neryadvogados.com.br/a-inconstitucionalidade-da-resolucao-conanda-n-o-1632014-que-dispoe-sobre-publicidade-infantil/>>. Acesso em 27/02/2015.

<sup>31</sup> NERY ADVOGADOS. *A Inconstitucionalidade da Resolução /CONANDA n.º. 163 /2014 que dispõe sobre a publicidade infantil*. Disponível em: < <http://neryadvogados.com.br/a-inconstitucionalidade-da-resolucao-conanda-n-o-1632014-que-dispoe-sobre-publicidade-infantil/>>. Acesso em 27/02/2015.

## 2 A Publicidade do CDC

Após um longo período de violação dos direitos dos consumidores, o Código de Defesa do Consumidor visa, justamente, proibir toda e qualquer publicidade nociva que atinja direta ou indiretamente os consumidores e as vítimas dessa relação de consumo.

A publicidade, embora seja de significativa importância no âmbito econômico, acaba por dinamizar a produção e distribuição de mercadorias, incentivando o público ao consumo.

No entanto, o caráter persuasivo da publicidade é tão expressivo que, por vezes, substitui a função do produto pela função simbólica do mesmo e se torna abusiva, ou mesmo, enganosa<sup>32</sup>.

Não resta dúvida de que a publicidade é uma forma de comunicação destinada a estimular o consumo de bens ou serviços, no entanto, o uso excessivo da persuasão é que tem chamado atenção e recebido maior proteção pelo Código de Defesa do Consumidor, notadamente àquelas mensagens publicitárias direcionadas ao público infantil.

Patrícia Maria Godoi Najar<sup>33</sup> observa que:

A publicidade encontra-se em toda parte de países capitalistas como o nosso, estando presente no mercado, aliando-se à mercadoria. A publicidade *salta* ao nosso olhar, ocupa lugares em nossas cidades, estradas, praças, jardins, restaurantes, festas, etc.; entram em nossas casas sem convite, quer seja pela televisão, rádio, internet, jornal, revistas, panfletos, malas diretas, etc.; caminha conosco nos ônibus, metrô, táxi, etc. Ou seja, está por toda a parte e faz parte da nossa vida. Mesmo que não a percebamos, ela é capaz de nos induzir a atos e a experimentar sentimentos, pois representa muito mais do que uma simples oferta de aquisição de produtos ou serviços, é uma ideologia que pode nos influenciar consciente ou inconscientemente, levando-nos a crer que, *para ser feliz, preciso ter isso ou ser assim*. Aqui, estamos tratando da publicidade sobre consumidores adultos, ‘titulares do direito à informação, considerados objetivamente, como um tipo ideal ou médio, para fins de identificação jurídica’, segundo Paulo Luiz Netto Lobo. Entretanto, quando pensamos na figura da criança, constatamos que sua vulnerabilidade e hipossuficiência são majorados, assim como a potencialidade dos danos.

E é com esse tipo de publicidade que este trabalho pretende se aprofundar, a publicidade abusiva voltada à criança que se aproveita de sua deficiência de julgamento e experiência.

---

<sup>32</sup> NAJAR, Patrícia Maria Godoi. *A Publicidade Abusiva e a Proteção da Criança no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, PUCSP, São Paulo, 2005.

<sup>33</sup> NAJAR, Patrícia Maria Godoi. *A Publicidade Abusiva e a Proteção da Criança no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, PUCSP, São Paulo, 2005, p. 164.

## 2.1 Publicidade x Propaganda: conceito

A atividade publicitária é inerente ao mercado de consumo moderno e seus efeitos, como dito, ultrapassam uma perspectiva meramente econômica, pois, atualmente, influencia, até mesmo, na definição de comportamentos sociais.

Mas antes de adentrar ao tema publicidade propriamente dito, é importante pontuar os significados das palavras “propaganda” e publicidade” pois, para parte dos doutrinadores, há significativa diferença de conceitos e objetivos.

Segundo o dicionário, propaganda é:

(...) divulgação, propagação de uma ideia, uma crença, uma religião (...) de *congregatio de propagana fide* ‘congregação para propagação da fé’, instituída pelo Papa Gregório XV em 1622, em que propaganda é abl.fem. sing. Do adjetivo verbal ou gerundivo *propagandus*, a, um, ‘que deve ser divulgado’, do v. lat. *propagare* ‘pôr em mergulhia; multiplicar, propagar, prolongar, estender; alargar, engrandecer, aumentar, desenvolver’; trata-se de um colegiado cardinalício encarregado de balizar as normas sobre como devia ser difundido o Evangelho; o t. incorporou-se ao port. Já englobado as acp. Modernas, prov.por inf. do fr.*propagande*.<sup>34</sup>

O mesmo dicionário conceitua publicidade como:

(...) característica do que é público; arte, ciência e técnica de tornar (algo ou alguém) conhecido nos seus melhores aspectos, para obter aceitação do público (...), cuja etimologia nos remete ao ‘prov. por influência do francês, *publicité*, caráter do que é público, do que não é mantido secreto, propriedade do que é conhecido, conjunto de meios utilizados para tornar conhecido um produto, uma empresa industrial ou comercial.

Para a doutrina, tem-se, predominantemente que publicidade e propaganda não são sinônimos, embora pareçam.

Para aqueles que defendem a diferença de conceituação entre as palavras, cita-se Claudia Lima Marques, Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin e Bruno Miragem que conceituam publicidade como:

(...) toda informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado, excluindo assim a propaganda política, já regulamentada lei eleitoral, e

---

<sup>34</sup> HOUAISS, Antonio e VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva; Instituto Antonio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa, 2001. p. 2311 e 2312.

também a chamada publicidade governamental, que tenha como fim promover atos de consumo, separando assim claramente o que é propaganda (difusão de ideais) e o que é publicidade (promoção, incitação ao consumo).<sup>35</sup>

Leonardo de Medeiros Garcia também entende pela diferenciação de significados entre publicidade e propaganda e assim as distingue:

O termo publicidade expressa o fato de tornar público (divulgar) o produto ou serviço, com o intuito de aproximar o consumidor do fornecedor, promovendo o lucro da atividade comercial. Já o termo propaganda expressa o fato de difundir uma ideia, promovendo a adesão a um dado sistema ideológico (v.g. político, filosófico, religioso, econômico).

Como a esse estudo se pretende falar sobre as mensagens publicitárias veiculadas ao público infantil importante pontuar que, no âmbito das relações de mercado, a publicidade se orienta da seguinte maneira: (a) chamar a atenção; (b) despertar o interesse; (c) estimular o desejo sobre determinado produto ou serviço; (d) criar convicção; e (e) induzir a ação: consumo.

Distingue-se, portanto, da propaganda, cujo conteúdo integra-se por ideias e conceitos não associados ao objetivo de lucro ou obtenção de alguma vantagem econômica<sup>36</sup>.

No caso da propaganda não se tem em vista uma finalidade econômica direta, mas a difusão de ideias de diversas matrizes, de ordem política, social religiosa, ou mesmo econômica, podendo inclusive ter reflexos econômicos, porém em nenhum caso trata-se de seu objetivo principal<sup>37</sup>.

Já o Superior Tribunal de Justiça não faz tal diferenciação, tratando-os como sinônimos, assim como o professor Rizzatto Nunes<sup>38</sup>.

Para esse estudo, todavia, vamos trata-los como institutos distintos, cabendo a esse, a publicidade a maior atenção.

## 2.2 – Princípios

<sup>35</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e; MIRAGEM, Bruno, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: art. 1º a 74 – aspectos materiais*, p. 470.

<sup>36</sup> MIRAGEM, Bruno. *A Constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA)*. Parecer encomendado pelo Instituto Alana, 2014.

<sup>37</sup> DIAS, Lucía Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. 2ªed. São Paulo RT: 2013, p. 21.

<sup>38</sup> Rizzatto Nunes. *Curso de Direito do Consumidor*, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 421 e 422.

Feita essa conceituação inicial, é importante destacar que, no Brasil, a publicidade, tema tratado nesse estudo, não tinha qualquer regulamentação até a promulgação do Código de Defesa do Consumidor e a constituição do CONAR – Conselho de Autorregulamentação Publicitária.

Diante disso, passou a existir duas formas de controle da publicidade: o controle legal, feita pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC; e o controle privado, feito pelo CONAR<sup>39</sup>.

A partir desses controles, especialmente no CDC, foram elencadas uma série de princípios que devem ser observados pelos publicitários, sendo eles: (a) princípio da identificação da mensagem publicitária; (b) princípio da vinculação contratual da publicidade; (c) princípio da veracidade da publicidade; (d) princípio da não abusividade da publicidade; (e) princípio do ônus da prova a cargo do fornecedor; (f) princípio da transparência da fundamentação da publicidade; e (g) princípio da correção do desvio publicitário.

O Princípio da identificação da mensagem publicitária decorre da previsão expressa no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor que estabelece que: “*a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor fácil e imediatamente, a identifique como tal*”.

Como bem leciona o Leonardo de Medeiros Garcia<sup>40</sup>:

Visa o dispositivo legal, principalmente, proteger o consumidor, de modo a torna-lo consciente de que é o destinatário de uma mensagem publicitária e facilmente tenha condições de identificar o fornecedor (patrocinador), assim como o produto ou o serviço oferecido.

Trata-se de princípio basilar da publicidade e de extrema importância.

No artigo 30 do CDC, fica nítido o princípio da vinculação contratual da publicidade, posto que o conteúdo da oferta passa a integrar o futuro contrato a ser celebrado pelo consumidor. Isso significa dizer que, mesmo não sendo escrita, o cumprimento da oferta pode ser, e deve, ser exigido pelo consumidor até mesmo pela via judicial, se necessário.

Já o Princípio da Veracidade ou, como denomina o professor Leonardo de Medeiros Garcia, o princípio da transparência da fundamentação<sup>41</sup>, identificado no parágrafo único do referido artigo 36 do CDC, determina que os fornecedores “na publicidade de seus produtos ou

---

<sup>39</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor Código Comentado e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Impetrus, 2012, p. 276.

<sup>40</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor Código Comentado e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Impetrus, 2012, p. 277.

<sup>41</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor Código Comentado e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Impetrus, 2012, p. 278.

serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem”.

Já o Princípio da não abusividade da publicidade busca impedir que as publicidades veiculadas tenham caráter abusivo, assim entendida nos termos do artigo 37, §2º do CDC:

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, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

A publicidade deve ser, ainda, veraz e correta, cabendo a quem patrocina a publicidade o ônus da prova sobre a sua veracidade e a correção da informação nela transmitida. É assim que dispõe o artigo 38 do CDC, é nesse dispositivo que identificamos o princípio da inversão do ônus da prova do fornecedor.

Quanto ao princípio da transparência da fundamentação da publicidade, previsto no artigo 36, parágrafo único do CDC, é necessário destacar as palavras de Fabio Ulhoa Coelho<sup>42</sup>:

Qualidade, quantidade, características, composição, preço, garantia, prazos de validade, origem e demais dados indispensáveis, ou simplesmente dados úteis ao conhecimento do consumidor acerca do produto ou serviço que ele está adquirindo, devem ser informados por quem faz a oferta ou apresentação.

Nesse sentido, a informação dos produtos ou serviços oferecidos ao consumidor devem ser mantidas em seu poder, em respeito a relação formada entre fornecedor e consumidor.

Há, ainda, o princípio da correção do desvio publicitário, identificável no artigo 56, inciso XII do CDC.

Esse dispositivo elenca um rol de sanções administrativas que devem ser aplicadas, dependendo da infração cometida nas relações de consumo, sendo, no caso, o da contrapropaganda.

A imposição da contrapropaganda corresponde ao oposto da divulgação publicitária, que deverá ser veiculada nos mesmos moldes que a publicidade ilícita, com o objetivo de minimizar o impacto negativo sobre os consumidores. A contrapropaganda pode ser imposta punitivamente, em decorrência de medida judicial, cuja aplicação se funda no artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor, que autoriza a adoção de todas as espécies de ações capazes

---

<sup>42</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. Coordenação de Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 151.

de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos e interesses protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor<sup>43</sup>.

A publicidade, como um poderoso instrumento de persuasão, exerce notória influência na formação coletiva de vontade a respeito de algo ou de algum produto nos adultos e, principalmente, nas crianças, por isso, a observância dos princípios acima descritos se faz essencial para a publicidade ser lícita e legal.

### 2.3 Publicidade Enganosa x Publicidades Abusiva

Para esse estudo, é necessário estabelecer a distinção existente entre publicidade enganosa e publicidade abusiva pontualmente destacada no artigo 37 do CDC:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

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

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

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço<sup>44</sup>.

A definição de publicidade enganosa encontra-se no artigo 37, §1º do Código de Defesa do Consumidor, que é “aquela inteira ou parcialmente falsa, ou aquela capaz de induzir o consumidor ao erro”.

O termo enganabilidade, verificado no dispositivo acima destacado, se trata de conceito amplo, pois não se limita a publicidade falsa, posto que até a verdadeira pode ser enganosa se for omissa ou causar confusão no consumidor.

Nelson Nery Junior<sup>45</sup> destaca, por seu turno, que “não se exige prova da enganabilidade real; basta a potencialidade de engano para caracterizar-se a publicidade como enganosa”.

<sup>43</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*, cit., p. 500.

<sup>44</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>45</sup> Revista do Direito do Consumidor, nº.3, setembro/dezembro, 1992, p. 44/77 – ‘Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor’.

De fato, para que se identifique a enganabilidade publicitária não é necessário existir um efetivo dano ou alguma intenção de enganar, mas sim que haja a potencialidade de enganar o consumidor, ou seja, basta a constatação de dolo para que seja configurada a publicidade enganosa.

Para Fabio Ulhoa Coelho, será enganosa a publicidade cuja mensagem tiver o condão de induzir a erro o mais desinformado entre os consumidores-padrão específicos do produto ou serviço anunciado. Segundo ele, mesmo a publicidade verdadeira pode ser enganosa, caso possa induzir o consumidor em erro<sup>46</sup>.

A publicidade abusiva, por sua vez, “é aquela que fere a vulnerabilidade do consumidor, podendo ser até mesmo verdadeira, mas que, pelos seus elementos ou circunstâncias, ofendem valores básicos de toda a sociedade”<sup>47</sup>.

Observa Suzana Maria Pimenta Catta Preta Federighi<sup>48</sup> que a especulação dos efeitos da publicidade sobre o mercado de consumo e sobre o consumidor pode levar à conclusão de que a publicidade é sempre abusiva. Acrescenta, ainda, que, por conta da “irreversibilidade do papel da publicidade no mercado de consumo” resta à sociedade apenas exigir o cumprimento de seus princípios norteadores. E conclui que “o critério de abusividade se reveste de um caráter formal, em razão da efetividade que se espera da lei”.

Nesse sentido, Isabella Vieira Machado Henriques<sup>49</sup> pondera que:

A publicidade é uma arte destinada a induzir alguém a consumir algo, que, para tanto, vale-se de apelos emocionais. É, de fato, instrumento e manipulação de preferências e de criação de necessidades, estas às vezes além das expectativas dos indivíduos. Por isso, em razão de sua própria definição, pode a publicidade ser sempre considerada potencialmente abusiva.

A publicidade abusiva encontra-se definida no artigo 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor que, de modo exemplificativo, apresenta algumas de suas espécies.

Da leitura de dito dispositivo legal, conclui-se que a abusividade da publicidade é aquela que ofende a ordem pública atacando valores éticos e sociais da sociedade<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> In Revista do Consumidor, volume 8, no artigo: *A publicidade enganosa no Código de Defesa do Consumidor*, p. 69/78.

<sup>47</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor Código Comentado e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Impetrus, 2012, p. 279.

<sup>48</sup> Em sua dissertação de mestrado intitulada ‘*A publicidade abusiva que incita a violência*’, apresentada na PUC/SP em 1997, p. 176 e 177, cujo orientador foi Celso Antonio Pacheco Fiorillo.

<sup>49</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *A Publicidade Abusiva face da Deficiência de Julgamento e Experiência da Criança*. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, PUC/SP, São Paulo, 2005, p. 105.

<sup>50</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor Código Comentado e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Impetrus, 2012.

Em que pese a diferenciação entre publicidade enganosa e abusiva, é certo que ambos seguem os ditames previstos do Código de Defesa do Consumidor no tocante a responsabilidade do fornecedor, ou seja, na responsabilidade subjetiva do fornecedor de produto ou serviço.

### 3 Publicidade Direcionada ao Público Infantil

No Brasil, os meios de comunicação mais populares veiculam diversas publicidades que permeiam a vida do brasileiro desde a infância. Nesse sentido, a televisão tem se destacado como o bem mais comum e presente nas casas dos brasileiros, sendo, portanto, responsável em proporcionar entretenimento a maiorias das crianças.

Desta forma, muitas publicidades referentes às atividades econômicas de produção de bens e prestação de serviços são veiculadas intensamente durante a programação televisiva, instigando e persuadindo, com isso, o comportamento dos consumidores de qualquer idade, mas em especial, do público infantil<sup>51</sup>.

Em razão disso é que se busca regulamentar toda mensagem publicitária destinada a este público.

A publicidade dirigida à criança deve ter limites porque o público infantil não possui discernimento para compreendê-la em toda sua dimensão e intensão. Para a criança, é realmente mais difícil, até mesmo, reconhecer a mensagem publicitária como prática comercial que é, ainda que não seja clandestina, subliminar ou disfarçada<sup>52</sup>.

Ao contrário do adulto, que possui mecanismos internos para compreender as diversas artimanhas utilizadas pela publicidade, a criança não tem condições de se defender dos instrumentos de persuasão criados e utilizados pela tão poderosa indústria publicitária. Deve-se, em razão disso, ser cuidadosamente protegida<sup>53</sup>.

A psicóloga Dirce Maria Bengel de Paula<sup>54</sup> diz que “o modo como um bebê é recebido pelo adulto em seus primeiros momentos de vida influenciará seu comportamento futuro no tocante ao estabelecimento de suas ligações afetivas”. E segue afirmando que dos seis meses aos dois anos de idade, “o comportamento adulto passa a ser assimilado com maior intensidade como um modelo do mundo que a cerca”. Dos dois aos cinco anos, “não são só os pais e familiares quem a criança imita, entrando em contato com outras pessoas através de ligações

---

<sup>51</sup> GUEDES, Barbara Dias Marinho. *A Publicidade Abusiva das Redes de Fast-Food Direcionada ao Público Infantil*. <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/851/567>>. Acesso em 20/01/2015.

<sup>52</sup> HENRIQUES. Isabella Vieira Machado. *A Publicidade Abusiva face da Deficiência de Julgamento e Experiência da Criança*. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, PUC/SP, São Paulo, 2005, p. 209/210.

<sup>53</sup> HENRIQUES. Isabella Vieira Machado. *A Publicidade Abusiva face da Deficiência de Julgamento e Experiência da Criança*. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, PUC/SP, São Paulo, 2005, p. 209/210.

<sup>54</sup> In CURY, Munir. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Editora Malheiros, 6ª edição revista e atualizada pelo no Código Civil, p. 245/250.

afetivas ou através dos meios de comunicação, ficando com diferentes modelos que serão utilizados em seu processo de cognição”.

Um bom exemplo de quão profunda e perigosa se tornou a invasão da publicidade e do consumo no imaginário da criança, é a observação apresentada por Ligia Cademartori<sup>55</sup> de que a criança, muito antes de ser alfabetizada e de ter condições de ler histórias em quadrinhos, é familiarizada com os personagens dessas histórias não só por meio dos desenhos animados veiculados na televisão, mas de toda uma extensa gama de produtos comercializados com imagens e referências dos heróis dos quadrinhos<sup>56</sup>.

O crescimento alarmante do consumismo infantil é parte de uma realidade dos dias atuais, em que promoções publicitárias são inseridas no conteúdo dos programas de televisão, e, até a publicação da Resolução 163 do CONANDA, apresentadas nas escolas, por meio de cartazes e promoções.

E as crianças, que sequer sabem distinguir a publicidade da realidade, sofrem grande influência e persuasão publicitária.

As publicidades dirigidas às crianças, via de regra, são muito atrativas para esse público, capazes de envolvê-las e até induzi-las ao desejo de consumir determinado produto anunciado. Somente nas publicidades é possível ver objetos com vida, como colheres que dançam e se direcionam para o copo, além de animais que falam, dentre tantos outros exemplos<sup>57</sup>.

Nesse contexto, vale lembrar das publicidades do leite Parmalat que apresentavam crianças fantasiadas de animais mamíferos, cujo sucesso refletiu tanto nas vendas do produto, como no público infantil.

A criança não sabe que não precisa ter a coleção inteira dos ursinhos da Parmalat, das bonecas ou dos carrinhos anunciados, nem de todas as sandálias anualmente lançadas. Ao contrário disso, as mensagens publicitárias insinuam que a felicidade e os amigos serão encontrados por meio do consumo de algum determinado produto ou serviço<sup>58</sup>.

Dessa forma, estimulando o consumo na criança, a publicidade causa muito mais efeito do que acontece quando o faz no adulto. Traz resultados muito mais positivos na

---

<sup>55</sup> *In A criança e a produção cultural – Do brinquedo à literatura*, no Capítulo ‘Criança e quadrinhos’, Editora Mercado Aberto, Porto Alegre, 2003, p. 45/61.

<sup>56</sup> HENRIQUES. Isabella Vieira Machado. *A Publicidade Abusiva face da Deficiência de Julgamento e Experiência da Criança*. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, PUC/SP, São Paulo, 2005, p. 216/217.

<sup>57</sup> HENRIQUES. Isabella Vieira Machado. *A Publicidade Abusiva face da Deficiência de Julgamento e Experiência da Criança*. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, PUC/SP, São Paulo, 2005.

<sup>58</sup> HENRIQUES. Isabella Vieira Machado. *A Publicidade Abusiva face da Deficiência de Julgamento e Experiência da Criança*. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, PUC/SP, São Paulo, 2005.

comercialização daquele produto e muito mais danos na psique da criança em fase de desenvolvimento e formação.

Por isso que se diz que a publicidade voltada a criança, vale-se, para seu sucesso, justamente, da sua deficiência de julgamento e experiência, daí o porquê de ser abusiva.

E hoje, apesar da internet, a televisão continua a ser o veículo de comunicação mais eficiente e o mais utilizado para a propagação da publicidade dirigida ao público infantil, já que amplamente difundido em todas as camadas sociais<sup>59</sup>.

Diante do poder da televisão no âmbito familiar e em toda a sociedade, resta claro o motivo de preocupação com a publicidade que é por ela veiculada às crianças.

Com a publicação da Resolução 163 do CONANDA, para se evitar abusos publicitários, proibiu-se o direcionamento à criança de anúncios impressos, comerciais televisivos, spots de rádio, banners, embalagens, promoções, dentre outras práticas comerciais.

O texto desta Resolução, inclusive, regulamenta a publicidade e comunicação mercadológica veiculada no interior das creches e escolas de educação infantil e fundamental, retirando de todo seu material didático qualquer tipo de mensagem publicitária.

Isso porque, a escola é um espaço privilegiado para formação de princípios e valores da criança, que impactam na personalidade delas, em razão disso, qualquer intervenção publicitária, não adequada ao escopo pedagógico das instituições de ensino, deverá ser encarada com reservas<sup>60</sup>.

O anúncio de produtos ou mesmo marcas no ambiente escolar, pode levar a criança ao pensamento de que a própria instituição e seus professores apoiam o consumo daquele bem objeto da publicidade. O que, por vezes, não é a verdade.

Exemplo disso, é a recomendação feita pelo Ministério Público Federal à Secretaria de Educação do Estado de São Paulo e às Secretarias Municipais de Educação de todas as cidades do Estado de São Paulo com mais de 100 mil habitantes, respaldado pela Resolução 163 do CONANDA, a suspensão dos shows do Ronald McDonald's nas instituições públicas de ensino<sup>61</sup>.

Além disso, a ONU – Organização das Nações Unidas, divulgou recentemente relatório sobre o impacto do marketing nos direitos culturais, abrindo capítulo específico para tratar da

---

<sup>59</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *A Publicidade Abusiva face da Deficiência de Julgamento e Experiência da Criança*. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, PUC/SP, São Paulo, 2005.

<sup>60</sup> Ver site: [www.criancaeconsumo.org.br](http://www.criancaeconsumo.org.br)

<sup>61</sup> Notícias: *Ronald McDonald's não deve mais fazer shows em instituições de ensino paulistas*: <<http://criancaeconsumo.org.br/noticias/ronald-mcdonald-nao-deve-mais-fazer-shows-em-instituicoes-de-ensino-paulistas/>>. Acesso em 21/02/2015.

criança exposta à mensagem publicitária<sup>62</sup>. Neste cenário, destaca-se importante trecho que assim dispõe:

No seu Comentário Geral 17 sobre o direito ao lazer ([CRC/C/GC/17](#)), o Comitê dos Direitos da Criança reconheceu que a comercialização do ambiente infantil influencia a forma como as crianças participam da recreação, atividades culturais e artísticas. O Comitê também expressou a preocupação de que: muitas crianças e suas famílias estão expostas a níveis crescentes de comercialização e marketing, regulamentados por fabricantes de brinquedos e jogos. Os pais são pressionados a comprar um número crescente de produtos que podem ser prejudiciais para o desenvolvimento de seus filhos, ou que são contraditórios com o jogo criativo... O marketing global também pode servir para enfraquecer a participação das crianças da vida tradicional, cultural e artística da sua comunidade.<sup>63</sup>

Muitos estudos encomendados pelos governos e grupos da sociedade civil dão apoio a essas avaliações e sublinham que, a publicidade comercial aumenta as inseguranças infantis, acentua as desigualdades e distorce suas socializações com os sexos.<sup>64</sup>

Para a ONU, as marcas deveriam, inclusive, parar de usar embaixadores para seus produtos<sup>65</sup>.

É fora de dúvida que a publicidade influencia a criança, daí inclusive, os investimentos notórios das empresas em estratégias de marketing, brindes e outras formas de divulgação. Por essa razão, inclusive, que estudos atuais apontam para efeitos deletérios da publicidade infantil no próprio processo de socialização das crianças, e no estímulo a deterioração das relações entre pais e filhos mediante inserção de uma lógica de recompensas materiais<sup>66</sup>.

<sup>62</sup> Notícias: *Para ONU, publicidade infantil e ações de marketing em escolas deve ser proibidas*: <<http://criancaconsumo.org.br/noticias/para-onu-publicidade-infantil-e-acoes-de-marketing-em-escolas-devem-ser-proibidas/>>. Acesso em 21/02/2015.

<sup>63</sup> Consulte também Susan Linn, “Commercialism in Children’s Lives”, em *State of the World 2010: Transforming Cultures from Consumerism to Sustainability*, Worldwatch Institute, 2010 <<http://criancaconsumo.org.br/noticias/para-onu-publicidade-infantil-e-acoes-de-marketing-em-escolas-devem-ser-proibidas/>>. Acesso em 21/02/2015.

<sup>64</sup> National Education Policy Center, “Effectively embedded: schools and the machinery of modern marketing”, thirteenth annual report on schoolhouse commercializing trends: 2009-2010, University of Colorado at Boulder; United Kingdom Department for Children, Schools and Families and Department for Culture, Media and Sport, “The impact of the commercial world on children’s wellbeing: report of an independent assessment”, 2009; M. Barbovski, L. Green and S. Vandoninck (eds.) “Innovative approaches for investigating how children understand risk in new media: dealing with methodological and ethical challenges”, EU Kids Online, London School of Economics and Political Science, 2013 <<http://criancaconsumo.org.br/noticias/para-onu-publicidade-infantil-e-acoes-de-marketing-em-escolas-devem-ser-proibidas/>>. Acesso em 21/02/2015.

<sup>65</sup> Notícias: *Para ONU, publicidade infantil e ações de marketing em escolas deve ser proibidas*: <<http://criancaconsumo.org.br/noticias/para-onu-publicidade-infantil-e-acoes-de-marketing-em-escolas-devem-ser-proibidas/>>. Acesso em 21/02/2015.

<sup>66</sup> MIRAGEM, Bruno. *A Constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA)*. Parecer encomendado pelo Instituto Alana, 2014, p. 22.

Neste cenário, entende este estudo que a proibição legal, mediante reconhecimento da abusividade da publicidade, é identificada com relação àquelas mensagens publicitárias que se aproveitam da deficiência de julgamento e experiência da criança. E assim sendo, abusiva e, portanto, proibida, será a publicidade que se aproveite desta condição peculiar da criança.

### **3.1 O Estímulo Excessivo ao Consumo de Alimentos**

O que também preocupa nas publicidades dirigidas ao público infantil são aquelas voltadas à venda de alimentos que acabam por estimular seu consumo excessivo e, juntamente com os fabricantes/fornecedores desses produtos, podem ser consideradas responsáveis pelo aumento da obesidade entre as crianças.

Essas publicidades, no entendimento de Isabella Vieira Machado Henriques<sup>67</sup>, são abusivas porque atentam contra a saúde das crianças.

Pode-se usar a título de exemplo dessa abusividade, as publicidades de refrigerantes veiculados em todos os meios de comunicação, sem qualquer limitação ou restrição quanto o horário de seu anúncio e, que, via de regra, associam o consumo dessa bebida a uma vida feliz e saudável.

Mas ao contrário da mensagem publicitária, os refrigerantes são desprovidos de qualquer nutriente ou vitamina, e altamente calóricos com grande dosagem de açúcar. Sabe-se disso que a ingestão em excesso desse produto causa obesidade, especialmente nas crianças que, atualmente, tem por hábito o consumo dessa bebida.

Nota-se que, atualmente, os alimentos com alta densidade energética, muito açúcar e muita gordura podem ser consumidos a preços mais acessíveis. Como essas pessoas, especialmente as de baixa renda, não sabem dos efeitos colaterais desse tipo de alimento, estão suscetíveis aos apelos de prazer como todo mundo. Come-se gordura e doce achando que isso é uma forma de ser feliz, confundindo consumo excessivo com a dita “receita da felicidade”<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> HENRIQUES. Isabella Vieira Machado. *A Publicidade Abusiva face da Deficiência de Julgamento e Experiência da Criança*. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, PUC/SP, São Paulo, 2005, p. 279.

<sup>68</sup> HENRIQUES. Isabella Vieira Machado. *A Publicidade Abusiva face da Deficiência de Julgamento e Experiência da Criança*. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, PUC/SP, São Paulo, 2005.

Destaca-se, nesse sentido, artigo disponibilizado junto à revista “Criança e Consumo Entrevistas. Transtornos Alimentares e Obesidade Infantil”, disponível no site [www.criancaeconsumo.org.br](http://www.criancaeconsumo.org.br):

Se o ritmo se mantiver, as projeções para 2016 indicam que a obesidade atingirá 8,3% das crianças – não estou falando de sobrepeso –, o que representará 1,5 milhão de crianças menores de cinco anos obesas. O que sabemos é que nas classes A e B já não há tanta obesidade porque as pessoas são mais esclarecidas. É difícil ver um jovem esclarecido que não vá à academia e que não faça algum tipo de restrição alimentar.

Importante frisar que a alimentação não pode ser o único momento de prazer de uma criança, nem mesmo dominar a sua vida, pois se assim for, ela começará a substituir as coisas que são mais trabalhosas – por exemplo, brincar no parque ou na rua -- por algo que está mais fácil – assistir televisão ou jogar videogame, por exemplo<sup>69</sup>.

E agindo assim, a criança passa a ter uma vida mais sedentária, sem qualquer relacionamento com a sociedade, comendo, criando um ciclo vicioso e se tornando obesa.

Outro exemplo de publicidade que incentiva o consumo excessivo de alimentos não saudáveis é aquela veiculada por rede de *fast-food*, que normalmente são compostas de lanches, batata frita e refrigerante, sendo atraídas pelo brinde infantil inserido na promoção.

Esses brindes, via de regra, são brinquedos ou objetos que fazem parte do mundo lúdico da criança e estão relacionados a filmes ou desenhos explorados pela mídia televisiva.

Esse tipo de mensagem publicitária faz com que a criança se identifique com ela, sendo levada ao consumo deste alimento não por uma vontade natural<sup>70</sup>, mas sim por induzimento.

Nesse contexto, bem explica Antônio Herman Benjamin que:

O Direito (o legislador e os próprios juízes) tem mais habilidade para lidar com a publicidade enganosa do que com a abusiva, pois naquela pode-se traçar limites objetivos. Isto ocorre porque a publicidade enganosa é identificada com mais facilidade como uma prática comercial proibida, eis que causa um prejuízo econômico, já a publicidade abusiva, que segundo ele seria aquela que é desconforme com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor<sup>71</sup>, atinge os valores comunitários, porque de alguma forma obtém vantagem em razão de alguma característica peculiar de determinado grupo de consumidores, afetando seu bem-estar.

<sup>69</sup> Ver site: [www.criancaeconsumo.org.br](http://www.criancaeconsumo.org.br)

<sup>70</sup> As grandes redes de *fast-food* foram introduzidas no Brasil após a globalização, pois não fazia parte da cultura brasileira o consumo de hambúrgueres da forma como são, hoje, comercializados.

<sup>71</sup> BEJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores do Anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 350 e 372.

Não fosse apenas isso, essas publicidades buscam fidelizar o público-alvo – a criança, pois oferecem brindes ou objetos colecionáveis, o que faz com que a criança ao adquirir um desses acessórios sinta a necessidade de adquirir os demais e, no momento da alimentação opte por aquele determinado estabelecimento, tornando este tipo de alimentação habitual ou até mesmo compulsiva, na intenção de adquirir uma coleção de brinquedos. Consequentemente, interfere na preferência alimentar e no padrão de consumo do público-alvo<sup>72</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor ao tratar da publicidade abusiva, prevê que é também abusiva aquela publicidade capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde.

Assim, ao utilizar de práticas publicitárias que incentivam a fidelização a uma alimentação com alto valor calórico e pobre em nutrientes estará, evidentemente, incentivando a criança a agir de forma prejudicial à sua saúde, adquirindo, a partir disso, um hábito alimentar não saudável<sup>73</sup>.

E como dito, a alimentação inadequada tem sido um dos fatores para desenvolvimento de doenças crônicas: como hipertensão, diabetes e a obesidade, por exemplo.

A Revista Fórum, no artigo “Da fome a obesidade”<sup>74</sup> ao tratar do assunto aponta dados de pesquisas que:

Para 79% dos pais, a publicidade de alimentos não saudáveis prejudica os hábitos alimentares das crianças. Esse foi o resultado de pesquisa do Instituto Datafolha, encomendada pelo Instituto Alana. Foram entrevistadas 596 pessoas, pais e mães de crianças de até 11 anos. Segundo o levantamento, 78% dos entrevistados acreditam que a publicidade desses produtos levam as crianças a “amolarem” seus pais para que comprem produtos anunciados e 76% disseram que os comerciais dificultam o esforço de educar os filhos a se alimentarem de forma mais saudável.

O Conselho Nacional de Saúde, aprovou, em 2008, a Resolução nº 408<sup>75</sup>, com respaldo nos preceitos constitucionais da inviolabilidade do direito à vida e à saúde e com o objetivo

<sup>72</sup> GUEDES, Barbara Dias Marinho. *A Publicidade Abusiva das Redes de Fast-Food Direcionada ao Público Infantil*. <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/851/567>>. Acesso em 20/01/2015.

<sup>73</sup> GUEDES, Barbara Dias Marinho. *A Publicidade Abusiva das Redes de Fast-Food Direcionada ao Público Infantil*. <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/851/567>>. Acesso em 20/01/2015.

<sup>74</sup> DELORENZO, Adriana. *Da fome à obesidade*. Disponível em: <[http://www.revistaforum.com.br/conteudo/detalhe\\_materia.php?codMateria=9248](http://www.revistaforum.com.br/conteudo/detalhe_materia.php?codMateria=9248)>. Acesso em: 21 de fevereiro de 2015.

<sup>75</sup> CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Resolução 408 de 11 de dezembro de 2008. Disponível em: <[http://conselho.saude.gov.br/ultimas\\_noticias/2010/img/211\\_ro/Reso408.pdf](http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2010/img/211_ro/Reso408.pdf)>. Acesso em 22/02/2015.

principal de reverter o que a própria norma chama de epidemia de obesidade e DNCTs, promove, dentre outras diretrizes:

- 8) Regulamentação da publicidade, propaganda e informação sobre alimentos, direcionadas ao público em geral e em especial ao público infantil, coibindo práticas excessivas que levem esse público a padrões de consumo incompatíveis com a saúde e que violem seu direito à alimentação adequada;
- 9) Regulamentação das práticas de marketing de alimentos direcionadas ao público infantil, estabelecendo critérios que permitam a informação correta à população, a identificação de alimentos saudáveis, o limite de horários para veiculação de peças publicitárias, a proibição da oferta de brindes que possam induzir o consumo e o uso de frases de advertência sobre riscos de consumo excessivo, entre outros.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, após julgamento de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público em face da Pandurata Alimentos Ltda., reconheceu a abusividade da publicidade que promovia “venda casada” de produtos da linha “Gulosos” e relógio, tendo como fundamento o artigo 37 do CONAR<sup>76</sup>:

Ação Civil Pública Publicidade voltada ao público infantil Venda casada caracterizada Aquisição dos relógios condicionada à compra de 05 produtos da linha “Gulosos” Campanha publicitária que infringe o artigo 37 do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária Utilização de verbos no imperativo inadequada Proibição pelo Conar do uso dessa linguagem em publicidade voltada às crianças Prática comum, que deve ser repudiada Publicidade considerada abusiva, que se aproveita da ingenuidade das crianças Sentença reformada Apelo provido Verbas sucumbenciais impostas à ré.

[...]Considerando-se essa situação, a publicidade induzia as crianças a quererem os produtos da linha “Gulosos” para poderem obter os relógios. Havendo 04 tipos de relógio à disposição, seriam 20 produtos adquiridos. Com certeza, muitas crianças, senão todas importunariam seus pais, avós, tios, ou qualquer pessoa com poder aquisitivo para tanto, a adquirirem os relógios e, conseqüentemente, os produtos. Tal conduta vai de encontro ao disposto na alínea “e” do artigo 37 do Código supramencionado. Os responsáveis seriam verdadeiramente constrangidos pelas crianças e, ainda que se diga que eles têm o discernimento para dizer não, sabe-se que uma criança contrariada pode nos colocar em situações vexatórias. Além disso, o fato de uma criança não ter os relógios pode colocá-la em situação de inferioridade perante outras tantas que possuam a coleção. A ingenuidade e a inexperiência das crianças as tornam, muitas vezes, insensíveis, até cruéis com aqueles que são diferentes. A publicidade, então, pode ferir a alínea “d” do artigo 37. Esse tipo de campanha publicitária, embora comumente utilizada, deve ser considerada abusiva e não normal.

<sup>76</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso de Apelação nº. 0342384-90.2009.8.26.0000, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Ramon Mateo Junior, data de julgamento 08.05.2013.

Por outro lado, o mesmo Tribunal de Justiça de São Paulo, na 1ª Câmara de Direito Público adotou posicionamento contrário, *in verbis*:

APELAÇÃO Publicidade abusiva Pretensão anulatória de auto de infração e imposição de multa do PROCON Indução ao consumo de produtos de qualidade nutricional baixa, aproveitando-se da deficiência de julgamento e experiência de crianças Não verificação, in casu, de abusividade Inteligência do art. 37, § 2º, do CDC Campanha publicitária que se ateve aos limites da livre concorrência e da legalidade [...] Não se verificando na campanha publicitária excesso qualificável como patológico nem ofensa aos hipossuficientes (crianças), por desrespeito à dignidade humana, por indução de comportamentos prejudiciais à saúde ou à segurança pessoal, por exploração de diminuta capacidade de discernimento ou inexperiência, por opressão, ou, ainda, por estratégia de coação moral ao consumo ou abuso de persuasão, não se justifica a autuação e a punição aplicada pelo Procon. [...] Ora, tais produtos não são adquiridos diretamente por criança alguma. Escapa, então, da esfera de decisão das crianças, a aquisição direta destes produtos, que passa, forçosamente (admitindo-se raros e excepcionais casos), pelo crivo do decisório de algum adulto responsável pelo infante ou adolescente alvo a companhia. [...] Em outras palavras, porque a publicidade é arte de inflamar a vontade de compra, em persuasão dirigida à decisão e à ação de consumir, e, porque neste processo (da campanha ao consumo) os infantes e jovens participam apenas no campo do fomento do desejo, quiçá expresso no âmbito doméstico - uma vez que a decisão e a compra (ação consumidora) dos produtos alimentícios apontados estão concentrados na pessoa dos adultos (pais ou responsáveis dos menores) -, impõe-se admitir que não há, propriamente, exploração de “deficiência de julgamento e experiência” diretamente amarrada ao ponto final do consumo (decisório e operante).<sup>77</sup>.

Veja que nesse caso, o Judiciário não identificou apelo emocional irresistível de modo a configurar a publicidade como abusiva<sup>78</sup>.

Nota-se que algumas dessas empresas alimentícias, atualmente, tem adotado procedimentos no sentido de amenizar os possíveis danos alimentares que essas crianças são expostas, notadamente com a inclusão de frutas, saladas e sucos em seu cardápio, a venda em separado dos brindes destinados à criança, por exemplo.

No entanto, apesar dos esforços da iniciativa pública e dessas Organizações não governamentais, no sentido de garantir proteção à criança dessas publicidades que incentivam o consumo excessivo de alimentos não saudáveis, é certo que ainda há um longo caminho a percorrer para diminuir ou adequar essa prática.

<sup>77</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº. 0025180-44.2009.8.26.0053, da 1ª Câmara de Direito Público. Rel. Vicente de Abreu Amadei, data do voto: 27/11/2012.

<sup>78</sup> “[...]Aliás, um frango de capacete, com óculos de proteção e veste de quimono de judô, não é daquelas coisas que, na psique infantil, se possa qualificar como apelo irresistível...”

### 3.2 A Influência de Artistas e Personagens da TV na Publicidade

Por tudo o que foi até o momento tratado, é certo que os artistas e/ou os personagens da televisão tem manifesta influência nas crianças, contribuindo, e muito, os publicitários no consumo de determinados produtos ou serviços por eles anunciados.

O apelo emocional inserido nessas mensagens publicitárias é imensurável, não fosse assim, o mercado publicitário não estaria tomado por artistas e apresentadores participando de anúncios de produtos infantis.<sup>79</sup>

Os programas televisivos, por exemplo, têm em seu conteúdo grande parte destinada a promoção de marcas e produtos inseridos no mercado infantil.

Veja o programa “Bom dia & Companhia” que, essencialmente é destinado ao público infantil, tem sua programação apresentada por criança e, ainda, promove sorteio de brinquedos como: bonecas, videogame e outros prêmios em dinheiro.

Sem falar na apresentadora Xuxa, que produzia sandálias com seu nome, DVDs com músicas infantis, sendo ela conhecida, mundialmente, como a “rainha dos baixinhos”. Qualquer produto que por ela oferecido causará grande influência nas crianças, tendo em vista sua imagem e credibilidade já conquistada no mundo artística.

Sobre o tema, Paulo Jorge Scartezini Guimarães<sup>80</sup> diz que a participação da celebridade na publicidade tem grande influência na decisão do consumidor:

Podemos afirmar que, independentemente do comportamento do anunciante do produto ou serviço, quando se fala na conduta ativa ou passiva da celebridade, recomendando, aconselhando, informando ou apenas cedendo sua imagem ao produto ou serviço, existe uma presunção lógica de que sua participação influenciará em muito na decisão do consumidor.

E segue expondo que:

Por tais motivos ousamos divergir daqueles que, apesar afirmarem serem as agências os meios responsáveis pelos danos causados ao consumidor,

<sup>79</sup> HENRIQUES. Isabella Vieira Machado. *A Publicidade Abusiva face da Deficiência de Julgamento e Experiência da Criança*. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, PUC/SP, São Paulo, 2005.

<sup>80</sup> *In A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*, Biblioteca de Direito do Consumidor, volume 16, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 181.

preveem a análise da culpa, isso porque acreditamos que a responsabilidade civil das agências de publicidade, meios de comunicação e das celebridades dever ser vista com base nas normas de defesa do consumidor e assim, se existir a responsabilidade, esta é objetiva, ou seja, *'qui casse lês verres les paye'*. Parece não ser outra a opinião dos juristas José Antônio de Almeida e Nelson Nery, sendo que este último, de forma clara e precisa, afirma que 'todo e qualquer dano causado ao consumidor, seja ele derivado do contrato ou extracontratualmente, de publicidade enganosa ou abusiva, é indenizável de forma integral sob o regime da responsabilidade objetiva.

A criança tem uma confiança especial nas coisas que fazem parte do seu mundo lúdico e fantasioso, confiam nos personagens e nos artistas que habitam a realidade infantil e o seu imaginário, assim, de certa maneira, esses objetos têm autoridade sobre a criança, isso faz com que sua *hipervulnerabilidade* cresça frente a este tipo de publicidade<sup>81</sup>.

Inclusive a iniciativa privada, por meio do Código de Auto Regulamentação Publicitária – CONAR, reconhece que utilizar personagens fere a ética na publicidade, no item 2 do Anexo H que trata da publicidade com alimentos, por exemplo, reconhecendo a necessidade de proteção da criança<sup>82</sup>:

2. Quando o produto for destinado à criança, sua publicidade deverá, ainda, abster-se de qualquer estímulo imperativo de compra ou consumo, especialmente se apresentado por autoridade familiar, escolar, médica, esportiva, cultural ou pública, bem como por personagens que os interpretem, salvo em campanhas educativas, de cunho institucional, que promovam hábitos alimentares saudáveis.

Hoje, há um abuso na veiculação de produtos e serviços apresentados por artistas ou personagens infantis de grande sucesso que, via de regra, não participam do anúncio com o objetivo de prestar seu testemunho sobre a qualidade do produto, mas sim para fins econômicos.

Isso acontece porque, muitas vezes, a celebridade sequer testou o produto que está anunciando ou sequer usaria referido produto em seu filho, por exemplo.

O Código Brasileiro de Autorregulamentação, no artigo 27, §9º estipula algumas regras a serem seguidas pelos publicitários, como recomendação, nos casos de testemunhos:

O anúncio deve conter uma apresentação verdadeira do produto oferecido, conforme disposto nos artigos seguintes desta Seção, onde estão enumerados alguns aspectos que merecem especial atenção:  
§9º Testemunhais

<sup>81</sup> HENRIQUES. Isabella Vieira Machado. *A Publicidade Abusiva face da Deficiência de Julgamento e Experiência da Criança*. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, PUC/SP, São Paulo, 2005.

<sup>82</sup> Ver site: < <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>>.

- a. O anúncio abrigará apenas depoimentos personalizados e genuínos, ligados à experiência passada ou presente de quem presta o depoimento, ou daquele a quem o depoente personificar;
- b. O testemunho utilizado deve ser sempre comprovável;
- c. Quando se usam modelos sem personalização, permite-se o depoimento como “licença publicitária” que, em nenhuma hipótese, se procurará confundir com um testemunhal;
- d. O uso de modelo trajados com uniformes, fardas ou vestimentas características de uma profissão não deverá induzir o Consumidor a erro e será sempre limitado pelas normas éticas da profissão retratada;
- e. O uso de sócias depende de autorização da pessoa retratada ou imitada e não deverá induzir a confusão.

No entanto, na prática, pouco se sabe se os depoimentos destacados nas mensagens publicitárias que, de modo geral, são apresentados por celebridades, são genuínos ou não. Mas ao contrário disso, esses anúncios soam de modo bastante falso, considerando até mesmo a qualidade questionável do produto, quando dizem usá-los diariamente.

O que se sabe é que as publicidades realizadas por artistas ou mesmo por personagens infantis devem ser analisadas com cuidado pelo consumidor, pois, em regra, os publicitários aproveitam da imagem daquele personagem ou artista para vincular credibilidade e qualidade a um determinado produto ou serviço e, com isso, expandir na sua comercialização pelo mercado infantil<sup>83</sup>.

Claro que cada publicidade deve ser analisada de modo individualizado, no entanto parece a este estudo que anúncios deste tipo são abusivos e se aproveitam da deficiência de julgamento e experiência da criança.

### **3.3 A Erotização Precoce da Criança**

A mensagem publicitária tem causado impactos muito fortes na sexualidade de crianças e adolescentes. Esses impactos, acabam, por vezes, acarretando sérias e desastrosas mudanças de rumo em suas histórias de vida<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> HENRIQUES. Isabella Vieira Machado. *A Publicidade Abusiva face da Deficiência de Julgamento e Experiência da Criança*. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, PUC/SP, São Paulo, 2005.

<sup>84</sup> Ver site: [www.criancaeconsumo.org.br](http://www.criancaeconsumo.org.br)

O mercantilismo sexual, a gravidez precoce e a violência são alguns dos retornos negativos do encurtamento da infância gerados pelos abusos tão frequentemente observados, atualmente, pela comunicação mercadológica<sup>85</sup>.

Ana Olmos<sup>86</sup> define erotização precoce como:

A erotização é precoce quando acontece antes da faixa etária correta da criança para determinado estímulo. Ela é precoce também se os conteúdos que aparecem para ela são precoces à sua faixa de idade. Vou dar um exemplo: se você conversa sobre sexo com uma criança de 12 anos, que já tem uma ideia sobre o assunto, está dentro daquilo que seria o esperado para essa faixa etária. Agora, se aquilo que é sugerido ou até mesmo estimulado está fora dessa faixa etária, podem surgir problemas. Esse tipo de atitude é ruim e deixa a criança perdida. São informações de difícil compreensão e que podem ter impactos negativos para ela.

Muitas vezes os consumidores se deparam com publicidades voltadas para meninos e meninas, passando a ideia de que o consumo de determinado produto é o caminho para socialização. Dando respaldo a isso, verifica-se que muitas das publicidades veiculadas começam com as seguintes expressões: “Se você gosta de tal coisa...”, “Se você quer ser como tal pessoa...”<sup>87</sup>.

A partir disso, hoje, a comercialização de produtos que, originalmente eram destinados aos adultos, são consumidos por crianças. Cita-se: maquiagem, sapato de salto, sutiã, dentre outros.

E não fosse apenas o consumo desses produtos por crianças, as mensagens publicitárias são feitas pelo próprio público infantil em poses totalmente inadequadas que, notadamente incentivam a erotização precoce.

A enxurrada de produtos e mensagens publicitárias nesse sentido tem promovido a adultização e erotização precoce da criança que, no máximo, deveria brincar com tais itens encontrados no guarda-roupa de seus pais, mas nunca se transformar em acesso necessário para criança<sup>88</sup>.

No caso da erotização precoce, a criança concentra alguns modelos de atitudes e de comportamentos tido como ideais ou normais, ainda que ela não possa consumir tal produto, para que, assim, possa pertencer a um determinado grupo.

---

<sup>85</sup> *Erotização Precoce e Exploração Sexual Infantil*, disponível em: <<http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Crian%C3%A7a-e-Consumo-Entrevistas-Vol-2.pdf>>. Acesso em 22/02/2015

<sup>86</sup> *Erotização Precoce e Exploração Sexual Infantil*, disponível em: <<http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Crian%C3%A7a-e-Consumo-Entrevistas-Vol-2.pdf>>. Acesso em 22/02/2015.

<sup>87</sup> Ver site: [www.criancaconsumo.org.br](http://www.criancaconsumo.org.br)

<sup>88</sup> Ver site: [www.milc.net.br](http://www.milc.net.br)

Os anúncios de publicidade capturam o momento espontâneo de desenvolvimento emocional para quem a inclusão ou a exclusão de determinado grupo social é questão de vida ou morte.

É lançado com um belíssimo plano de marketing, que propõe uma forma de ser. Aquilo pega, você não sabe nem como pegou, e vai embora, para ser substituído por uma moda também inoculada. Nesse contexto, o erótico é distorcido em relação à idade e entra como mais uma forma de atração, fascínio e sedução<sup>89</sup>.

A erotização da criança é estimulada pela “política de consumo”, onde crianças são discriminadas se não usarem determinado produto ou não seguir o padrão de beleza estabelecido pelo mercado. E hoje, a moda faz com que as crianças se vistam e ajam como adultos<sup>90</sup>.

A versão para crianças da revista Vogue, em seu editorial, produz imagens de crianças para vender sapatos, roupas e acessórios. O problema é que já foram encontradas fotos não que parecem ser fotos infantis, mas sim fotos com poses sensuais, destoando da que se espera daquele universo.

Tratam-se de ensaios que adultiza as crianças e as coloca em situações irreais para a idade. Isso acontece porque a ideia dos anunciantes é mudar a realidade para vender produtos e ideias, custe o que custar. São fotos infantis onde não tem ninguém brincando<sup>91</sup>.

Uma das mensagens publicitárias veiculada pela Vogue Kids souu tão mal na mídia e redes sociais que motivou o seguinte “pedido de desculpas”<sup>92</sup>, que se transcreve abaixo, após concessão de medida liminar em ação cautelar ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho:

A “Vogue Brasil”, responsável pela publicação da “Vogue Kids”, em razão da constatação de que expôs crianças/modelos a uma situação completamente inadequada e descabida, vem a público desculpar-se e reconhecer que passou dos limites do bom senso e da legalidade no ensaio “Sombra e Água Fresca” da edição de setembro.

Apesar de seguirmos princípios jornalísticos rígidos, dentre os quais o respeito incondicional aos direitos das crianças e dos adolescentes, desta vez nos perdemos. Nossa intenção era retratar as crianças num clima descontraído, de férias à beira de um rio, mas os adultos responsáveis pela produção e fotografia acabaram posicionando as crianças da mesma maneira como posicionam mulheres. Na verdade, nossos profissionais de jornalismo e

<sup>89</sup> *Erotização Precoce e Exploração Sexual Infantil*, disponível em: <<http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Crian%C3%A7a-e-Consumo-Entrevistas-Vol-2.pdf>>. Acesso em 22/02/2015.

<sup>90</sup> Ver site: [www.milc.net.br](http://www.milc.net.br)

<sup>91</sup> *Vogue Kids e o desrespeito à infância*. Disponível pelo site: <<http://milc.net.br/2014/09/vogue-kids-e-o-desrespeito-a-infancia-2/#.VOpAkvnF-T8>>, Acesso em 19/02/2015.

<sup>92</sup> *Justiça manda editora recolher revista por publicar fotos sensuais de meninas*. Disponível pelo site: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/09/1515529-justica-manda-editora-recolher-revista-por-publicar-fotos-sensuais-de-meninas.shtml>>, Acesso em 31/01/2015.

marketing, assim como nossos anunciantes, estão tão alienados que ninguém da equipe percebeu que aquelas poses objetificam, adultizam e sensualizam as pessoas, o que, quando se trata de crianças, é proibido por lei.

Estamos devastados por nosso editorial ter o potencial de estimular práticas prejudiciais aos menores, por isso acolhemos todas as críticas, mesmo as mais agressivas e violentas, pois entendemos finalmente o quão ultrajante é o resultado do ensaio impresso no papel revista. Lamentamos profundamente todo este episódio, que não contribui em nada para o desenvolvimento das crianças e que afeta a dignidade da pessoa humana. Diante do exposto, acolhemos de bom grado a determinação judicial de recolher os exemplares das bancas e de não recorrer da decisão em caráter liminar. Além disso, vamos requalificar todos os profissionais da nossa revista sobre direitos das crianças e direitos humanos.

Como nem só de desculpas vive a nossa imagem, faremos uma tentativa de reparação: decidimos publicar em todas as edições novos ensaios que retratem as crianças como são de fato; para isso conversaremos com todos os nossos anunciantes para que revejam suas estratégias de comunicação e linhas de produtos. E nos comprometemos a não mais fotografar peças de vestuário e calçados que não estejam afinados com os valores do brincar, do conforto e do ser criança.

Reiteramos, assim, nosso pedido de desculpas a todas as crianças, a todas as mulheres e a toda a sociedade, reforçando nosso total apoio à infância e ao brincar; nos comprometemos a nunca mais publicar textos que façam apologia à adultização e sexualização precoces.

O grande erro é que, diante dessa erotização precoce, passou-se a esclarecer menos as crianças sobre cada etapa do seu desenvolvimento, e de pontuar qual o melhor momento para usar determinado produto, como o sutiã, por exemplo.

Ao contrário disso, o que se vê é que a maioria dos pais, para evitar que seus filhos sejam discriminados pela sociedade, acabam adquirindo aquele produto sem prestar qualquer informação ao filho sobre a real necessidade de seu uso.

O consumo desses produtos, por obvio, tem provocando o encurtamento da infância da criança e, por consequência, a erotização precoce.

Nesse contexto, parece claro que a publicidade que tem esse objetivo de promover determinado produto ao público infantil, quando originalmente deveria ser utilizado apenas por adultos, tem características de abusividade e, por isso, devem ser proibidas.

O anúncio de maquiagem, sandálias de salto ou o absurdo sutiã com bojo direcionadas ao público infantil retira toda a ingenuidade e a graça de uma criança que, por questão mercadológica, deixa de brincar com objetos adequados à sua faixa etária e sua formação para parecer-se, cada vez mais, com os adultos.

### 3.4 A Publicidade Ideal Direcionada ao Público Infantil

Feitas essas considerações e apresentadas as principais situações em que a criança é exposta à publicidade que se aproveita de sua falta de experiência e julgamento, é necessário pontuar os elementos necessários para que esse anúncio perca a abusividade e se torne ideal.

A própria Resolução 163 do CONANDA buscou trazer às agências publicitárias e anunciantes, de modo mais específico do que tratava o Código de Defesa do Consumidor, rol exemplificativo de práticas que tornam a publicidade abusiva à criança, estabelecendo, por consequência disso, sugestões de como retirar essa característica violadora dos direitos das crianças.

Nesse sentido, convêm destacar inicialmente que a publicidade ideal é aquela que ao persuadir o consumidor para aquisição de bens ou serviços, o faz respeitando as características do público alvo, considerando suas limitações e peculiaridades, não se utilizando de práticas abusivas, como a publicidade mascarada, oculta ou subliminar<sup>93</sup>.

Nesse sentido, destaca-se o entendimento de Philip Kotler e Gary Armstrong<sup>94</sup>, sobre o tema:

Surgem outros problemas quando o marketing de produtos para adultos respinga no segmento das crianças, intencionalmente ou não. Alguns críticos chegam a exigir que os comerciais para crianças sejam completamente banidos. A fim de encorajar campanhas responsáveis para elas, a *Children's Advertising Review Unit*, órgão regulador do setor de propaganda, publicou um longo guia de regulação de anúncios para o público infantil que reconhece as necessidades especiais para as crianças.

Assim, além de a publicidade ter que respeitar as limitações previstas no ordenamento jurídico brasileiro, que é regulamentada pela Constituição Federal, pelo Código de Defesa do Consumidor e Resolução 163 do CONANDA, também deverá ater-se aos princípios fundamentais e aos gerais do Direito, como a boa-fé e o da Dignidade da Pessoa Humana<sup>95</sup>.

<sup>93</sup> GUEDES, Bárbara Dias Marinho. *A Publicidade Abusiva das Redes de Fast-Food Direcionada ao Público Infantil*. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/view/851/567>>. Acesso em 04/02/2015.

<sup>94</sup> *Apud*. RUBIO, Fernanda Lima. SANTOS, Fernando de Almeida. *Anúncios Julgados Pelo (Conar) Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, na Categoria "Crianças e Adolescentes", no Período de 2006 a 2012*. Data de aceite do artigo: 12/10/2014. Disponível em <<http://www.faculdadeflamingo.com.br/ojs/index.php/rit/article/view/147/124>>. Acesso em 27/02/2015.

<sup>95</sup> GUEDES, Bárbara Dias Marinho. *A Publicidade Abusiva das Redes de Fast-Food Direcionada ao Público Infantil*. Disponível em: <

Do mesmo modo, ocorrerá com a publicidade dirigida ao público infantil.

Toda mensagem publicitária, voltada a criança, deve se atentar, primeiramente, a faixa etária para qual é dirigido aquele produto anunciado, respeitando sua fase de desenvolvimento físico e psíquico.

Quanto ao desenvolvimento físico, como destacado acima, o que deve ser ressaltado nesses anúncios é o consumo de alimentos saudáveis, ricos em vitaminas e nutrientes essenciais para seu desenvolvimento saudável.

Esses anúncios, como amplamente destacado acima, não podem estimular, por sua vez, o consumo excessivo de alimentos gordurosos e ricos em açúcares.

Deve-se, portanto, respeitar a peculiaridade do público infantil.

Ao dirigir-se ao público infantil, os anunciantes de modo geral devem respeitar a *hipervulnerabilidade* deste público, considerando a falta de percepção e de experiência para fazer o julgamento das mensagens publicitárias que são a eles voltadas.

A publicidade, como preleciona o Código de Defesa do Consumidor e a Resolução 163 do CONANDA, deve ser clara e identificada como tal, não podendo utilizar de artifícios como a invasão no mundo lúdico da criança, que não tem a experiência necessária nem o senso crítico para separar a intenção persuasiva do meio utilizado<sup>96</sup>.

Alerta Rizzatto Nunes<sup>97</sup> que os anúncios dirigidos às crianças e aos jovens devem dar atenção especial às características psicológicas destas pessoas, respeitando especialmente a ingenuidade, credibilidade, inexperiência e o sentimento de lealdade dos menores, que não tem discernimento para fazer suas escolhas e julgar o objeto comercializado pela publicidade.

Em que pese a atividade publicitária ser inerente ao mercado de consumo contemporâneo, é certo que seus efeitos ultrapassam uma perspectiva meramente econômica, já que influenciam na definição de comportamentos pela sociedade.

E, nesse sentido, é importante que a publicidade seja disciplinada, assim como seus respectivos limites, a partir das normas de proteção dos consumidores.

Em sentido contrário, pensam as principais associações de anunciantes e publicitários sobre a alegada restrição a esse tipo de publicidade.

---

<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/view/851/567>.> Acesso em 04/02/2015.

<sup>96</sup> GUEDES, Bárbara Dias Marinho. *A Publicidade Abusiva das Redes de Fast-Food Direcionada ao Público Infantil*. Disponível em:<<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/view/851/567>> Acesso em 04/02/2015.

<sup>97</sup> NUNES, Luiz Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 305.

Após estudo realizado por Gesner de Oliveira, economista e ex-presidente do Cade<sup>98</sup>:

[...] restrição à publicidade infantil, prevista em resolução do Conselho Nacional dos Direitos da Infância e da Adolescência (Conanda), poderá trazer graves prejuízos ao Brasil, com corte de centenas de milhares de empregos e perdas de receitas em vários setores da economia.

Porém, mesmo o reconhecimento da liberdade de expressão como fundamento da atividade publicitária parte da premissa de que a publicidade contenha um conteúdo informativo, e, neste sentido, seja reconhecido também um direito dos destinatários da mensagem de receber a informação que ela veicula<sup>99</sup>.

Em razão disso, a atividade publicitária não pode ser mecanismo de lesão a direitos fundamentais. Mas, ao contrário disso, no exercício das liberdades que fundamentam o exercício desta atividade há de se exigir sua conformação com outros direitos e liberdades fundamentais, de modo a prevenir sua colisão<sup>100</sup>.

É neste cenário que se deve tomar então, as normas jurídicas e aquelas expedidas por organizações não governamentais, verificando-se acerca de sua aptidão para estabelecer estes critérios de limitação da publicidade infantil, bem como a extensão e efeitos de suas normas.

---

<sup>98</sup> ABA. Estudo Avalia Perdas na Economia com Restrição à Publicidade Infantil. Disponível em : , <http://www.aba.com.br/canais/juridico/artigos/estudo-avalia-perdas-na-economia-com-restricao-a-publicidade-infantil> . Acessado em 27/02/2015.

<sup>99</sup> In MIRAGEM, Bruno. *A Constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA)*, parecer encomendado pelo Instituto Alana, 2014.

<sup>100</sup> MIRAGEM, Bruno. *A Constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA)*, parecer encomendado pelo Instituto Alana, 2014

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A publicidade teve sua origem marcada pela produção em massa de produtos, pós Revolução Industrial, com a necessidade de vendê-los na mesma escala da produção somado a grande concorrência que se desencadeou a partir disso.

Naquela época, a publicidade era veiculada com o intuito de informar os consumidores sobre os benefícios e qualidades do produto anunciado, buscando incentivar o seu consumo.

Estabeleceu-se que a finalidade primordial de toda mensagem publicitária é a de convencer o consumidor, ao qual se destina adquirir um certo produto ou serviço que anuncia, ressaltando sempre, de forma tendenciosa, suas qualidades, sem, contudo, descrever suas limitações.

Acontece que, com o passar dos anos, as mensagens publicitárias passaram a ter outra concepção: a de influenciar o comportamento social das pessoas, apesar de não ser esse seu objetivo principal.

Com isso, a publicidade passou a movimentar somas milionárias aos publicitários e aos meios de comunicação social de massa, sendo a televisão e a internet os meios mais eficazes para a veiculação dessas mensagens publicitárias.

Como o acesso a televisão e a internet tem como público assíduo o infantil, a publicidade passou a ser focada, com maior intensidade, às crianças e aos adolescentes, seja de modo direto ou reflexo. A partir disso, percebeu-se os danos físicos e psíquicos causados ao público infantil e a necessidade de garantir a elas proteção integral.

O controle dessas publicidades, assim como todas as veiculadas, são controladas a partir de um sistema misto: um realizado pelo Poder Judiciário, na aplicação das normas legais publicadas sobre o tema; e outro pelos órgãos administrativos estatais, como pela auto-regulamentação exercida pelo CONAR.

Dentre outras expressamente proibidas pelo Código de Defesa do Consumidor, considera-se abusiva a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança, conforme estabelece o artigo 37, §2º.

Isso se deu porque a criança – assim considerada pelo ECA até doze anos de idade – é uma pessoa em processo de desenvolvimento e formação, tanto física como psíquica, necessitada de ampla proteção que sua falta de senso crítico e maturidade enseja.

E na relação de consumo é garantida tal proteção, seja porque ela será sempre presumidamente hipossuficiente, seja por sua hipervulnerabilidade.

Em razão dessa sua peculiar condição, o público infantil é facilmente influenciado pelas mensagens publicitárias, sendo que tudo o for considerado prejudicial à ele, deve ser coibido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Por isso, a publicidade que é produzida para envolver e seduzir a criança deve sofrer limitações que possibilitem o estrito cumprimento das normas legais: Constituição Federal, artigo 227; Código de Defesa do Consumidor, artigo 37, §2º; Estatuto da Criança e do Adolescente e, atualmente, a Resolução 163 do CONANDA.

Para que seja assegurado o cumprimento destas normas é importante que seja delimitado quais condições da publicidade devem ser retiradas, ou adequadas, para não se caracterizar como abusiva, para se evitar, contudo, o radicalismo.

A Resolução 163 do CONANDA, nesta premissa, trouxe, de modo exemplificativo, estratégias que devem ser retiradas do conteúdo publicitário, quando se tem o público infantil como alvo: aquelas com linguagem infantil, com excesso de cores e efeitos especiais; celebridades com apelo a esse público; trilhas sonoras de músicas infantis; promoção com brindes colecionáveis, dentre outras fixadas em seu artigo 2º.

Deve-se frisar, então, que o direito brasileiro, pelas normas editadas, não proíbe a publicidade dirigida à criança. Proíbe sim, em garantia aos direitos fundamentais de proteção da criança e de defesa do consumidor, a publicidade que se aproveite dessa deficiência de julgamento e experiência da criança.

Em que pese as críticas feitas à nova Resolução, notadamente quanto a eventuais perdas para economia com restrição à publicidade voltada ao público infantil – o que, frise-se, não é o verdadeiro interesse do legislador -- não se pode perder de vista, na verdade, que o legislador, ao prever tais garantias fundamentais à criança o fez, justamente, por sua condição peculiar e necessidade de ter um crescimento saudável, tanto físico como mental e, com isso, garantir sua dignidade como pessoa humana.

No entanto, os mecanismos de controle das publicidades direcionadas à criança hoje existentes, em que pese serem bastante adequados, precisam ser dotados de maior efetividade.

Para isso, faz-se primordial que a família, a sociedade e o próprio Estado, em cumprimento ao artigo 227 da Constituição Federal, passem a exercer maior controle sobre a questão e entendam a real necessidade de se combater o direcionamento de mensagens publicitárias que incentivem o consumo excessivo de alimentos não saudáveis e o mais

importante, sob o ponto de vista desse estudo, que promovem o encurtamento da infância com sua erotização precoce.

## REFERÊNCIAS

- AMIN, Andréa Rodrigues. *Doutrina da proteção integral*. Apud. *Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. *O Direito do Consumidor*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 80, v.670, 1991.
- BEJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores do Anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- Biblioteca de Direito do Consumidor. *A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*. Volume 16, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001.
- COELHO, Fabio Ulhoa. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. Coordenação de Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991.
- CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; GARCÍA MENDEZ, Emílio (Coords.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. 3. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros Ed., 2001.
- DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. 2ªed. São Paulo RT: 2013. Rizzatto Nunes. *Curso de Direito do Consumidor*, São Paulo: Saraiva, 2005.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.
- GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor Código Comentado e Jurisprudência*. 8ª edição. Rio de Janeiro: Impetrus, 2012.
- GUEDES, Barbara Dias Marinho. *A Publicidade Abusiva das Redes de Fast-Food Direcionada ao Público Infantil*.<<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/851/567>>.
- HENRIQUES. Isabella Vieira Machado. *A Publicidade Abusiva face da Deficiência de Julgamento e Experiência da Criança*. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, PUC/SP, São Paulo, 2005.
- HOUAISS, Antonio e VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva; Instituto Antonio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa, 2001.

KOTLER, Philip e ARMSTRONG Gary. *Princípios de Marketing*. 12ª ed., São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007, p. 179.

LOPEZ, Teresa Ancona, LEMOS, Patrícia Faga Iglecias, RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Sociedade de Risco e Direito Privado*. Ed. Atlas, 2012.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002.

MIRAGEM, Bruno. *A Constitucionalidade da Resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA)*. Parecer encomendado pelo Instituto Alana, 2014.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2014.

NAJAR, Patricia Maria Godoi. *A Publicidade Abusiva e a Proteção da Criança no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, PUCSP, São Paulo, 2005.

NUNES, Luiz Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 305.

Revista do Direito do Consumidor, nº.3, setembro/dezembro, 1992, p. 44/77 – ‘Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor’.

Revista do Consumidor, volume 8, no artigo: *A publicidade enganosa no Código de Defesa do Consumidor*.

## **SITES CONSULTADOS**

[www.criancaeconsumo.org.br](http://www.criancaeconsumo.org.br)

[www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br)

[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)

[www.revistaforum.com.br](http://www.revistaforum.com.br)

[www.conselho.saude.gov.br](http://www.conselho.saude.gov.br)

[www.milc.net.br](http://www.milc.net.br)

[www.neryadvogados.com.br](http://www.neryadvogados.com.br)