

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

Jéssica Mendes Porto Netto

A IMPORTÂNCIA DA RESOLUÇÃO N. 163 DO CONANDA PARA A PROTEÇÃO  
DA CRIANÇA NO MERCADO DE CONSUMO

Porto Alegre

2018

JÉSSICA MENDES PORTO NETTO

**A IMPORTÂNCIA DA RESOLUÇÃO N. 163 DO CONANDA PARA A PROTEÇÃO  
DA CRIANÇA NO MERCADO DE CONSUMO**

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Profa. Dra. Claudia Lima Marques

Porto Alegre  
2018

JÉSSICA MENDES PORTO NETTO

**A IMPORTÂNCIA DA RESOLUÇÃO N. 163 DO CONANDA PARA A PROTEÇÃO  
DA CRIANÇA NO MERCADO DE CONSUMO**

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Profa. Dra. Claudia Lima Marques  
ORIENTADORA

---

Profa. Ma. Lúcia Souza d'Aquino

---

Prof. Me. Matheus Bassani

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço imensamente aos meus pais Gláucia R. de Oliveira Mendes e José B. Porto Netto, pelo amor, carinho e dedicação durante toda a minha vida. Agradeço pela ajuda, paciência e apoio incondicional durante a minha caminhada acadêmica e a elaboração deste trabalho.

Em segundo lugar, agradeço à minha orientadora, Claudia Lima Marques, pela base teórica disponibilizada através de sua contribuição aos temas de Direito do Consumidor, no Brasil e no mundo.

Agradeço também pela inspiração e por repassar seu conhecimento de forma leve e interessante.

Agradeço imensamente à doutoranda e advogada Lúcia Souza d'Aquino, que em uma aula sobre o tema da publicidade infantil me instigou a pesquisar e me inspirou a buscar respostas sobre o tema.

Agradeço a todas as professoras e todos os professores que contribuíram para a construção do conhecimento, pensamento crítico e que ajudaram, de uma forma ou de outra, no meu desenvolvimento pessoal e acadêmico. Agradeço aqueles que tanto se dedicam a transformar o mundo através da disseminação do conhecimento e ao encorajar o pensamento.

Por fim, mas não menos importante, agradeço às minhas amigas e aos meus amigos que estiveram ao meu lado nos bons momentos e nos não tão bons assim. Agradeço pelo apoio, pelas alegrias compartilhadas e pela compreensão pelos cancelamentos em função da elaboração deste trabalho.

Agradeço à Bruna Rissi Reichert, Maíra Santana Gama de Almeida e Laura Eilert, por me darem apoio em todos os momentos em que eu pensei em desistir e por fazerem essa caminhada ser muito mais divertida e leve.

## RESUMO

Este trabalho tem o propósito de analisar a importância que a Resolução n. 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente- Conanda tem na proteção da criança no mercado de consumo. Seu ponto de partida é a evolução da proteção dada à criança, desde a Idade Média, quando não se distinguia a criança dos adultos, até a doutrina da proteção integral que atualmente rege o direito protetivo infantil. Após a análise de como a criança é inserida no mercado de consumo e de como a publicidade abusa da hipervulnerabilidade do público infantil para incentivar o consumo, serão estudados os efeitos que a publicidade tem sobre a criança. Em seguida, estuda a proteção conferida ao hipervulnerável na relação de consumo pela Constituição Federal, pelo Código de Defesa do Consumidor, pelo Código de Autorregulamentação Publicitária, assim como o tratamento jurídico dado à publicidade por tais diplomas legais. Por fim, verifica a importância da Resolução n.163 do Conanda na explicitação do conceito de abusividade da propaganda voltada ao público infantil. Conclui que a publicidade voltada ao público infantil deve ser restringida por ser abusiva, e que a Resolução n.163 do Conanda é efetiva em explicitar o conceito aberto dado pelo Código de Defesa do Consumidor acerca da abusividade da publicidade voltada ao público infantil, dando, assim, efetividade à norma protetiva consumerista. Adota-se a premissa de que toda publicidade dirigida à criança é abusiva, devendo a publicidade de produtos e serviços infantis ser direcionada aos adultos. A metodologia é uma abordagem qualitativa e a técnica de pesquisa é bibliográfica.

**Palavras-chave:** Direito do consumidor. Publicidade infantil. Publicidade abusiva. Práticas abusivas. Resolução 163 do Conanda.

## ABSTRACT

This work seeks to analyze the importance that the Resolution n. 163 of the National Council of Children and Teenagers' Rights (Conanda) has in the protection of the child in the consumers market. It starts by showing the evolution of the protection given to children since the Middle Ages, when there was no distinction between adults and children, until the doctrine of full protection that nowadays rules the infants protective law. After the analyses of how the child is inserted in the consumers market and how publicity abuses of the hypervulnerability of the children's audience to encourage consumption, the effects that publicity has over the child will be studied. Then, the work studies the protection given to the hypervulnerable in relation to consumption by the Federal Constitution, by the Consumers Defense Code, by the Brazilian Autoregulamentary Code of Publicity, as well as the juridic treatment given to publicity by those legal documents. Lastly, it verifies the importance of the Conanda's 163 Resolution in making explicit the concept of abusiveness of advertisement towards the infant audience. The conclusion is that publicity targeting infant audience must be restricted because of its abusiveness and that the Conanda's 163 Resolution is effective in making explicit the open concept given by the Consumers Defense Code about the abusiveness of publicity towards the infant audience and, therefore, giving the effectiveness to the consumerist protective norm. The work adopts the premise that all publicity targeting children is abusive and therefore the advertisement of infantile products and services must be targeted to adults. The methodology applied is qualitative and the technique of research is bibliographic.

**Keywords:** Consumer's law. Children advertisement. Abusive advertisement. Unfair practices. Resolution 163 Conanda.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2 PUBLICIDADE E INFÂNCIA .....</b>	<b>12</b>
2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA .....	12
2.2 PUBLICIDADE E CRIANÇA: O CONSUMO INFANTIL E OS EFEITOS DA PUBLICIDADE SOBRE A CRIANÇA .....	<b>20</b>
<b>3 A PROTEÇÃO DA CRIANÇA NO MERCADO DE CONSUMO .....</b>	<b>35</b>
3.1 A PROTEÇÃO DA CRIANÇA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA .....	36
3.2 A RESOLUÇÃO N. 163 DO CONANDA .....	58
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>69</b>
REFERÊNCIAS .....	74

## 1 INTRODUÇÃO

Este estudo tem o escopo de analisar a Resolução n. 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – Conanda, visando entender a sua importância no cenário atual da proteção da criança contra a abusividade da publicidade infantil. A análise desta Resolução partirá das premissas de que a mesma é constitucional e de que o Conanda tem legitimidade para regulamentar o tema. Para entender a relevância deste problema para a sociedade, é necessário que se entenda a proteção dispensada sobre a criança pelo ordenamento jurídico brasileiro e os limites da publicidade comercial.

O problema da publicidade dirigida ao público infantil não é recente, assim como a legislação que reconhece a necessidade de limitação da publicidade, a fim de conter seus abusos. O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, o Código de Defesa do Consumidor e a Constituição Federal de 1988 restringem, de alguma maneira, a livre iniciativa publicitária. O Código de Defesa do Consumidor que está em vigor de 1990 já prevê limitações expressas à publicidade, considerando abusiva toda a publicidade que aproveitar-se da deficiência de julgamento e experiência da criança, como também considera ilegal a prática que se aproveite da fraqueza ou ignorância do consumidor.

Apesar de o Código proibir a publicidade abusiva direcionada ao público infantil, considerado hipervulnerável<sup>1</sup> por estar em fase de desenvolvimento físico e psíquico, a definição de qual publicidade, na prática, seria abusiva, ocorria a partir da análise do caso concreto, por meio de julgamentos judiciais e autorregulatórios. Com a Resolução n. 163 do Conanda, que dispõe sobre a abusividade do direcionamento da publicidade e da comunicação mercadológica à criança, passa-se a ter um referencial a ser seguido, pois esta complementa os conceitos abertos constantes nos artigos 37, §2º e 39, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor.

A Resolução explicita o que são publicidade e comunicação mercadológicas abusivas, definindo quais tipos publicitários dirigidos às crianças são abusivos, em

---

<sup>1</sup> O termo “hipervulnerável” é de cunho de Antonio Herman Benjamin, que o utilizou oficialmente pela primeira vez no julgamento do Recurso Especial n. 586.316-MG *apud* MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 360.



um rol exemplificativo. Assim, a Resolução, a qual é perfeitamente constitucional<sup>2</sup>, como se estudará, busca dar efetividade às normas consumeristas protetivas da criança como consumidora. Este trabalho demonstrará a importância desta Resolução, que significa um grande avanço para o direito protetivo da criança e será dividido em duas partes.

O primeiro capítulo tratará da publicidade e da infância, sendo subdividido em dois. Na primeira parte será realizado um apanhado histórico geral sobre a proteção da criança e o reconhecimento desta como ser merecedor de direitos e garantias especiais, desde a Idade Média até os dias atuais. Será demonstrado como a criança passou a ser sujeito de direito no ordenamento jurídico brasileiro. Na segunda parte do primeiro capítulo será abordado o tema da criança e do consumo, discutindo sobre a maneira como a criança consome e como a publicidade aproveita-se deste consumo, causando diversos efeitos negativos na vida da criança e de sua família. Para concluir pela necessidade da proteção da criança contra a publicidade infantil, serão demonstrados os motivos pelos quais a criança é considerada hipervulnerável frente à publicidade.

O segundo capítulo versará sobre a proteção da criança no mercado de consumo. Para tanto, serão analisados os direitos e garantias constitucionais e legais, os quais são assegurados pela doutrina da proteção integral e pelos princípios da absoluta prioridade e do melhor interesse. Serão analisados a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor. Na sequência serão abordados os limites legais e autorregulamentares dados à publicidade pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Para finalizar o segundo capítulo, será analisada a Resolução n. 163 do Conanda, que deu ensejo ao presente trabalho. Serão analisados os conceitos definidos pela Resolução e a importância que estas definições têm na efetivação da proteção da criança contra os avanços abusivos da publicidade.

A justificativa para a realização deste estudo é a controvérsia gerada pela Resolução n. 163 do Conanda, que mesmo sendo constitucional e editada por órgão

---

<sup>2</sup> MIRAGEM, Bruno. Proteção da criança e do adolescente consumidores. Possibilidade de explicitação de critérios de interpretação do conceito legal de publicidade abusiva e prática abusiva em razão de ofensa a direitos da criança e do adolescente por Resolução do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente- Conanda. Parecer. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 95, p. 449-498, set. - out. 2014. p. 460.

competente, continua a ser ignorada pelo mercado publicitário, para o qual é vantajoso arcar com eventual punição, o que pouco ocorre, do que perder a grande quantia monetária que está envolvida na publicidade infantil. É necessário que seja compreendida a importância da Resolução, a qual explicita expressamente o que é a publicidade abusiva por aproveitar-se da falta de experiência e deficiência de julgamento, reconhecendo, assim, que ela deve ser utilizada como novo parâmetro interpretativo para a legislação consumerista.

Pessoalmente, o tema da publicidade infantil chamou a atenção da autora deste trabalho em 2016 durante uma aula de Direito do Consumidor. Na ocasião, a Mestre e doutoranda Lúcia Souza d'Aquino fora convidada para lecionar acerca do tema publicidade infantil. A expertise com que o tema foi tratado despertou interesse da autora, fazendo aflorar uma curiosidade sobre os motivos pelos quais tal prática tão danosa à sociedade como um todo continuava ocorrendo diariamente, mesmo com toda a legislação e normativa regulando o tema. Assim, foi escolhido o tema a ser tratado neste trabalho, visando contribuir para a compreensão deste assunto tão pouco explorado.

Como vertente metodológica de pesquisa mais adequada ao presente trabalho será adotado o método qualitativo. Nas ciências, existem duas grandes vertentes no que concerne a realizar pesquisa científica: vertente quantitativa – visão realista/objetivista e vertente qualitativa – idealista/subjetivista. Essa primeira é feita “adotando uma orientação que aceita o comportamento humano como sendo resultado de forças, fatores, estruturas internas e externas que atuam sobre as pessoas, gerando determinados resultados”<sup>3</sup>. O outro caráter, interpretativo qualitativo, passível de realização para a pesquisa é:

O que defende o estudo do homem, levando em conta que o ser humano não é passivo, mas sim que interpreta o mundo em que vive continuamente. [...] afirmam que o homem é diferente dos objetos, por isso o seu estudo necessita de uma metodologia que considere essas diferenças. [...] a vida humana é vista como uma atividade interativa e interpretativa, realizada pelo contato das pessoas.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> LESSA DE OLIVEIRA, Cristiano. Um apanhado teórico-conceitual sobre a pesquisa qualitativa: Tipos, técnicas e características. *Revista Travessias*, Florianópolis, n. 3, 2008. Disponível em: <<http://e-revista.unioeste.br/index.php/travessias/article/view/3122>>. Acesso em: 14 de jun. de 2018.

<sup>4</sup> LESSA DE OLIVEIRA, Cristiano. Um apanhado teórico-conceitual sobre a pesquisa qualitativa: Tipos, técnicas e características. *Revista Travessias*, Florianópolis, n. 3, 2008. Disponível em: <<http://e-revista.unioeste.br/index.php/travessias/article/view/3122>>. Acesso em: 14 de jun. de 2018.

Características gerais do estudo qualitativo são explicadas por Flick, von Kardorff e Steinke<sup>5</sup>, sendo estas: compreensão como princípio do conhecimento; construção da realidade – a pesquisa sendo percebida como ato subjetivo de construção; a descoberta e a construção de teorias são objetos de estudo da abordagem; é uma ciência baseada, principalmente em textos, muito embora da crescente importância do material visual. O método qualitativo é mais adequado ao presente estudo pois a análise da abusividade da publicidade infantil constitui-se de um fenômeno social mais abrangente, precisando ser estudado dentro de um processo mais amplo. Assim, busca-se uma reflexão sobre o tema de pesquisa através de textos legislativos, normativos, doutrinários e jurisprudenciais, utilizando-se da subjetividade.

Os tipos de pesquisa são geralmente divididos em três: exploratória, descritiva e explicativa. De acordo com Dalberio e Dalberio, “as pesquisas exploratórias buscam o aprimoramento das ideias ou a descoberta de intuições”<sup>6</sup>, sendo bastante flexível e possibilitando a consideração de uma ampla variedade de aspectos relativos ao objeto de estudo<sup>7</sup>, enquanto que o tipo descritivo “tem como objetivo primordial a descrição das características de determinada população ou fenômeno, ou então, o estabelecimento de relações entre as variáveis”.<sup>8</sup> Por fim, pesquisas explicativas, segundo Dalberio e Dalberio<sup>9</sup>, preocupam-se em aprofundar o conhecimento da realidade pois explicam a razão. Para Gil:

Pesquisas exploratórias são desenvolvidas com o objetivo de proporcionar visão geral, de tipo aproximativo, acerca de determinado fato. Este tipo de pesquisa é realizado especialmente quando o tema escolhido é pouco explorado e torna-se difícil sobre ele formular hipóteses precisas e operacionalizáveis.<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> FLICK, U.; VON KARDORFF, E.; STEINKE, I. Was ist qualitative Forschung? Einleitung und Überblick. In: FLICK, U.; VON KARDORFF, E.; STEINKE, I. (Orgs.). *Qualitative Forschung: Ein Handbuch*. Reinbek: Rowohlt, 2000. p. 13-29 *apud* GÜNTHER, Hartmut. Pesquisa qualitativa versus pesquisa quantitativa: esta é a questão?. *Psic.: Teor. e Pesq.*, Brasília, n.2, p. 201-210, mai. – ago. 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0102-37722006000200010&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0102-37722006000200010&script=sci_arttext)>. Acesso em: 14 jun. 2018.

<sup>6</sup> DALBERIO, Osvaldo; DALBERIO, Maria Célia Borges. *Metodologia Científica: Desafios e caminhos*. São Paulo: Paulus, 2010. p. 165.

<sup>7</sup> GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1991. p. 46.

<sup>8</sup> GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1991. p. 46.

<sup>9</sup> DALBERIO, Osvaldo; DALBERIO, Maria Célia Borges. *Metodologia Científica: Desafios e caminhos*. São Paulo: Paulus, 2010. p. 165.

<sup>10</sup> GIL, Antônio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 27.

Assim, levando em consideração os objetivos gerais do trabalho, o tipo mais adequado para essa pesquisa é o exploratório, por se tratar de um estudo inicial do ponto de vista do pesquisador. Isso se dá, pois a linha exploratória é executada em torno da formulação de ideias, análises e interpretações das principais problemáticas de um tema específico.<sup>11</sup>

O cunho da pesquisa a ser desenvolvida será teórico-empírico. É possível distinguir a existência de, pelo menos, quatro métodos de pesquisa – teórico, empírico, metodológico e prático. O gênero teórico é orientado no sentido de reconstruir teorias, quadros de referência, condições explicativas da realidade, polêmicas e discussões pertinentes.<sup>12</sup> Já o empírico é dedicado ao tratamento da face empírica e fatural da realidade sendo valorizado pela possibilidade de a argumentação ser mais concreta. A pesquisa metodológica está voltada para a investigação de métodos e procedimentos adotados como científicos, enquanto que a prática estuda a prática histórica do conhecimento científico.<sup>13</sup> O método teórico-empírico é o mais adequado para o estudo visto que será realizada uma análise da importância da Resolução 163 do Conanda para a proteção da criança contra a publicidade infantil.

As propostas para a coleta de dados que serão utilizadas são a pesquisa bibliográfica e a documental, analisando-se doutrinas essenciais de Direito do Consumidor, assim como a legislação brasileira e internacional acerca da proteção da criança e da publicidade infantil, com a análise conjunta de alguns documentos jurisprudenciais.

---

<sup>11</sup> GIL, Antônio Carlos. Métodos e técnicas de pesquisa social. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 27

<sup>12</sup> BAFFI, Maria Adelia Teixeira. *Modalidades de Pesquisa: Um estudo introdutório*. Petrópolis, 2002. Disponível em: <[http://usuarios.upf.br/~clovia/pesq\\_bl/textos/texto02.pdf](http://usuarios.upf.br/~clovia/pesq_bl/textos/texto02.pdf)>. Acesso em: 14 jun. 2018

<sup>13</sup> BAFFI, Maria Adelia Teixeira. *Modalidades de Pesquisa: Um estudo introdutório*. Petrópolis, 2002. Disponível em: <[http://usuarios.upf.br/~clovia/pesq\\_bl/textos/texto02.pdf](http://usuarios.upf.br/~clovia/pesq_bl/textos/texto02.pdf)>. Acesso em: 14 jun. 2018

## 2 PUBLICIDADE E INFÂNCIA

### 2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA

A criança nem sempre foi vista como um sujeito vulnerável, merecedor de tratamento e proteção especiais. O conceito de criança evoluiu historicamente em conjunto com a evolução da sociedade.<sup>14</sup> Por muitos séculos, a infância foi considerada uma fase indesejável da vida, à qual não era dispensada muita importância ou atenção.<sup>15</sup>

Na Idade Média, não havia um sentimento de infância<sup>16</sup>, sendo as crianças tratadas como pequenos adultos tão logo não necessitavam mais dos cuidados maternos. Assim, ao aprender a falar, a criança já era inserida na sociedade como se fosse adulto, não recebendo qualquer proteção especial. Conforme observa Porto, a criança era considerada um adulto em miniatura<sup>17</sup>, e isto era retratado pelas pinturas que diferenciavam as crianças dos adultos apenas pelo tamanho<sup>18</sup>. Ainda, as taxas de mortalidade infantil elevadas faziam com que os pais não manifestassem tanto apego aos filhos, diminuindo ainda mais a proteção aos pequenos.<sup>19</sup>

A concepção de criança começou a ser afastada da figura do mini adulto a partir dos séculos XV e XVI, e já no século XVII surgiu um movimento de moralização das crianças no contexto eclesiástico. As famílias mais ricas já começaram a se preocupar com a educação dos filhos pequenos e a vesti-las de maneira diferente dos adultos. Segundo Ariès, houve uma mudança de paradigma entre a Idade Média e a Idade Moderna, observada através da pintura e da literatura, passando-se a dar mais importância aos temas relacionados à infância, surgindo, na sequência, os primeiros estudos sobre psicologia infantil.<sup>20</sup> As instituições de ensino

---

<sup>14</sup> PORTO, Renato. *Publicidade digital: proteção da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 13.

<sup>15</sup> BARBOSA, Danielle Rinaldi. SOUZA, Thiago Santos de. *Direito da Criança e do Adolescente: Proteção, punição e garantismo*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 17.

<sup>16</sup> ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. 2 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2016. p. 99.

<sup>17</sup> PORTO, Renato. *Publicidade digital: proteção da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 13.

<sup>18</sup> ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. 2 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2016. p. 17 - 18.

<sup>19</sup> PORTO, Renato. *Publicidade digital: proteção da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 13.

<sup>20</sup> ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. 2 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2016. p. 104.

foram um marco para a infância, pois as crianças passaram a ser afastadas das tarefas hoje consideradas de adultos e passaram frequentar tais instituições, dando-se um novo significado à infância.<sup>21</sup>

Com o melhoramento das técnicas contraceptivas e o surgimento da teoria demográfica do malthusianismo, a criança deixou de ser tão descartável aos olhos dos pais, pois estes começaram a controlar a quantidade de filhos que queriam ter<sup>22</sup>. Assim, por influência do moralismo e dos educadores, aflora-se o sentimento de infância, o qual inspirou a educação até o século XX.<sup>23</sup>

Ariès afirma que é “como se a família moderna tivesse nascido ao mesmo tempo que a escola, ou, ao menos, que o hábito geral de educar as crianças nas escolas”<sup>24</sup>. Isso porque, conforme o autor, na Idade Média as crianças eram confiadas a outras famílias para que aprendessem a servir. Com as escolas, a educação das crianças passou a ser teórica, não se restringindo apenas ao aprendizado dos afazeres domésticos. Por consequência, as crianças ficavam cada vez mais próximas de casa, o que acabou por estreitar o vínculo sentimental dentro das famílias, a criança passou a ser um elemento indispensável na família, a qual se preocupava com sua educação, carreira e futuro.

Conforme afirma Santos:

No final do século XX ocorreram importantes transformações sobre a compreensão da infância e, conseqüentemente, na forma da sociedade se relacionar com essas pessoas, ordenando-lhes prioridade e garantindo-lhes direitos. O modo como se compreende a infância hoje nasceu junto a um novo conceito de homem, caracterizado por Bujes (2002) como um sujeito autônomo, empreendedor e competitivo.<sup>25</sup>

A criança passou a ter importância central no núcleo familiar, influenciando e tendo certo poder psicológico sobre a família.<sup>26</sup> Atualmente, o conceito de criança é dado tendo por referência a idade: de acordo com a Convenção Internacional dos

---

<sup>21</sup> ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. 2 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2016. p. 111 e ss, 156 - 157.

<sup>22</sup> ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. 2 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2016. p. 27.

<sup>23</sup> ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. 2 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2016. p. 104.

<sup>24</sup> ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. 2 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2016. p. 159.

<sup>25</sup> SANTOS, Andreia Mendes dos. Uma relação que dá peso: propaganda de alimentos direcionada para crianças, uma questão de saúde, direitos e educação. In: PASQUALOTTO, Adalberto. BLANCO, Ana Maria Montiel Alvarez (orgs.). *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 35-52. p. 37.

<sup>26</sup> PORTO, Renato. *Publicidade digital: proteção da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 20.

Direitos da Criança de 1989, no seu artigo 1º, “criança é todo ser humano menor de 18 anos”, enquanto que, para o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n. 8.069/90, criança é a pessoa que possui idade inferior a 12 anos incompletos e adolescente é aquele que possui entre 12 e 18 anos.<sup>27</sup> Liberati<sup>28</sup>, afirma que o objetivo do ECA, ao definir criança e adolescente, foi destacar-lhes o aspecto de seres humanos em condição peculiar de desenvolvimento. Quebra-se a lógica medieval do pequeno adulto, devendo a criança ser entendida e protegida nas suas peculiaridades de ser em desenvolvimento.

A criança, na visão atual, é um indivíduo merecedor de cuidados especiais, que deve ser protegida pelo Estado e pela família. A Constituição Federal determina a necessidade dessa proteção, em contraste com a falta de preocupação que se tinha na Idade Média. No *caput* do artigo 227, a CFRB afirma que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais à criança e ao adolescente. Assim, a partir de 1988, a criança passa a ser sujeito de Direito para o ordenamento jurídico brasileiro.

Assim como o conceito de criança, a proteção dada a ela também evoluiu. No século XX, documentos internacionais marcaram uma nova era para a proteção e os direitos da criança. Os tratados internacionais de direitos humanos buscam resguardar e proteger sujeitos de direito que se encontram em situações de vulnerabilidade, como é o caso da criança, que é protegida em razão da sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.<sup>29</sup>

Em 1924, surgiu o primeiro documento internacional sobre Direitos da Criança, a Declaração de Direitos da Criança (Declaração de Genebra de 1924), adotada pela Liga das Nações, o qual determinava a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial, reconhecendo a existência de um Direito da Criança não vinculado à área penal.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 130.

<sup>28</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 16-17 *apud* HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 131.

<sup>29</sup> FALSARELLA, Christiane. O impacto da Convenção sobre os Direitos da Criança no direito brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 83, p. 409-423, abr. - jun. 2013.

<sup>30</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba: Juruá. 2006. p. 142.

A Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas-ONU aprovou em 1959 a Declaração dos Direitos da Criança, com o objetivo de que os países signatários adotassem um padrão de proteção e educação de suas crianças, por meio de uma afirmação de princípios.<sup>31</sup> A Declaração estabeleceu que a criança precisa de cuidados especiais e proteção, inclusive de proteção legal antes e depois do nascimento, pois dotada de uma falta de maturidade física e mental.<sup>32</sup>

Ainda, afirmou-se os direitos da criança na Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, 1969), da qual o Brasil é signatário e ainda está em vigor. O artigo 19 desta Convenção dispôs que “toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte de sua família, da sociedade e do Estado”.<sup>33</sup> Henriques destaca as convenções e documentos que tratam da dignidade da criança: Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (1985), as Diretrizes de Riad (1990) e as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (1990).<sup>34</sup>

A Comissão de Direitos Humanos da ONU elaborou o texto da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovado em 1989, a qual obrigava os países signatários a adaptarem as suas legislações internas às normas da convenção. Tal documento afirmou alguns princípios básicos, entre eles o da proteção especial da criança como ser em desenvolvimento, assim como a absoluta prioridade da criança em relação aos demais sujeitos de direito.<sup>35</sup>

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança levou vários dos países signatários a criarem leis nacionais garantistas visando a proteção integral, a fim de atender os direitos elencados no documento internacional. Na visão de Conceição Júnior e Pes:

---

<sup>31</sup> FULLER, Paulo Henrique Aranda et al. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Revista dos Tribunais. 1. ed. em e-book baseada na 3. ed. Imprensa. 2013. NP. (1. Breve Histórico dos Direitos da Criança e do Adolescente no Brasil).

<sup>32</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 142.

<sup>33</sup> Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 14 jun. 2018.

<sup>34</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 142.

<sup>35</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 143.



Justifica-se a proteção integral e a prioridade absoluta pelo fato natural de serem pessoas (criança e adolescente) em situação especial, em fase de desenvolvimento. Além de que as graves situações por que passam, em decorrência de desigualdades sociais, de concentração de riquezas e, conseqüentemente de marginalização, revelam que as crianças e adolescentes são vítimas frágeis e vulneráveis da omissão da família, da sociedade e do Estado.<sup>36</sup>

O grande número de tratados e convenções internacionais sobre o tema da proteção da criança e do adolescente demonstra a preocupação a nível mundial que se tem atualmente com a infância. Apenas os Estados Unidos não ratificaram a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, o que demonstra a importância dada aos direitos e à proteção da criança no mundo contemporâneo.<sup>37</sup>

No Brasil, é dispensada maior proteção à criança em razão das suas peculiaridades. Nas palavras Keim:

(...), socialmente regula-se a criança por sua incapacidade jurídica nos atos da vida civil, nas relações sociais a que integra. Esta regulação por base na teoria das incapacidades da Parte geral do Código Civil brasileiro, volve-se à vulnerabilidade da criança (desde a regulamentação de 1916). A criança possui tratamento diferenciado, por sua compreensão e discernimento não ser o mesmo de um adulto, entenda-se a necessidade, em razão desta incapacidade, de medidas de proteção, acautelamentos cabíveis. Com base nesta cautela, a criança necessita de mais proteção, neste viés sociojurídico.<sup>38</sup>

Em 1921 no Brasil, a lei n. 4.242 autorizou a criação e organização do Serviço de Assistência e Proteção à Infância Abandonada e Delinquente. A vasta criação legislativa no período tornou necessária a criação de um Código de Menores, compilando toda a legislação existente na época. Por um período, as normas eram voltadas ao controle e proteção dos menores em situação de vulnerabilidade social com o objetivo de punição dos menores infratores, formando a Doutrina da Situação Irregular.<sup>39</sup> Contudo, o suprimento das necessidades básicas da criança ainda era

---

<sup>36</sup> JÚNIOR, Hermes Siedler da Conceição; PES, João Hélio Ferreira. *Os Direitos das Crianças e Adolescentes no Contexto Histórico dos Direitos Humanos*. In: PES, João Hélio Ferreira. *Direitos Humanos: Crianças e Adolescentes*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 36.

<sup>37</sup> Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/onu-com-adesao-do-sudao-do-sul- apenas-eua-nao-ratificaram-convencao-sobre-os-direitos-das-criancas/>>. Acesso em: 20 de jun de 2018.

<sup>38</sup> KEIM, Gracy. Publicidade infantil e modos de construção do sujeito: uma breve abordagem psicanalítica das relações objetais. In: PASQUALOTTO, Adalberto. BLANCO, Ana Maria Montiel Alvarez. *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 53-67. p. 57.

<sup>39</sup> FULLER, Paulo Henrique Aranda et al. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. 1. ed. em e-book baseada na 3 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. NP.

dever atribuído essencialmente à família, cabendo ao Estado minimizar a infância na rua através de medidas assistenciais e preventiva.<sup>40</sup>

A Constituição da República do Brasil de 1937 foi além dos aspectos jurídicos que envolviam a infância, até então focados na área penal, e abrangeu o lado social da infância e da juventude, passando o Serviço Social a fazer parte de programas de bem-estar.<sup>41</sup>

Durante o Governo Vargas, em 1941, foi criado o Serviço de Assistência Social ao Menor-SAM, órgão repressivo equivalente a uma penitenciária comum para adultos, mas voltado aos delinquentes juvenis. A internação, juntamente com a quebra do vínculo familiar e a substituição pelo vínculo institucional, visava à recuperação do menor, sendo a preocupação do Estado correcional, e não afetiva e protetiva.<sup>42</sup> A SAM perdurou até que em 1964, a Lei 4.513 estabeleceu a Política Nacional de Bem-estar do Menor (PNBEM), com objetivo assistencialista e tendo por órgão nacional a FUNABEM.<sup>43</sup>

No final dos anos 70, aprovou-se o novo Código de Menores (Lei 6.697/1979), este com um viés de proteção e vigilância às crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade, sem diferenciá-los. Após a aprovação do referido Código, ganha força o movimento que buscava uma mudança de concepção de infância e de juventude, pois os jovens passaram a ser vistos como um ponto de extrema relevância para o desenvolvimento do país.<sup>44</sup> Durante todo esse período, o Direito da Criança era basicamente focado nos menores em situação irregular, com a cultura da internação para os carentes ou delinquentes como sendo a melhor opção e a única solução.

A Funabem só foi substituída pelo Centro Brasileiro para a Infância e Adolescência (CBIA) em 1990. O termo “menor”, carregado de estigma, foi trocado

---

<sup>40</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. *Evolução histórica do direito da criança e do adolescente*. IN: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 47.

<sup>41</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. *Evolução histórica do direito da criança e do adolescente*. IN: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 47.

<sup>42</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. *Evolução histórica do direito da criança e do adolescente*. IN: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 48.

<sup>43</sup> FULLER, Paulo Henrique Aranda et al. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. 1. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. NP.

<sup>44</sup> FULLER, Paulo Henrique Aranda et al. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. 1. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. NP.

por “criança e adolescente”, mudança terminológica que refletiu as mudanças essenciais trazidas pela Constituição Federal de 1988.

O movimento internacional pela proteção dos Direitos Humanos resultou na visão que foi dada pela Constituição Federal de 1988, a qual possui um capítulo próprio sobre o tema da proteção da criança e do adolescente, o “Capítulo VII- Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”<sup>45</sup>. A nova ordem afastou a Doutrina da Situação Irregular e adotou a Doutrina da Proteção Integral, fazendo o Brasil ser reconhecido como uma das nações mais avançadas na defesa dos interesses da criança e do adolescente.<sup>46</sup>

A Constituição Federal inovou a proteção dada aos infantes baseada em três pilares: a) a criança adquire a condição de sujeito de direitos; b) a infância é reconhecida como fase especial do processo de desenvolvimento, c) a prioridade absoluta a esta parcela da população passa a ser princípio constitucional (art. 227).<sup>47</sup>

Por causa do disposto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e dos compromissos firmados na Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, os quais contemplaram a Doutrina das Nações Unidas para a Proteção Integral da Criança<sup>48</sup>, o legislativo brasileiro teve que buscar suprir a concepção do princípio da proteção integral da criança, surgindo, assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente em 1991.<sup>49</sup> O ECA consagrou um novo paradigma, o da proteção integral, afastando as teorias anteriores sobre o direito do menor em situação

---

<sup>45</sup> BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 1 abr. 2018.

<sup>46</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. *Evolução histórica do direito da criança e do adolescente*. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 49-50.

<sup>47</sup> AZAMBUJA, Regina Fay de. A publicidade e seus reflexos no desenvolvimento da criança: o papel da família e da educação. In: PASQUALOTTO, Adalberto. BLANCO, Ana Maria Montiel Alvarez. *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 68-90. p. 73.

<sup>48</sup> JÚNIOR, Hermes Siedler da Conceição; PES, João Hélio Ferreira. *Os Direitos das Crianças e Adolescentes no Contexto Histórico dos Direitos Humanos*. In: PES, João Hélio Ferreira. *Direitos Humanos: Crianças e Adolescentes*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 36.

<sup>49</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 124.

irregular.<sup>50</sup> A criança ultrapassou o plano de mero objeto de proteção e passou a ser um sujeito de direito, sob a guarda direta da doutrina da proteção integral.<sup>51</sup>

Sobre o ECA, explicita Amin:

O termo “estatuto” foi de todo próprio, porque traduz o conjunto de direitos fundamentais indispensáveis à formação integral de crianças e adolescentes, mas longe está de ser apenas uma lei que se limita a enunciar regras de direito material. Trata-se de um verdadeiro microsistema que cuida de todo arcabouço necessário para efetivar o ditame constitucional de ampla tutela do público infanto-juvenil. É norma especial com extenso campo de abrangência, enumerando regras processuais, instituindo tipos penais, estabelecendo normas de direito administrativo, princípios de interpretação, política legislativa, em suma, todo o instrumental necessário e indispensável para efetivar a norma constitucional.<sup>52</sup>

A união entre o princípio da proteção integral e o princípio constitucional da prioridade absoluta, culminou nos dispositivos do ECA.<sup>53</sup> Falsarella explica a diferença entre um direito fundamental genérico e um direito fundamental da criança: “O que distingue a previsão específica para a criança é a cláusula que assegura a ela “absoluta prioridade”. Com isso, nos casos em que são garantidos os mesmos direitos às crianças, elas têm prioridade em relação aos demais indivíduos”.<sup>54</sup>

Atualmente é incontroverso que as crianças são uma parcela mais frágil da sociedade, por ainda estarem em desenvolvimento, devendo ser respeitadas e protegidas na sua diferença. Portanto, as crianças e os adolescentes, agora titulares de direitos subjetivos, são de responsabilidade da família, da sociedade e do Estado,

---

<sup>50</sup> FALSARELLA, Christiane. O impacto da Convenção sobre os Direitos da Criança no direito brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 83, p. 409-423, abr. - jun. 2013.

<sup>51</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. *Evolução histórica do direito da criança e do adolescente*. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 43.

<sup>52</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. *Evolução histórica do direito da criança e do adolescente*. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 50-51.

<sup>53</sup> JÚNIOR, Hermes Siedler da Conceição; PES, João Hélio Ferreira. *Os Direitos das Crianças e Adolescentes no Contexto Histórico dos Direitos Humanos*. In: PES, João Hélio Ferreira. *Direitos Humanos: Crianças e Adolescentes*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 36.

<sup>54</sup> FALSARELLA, Christiane. O impacto da Convenção sobre os Direitos da Criança no direito brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 83, p. 409-423, abr. - jun. 2013.

devendo estes, cooperativamente, garantir os direitos fundamentais da pessoa em desenvolvimento.<sup>55</sup>

## 2.2 PUBLICIDADE E CRIANÇA: O CONSUMO INFANTIL E OS EFEITOS DA PUBLICIDADE SOBRE A CRIANÇA

Para analisar o ponto de estudo do consumo infantil, é necessário discorrer sobre alguns conceitos básicos de direito do consumidor, entender como a criança é inserida no mercado de consumo, a maneira como ela consome e quais os efeitos que a publicidade dirigida ao público infantil tem sobre a criança.

Toda relação de consumo é formada por dois sujeitos: o consumidor e o fornecedor, conceituados pelos artigos 2<sup>o56</sup> e 3<sup>o57</sup> do Código de Defesa do Consumidor. Consumidor, segundo o artigo 2<sup>o</sup> do CDC, é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto e serviço como destinatário final”.<sup>58</sup> Em se tratando de publicidade abusiva, Henriques destaca que é possível a ampliação do conceito de consumidor, entendendo que todos os sujeitos que foram expostos à mensagem publicitária, determináveis ou não, que tenham adquirido o produto/serviço ou não, podem ser considerados consumidores, aplicando-se, assim, a proteção disposta pelo CDC.<sup>59</sup>

Nas relações de consumo, presume-se a vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor, ou seja, existe a presunção de que o consumidor está em

---

<sup>55</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. *Evolução histórica do direito da criança e do adolescente*. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 51.

<sup>56</sup> Art. 2<sup>o</sup> Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

<sup>57</sup> Art. 3<sup>o</sup> Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

<sup>58</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 122.

<sup>59</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 45.

desvantagem em relação ao outro polo da relação de consumo. Segundo Marques, tal vulnerabilidade pode ser informacional, técnica, jurídica ou fática.<sup>60</sup>

A vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo justifica a proteção especial dada a este pelo Código de Defesa do Consumidor, com a finalidade de equilibrar a relação de consumo.<sup>61</sup> Nesse sentido, afirma Tartuce que “diante da vulnerabilidade patente dos consumidores, surgiu a necessidade de elaboração protetiva própria”, a Lei 8.078/90.<sup>62</sup> Autores renomados defendem que existem diversos níveis de vulnerabilidade ou fragilidade dos consumidores, sendo a criança uma espécie de consumidor *hipervulnerável*<sup>63</sup>, também conhecido como consumidor com uma *vulnerabilidade agravada*<sup>64</sup>.<sup>65</sup> Nas palavras de Bolzan, “as crianças se enquadram, em razão de sua condição intelectual em formação, na condição dos denominados hipervulneráveis, que exigem cuidados redobrados em relação à fiscalização das mensagens publicitárias”.<sup>66</sup>

Ainda, a Declaração dos Direitos da Crianças de 1959, já reconhecia universalmente a vulnerabilidade da criança, dispondo no seu preâmbulo que “a criança, em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento”<sup>67</sup>.<sup>68</sup>

---

<sup>60</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 2. ed. em e-book baseada na 8. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. NP.

<sup>61</sup> SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores Hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Atlas. 2014.

<sup>62</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual*. 5. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 34.

<sup>63</sup> O termo “hipervulnerável é de cunho de Antonio Herman Benjamin, que o utilizou pela primeira vez no julgamento do Recurso Especial n. 586.316-MG, julgado em março de março de 2009. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 586.316-MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: ABIA - Associação Brasileira das Indústrias de Alimentação. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 19 de março de 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2893505&num\\_registro=200301612085&data=20090319&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2893505&num_registro=200301612085&data=20090319&tipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

<sup>64</sup> A expressão “vulnerabilidade agravada” é de autoria de Bruno Miragem. MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 131.

<sup>65</sup> SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores Hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo*. Editora Atlas. São Paulo. 2014.

<sup>66</sup> BOLZAN, Fabrício. *Direito do Consumidor Esquematizado*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015 p. 490

<sup>67</sup> Declaração dos Direitos da Criança de 1959, disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>>. Acesso em: 19 jun. 2018

<sup>68</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5 ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 125.

Diretamente ligada ao consumidor está a publicidade, a qual pode ser definida como o meio “através do qual se leva ao conhecimento dos consumidores em geral a existência de bens e serviços a serem examinados e eventualmente adquiridos”.<sup>69</sup> Outra definição de publicidade está no art. 8º do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária: “Publicidade comercial é toda atividade destinada a estimular o consumo de bens ou serviços, bem como promover instituições, conceitos ou ideias”.<sup>70</sup>

Mas a publicidade de um certo produto não visa apenas tornar pública a existência do mesmo, mas criar o interesse e até a mesmo a necessidade de aquisição no consumidor.<sup>71</sup> Dias destaca que a finalidade da publicidade é “estimular as vendas ou criar um certo estilo de vida por meio da difusão e enaltecimento das qualidades de um produto ou serviço”<sup>72</sup>, ou seja, a publicidade tem forte viés econômico. Henriques entende por publicidade a comunicação feita por “meios de comunicação social que sejam dirigidos à massa, a qual participa apenas recebendo sua mensagem sem dar imediato feedback”.<sup>73</sup> Nunes Jr. Defende que a publicidade comercial tem a ver com a atividade desenvolvida com o escopo de incentivar o consumo ou para vender determinado produto ou serviço através da sedução do consumidor.<sup>74</sup> Fernandes Neto exemplifica meios através dos quais a atividade publicitária é desempenhada:

Quando o fornecedor anuncia na televisão, efetua distribuição de folhetos, veicula anúncios na imprensa escrita, coloca *outdoors*, remete ‘mala-direta’, distribui amostras grátis, emprega vendedores para vender seus produtos de porta em porta, ou dispõe seus produtos em prateleiras, em pontos de venda ou locais visíveis e próprios para o consumo varejista ou de qualquer forma oferece seus produtos ou serviços, incoa a relação de consumo, que exaure-se com a aquisição do bem ou serviço.<sup>75</sup>

---

<sup>69</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 21.

<sup>70</sup> BRASIL. Código de Autorregulamentação Publicitária. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>>. Acesso em: 21 jun. 2018.

<sup>71</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 21 e ss.

<sup>72</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 22.

<sup>73</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba. Editora Juruá. 2006, p. 32.

<sup>74</sup> NUNES JR., Vidal Serrano; TRETTEL, Daniela Batalha. Limites a publicidade comercial e a proteção dos direitos fundamentais. In: *Revista de direito constitucional e internacional*, São Paulo, n. 70, p. 239-256, jan. - mar. 2010. p. 246.

<sup>75</sup> FERNANDES NETO, Guilherme. *Cláusulas, Práticas e Publicidades abusivas: o abuso de Direito no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2012. p.157.

Não existe sociedade de consumo sem a publicidade, tamanha a importância desta para o mercado.<sup>76</sup> No Brasil, são aplicados princípios básicos que regulam a atividade publicitária, com o objetivo de proteção do consumidor, sendo eles o princípio: da identificação, da veracidade e o da vinculação<sup>77</sup>. Há autores que também consideram como princípios protetivos do consumidor frente à publicidade, os princípios da: vinculação contratual, da não-abusividade, da inversão do ônus da prova, da transparência da informação, da correção do desvio publicitário, e da lealdade publicitária.<sup>78</sup> Com base em tais princípios, o CDC, no seu artigo 37, parágrafo §2º, dispõe exemplificativamente sobre a abusividade da publicidade:

§ 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.<sup>79</sup>

Portanto, entende-se abusiva a publicidade que se aproveitar da situação de hipervulnerabilidade do consumidor criança, pois estará violando valores sociais, valores juridicamente protegidos, os princípios jurídicos ou até normas legais, expressas ou não.<sup>80</sup>

Vale ressaltar brevemente que “propaganda” não deve ser utilizada como sinônimo de “publicidade”, pois aquela tem um viés informativo, não necessariamente econômico como esta, buscando a propaganda “difundir, por meio da propagação de princípios e teorias, sistema ideológico de conteúdo social, político, ético, moral, econômico ou religioso”.<sup>81</sup>

Verifica-se que a publicidade, no nível técnico em que se encontra atualmente, não se limita a levar o produto ao conhecimento do consumidor, mas é

---

<sup>76</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 270.

<sup>77</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 271.

<sup>78</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 256 e ss.

<sup>79</sup> BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8078.htm)>. Acesso em: 5 jun. 2018.

<sup>80</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 281 e ss.

<sup>81</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 37.



também um meio do fornecedor criar uma dependência psicológica entre o consumidor e o produto/serviço ofertado. Porto ressalta este caráter sedutor da publicidade, afirmando que além da dependência, a publicidade busca criar, por meio de um conjunto de estratégias, a necessidade e até a compulsão consumista em relação ao bem ofertado.<sup>82</sup> Continua o autor:

Para atingir tais objetivos, a publicidade recorre a elementos artísticos, emocionais e psíquicos que induzem ao desejo de consumir, despertando necessidades. Em suma, a publicidade só se efetiva quando gera no consumidor a necessidade, a ânsia, a compulsão, o desconforto que só serão abrandados mediante a aquisição do produto ou serviço anunciado.<sup>83</sup>

As técnicas avançadas utilizadas pela publicidade para gerar a necessidade de consumo deixam o consumidor em uma posição de extrema vulnerabilidade, especialmente se o consumidor em questão for uma criança, por isso se faz necessário o estudo da publicidade voltada ao público infantil. Conforme expõe d'Aquino:

E ao escolher seus alvos, a publicidade não vê gênero, idade ou condição social. Todos são potenciais consumidores e podem/devem ser atingidos por seus efeitos. Atualmente, um dos principais alvos de suas técnicas são as crianças, que se veem atingidas cada vez mais cedo pela publicidade.<sup>84</sup>

Antes de discorrer sobre os efeitos que a exposição à publicidade pode causar à criança, é necessário entender a hipervulnerabilidade desta, sobretudo em relação ao apelo publicitário. Conforme já destacado, o consumidor é o elo considerado vulnerável na relação de consumo, e esta vulnerabilidade se intensifica quando se trata de um consumidor criança, pelas razões a seguir expostas.

Apesar de todo o consumidor ser considerado vulnerável *ope legis*, existem variações desta vulnerabilidade.<sup>85</sup> Nas lições de Miragem, o grau de vulnerabilidade pode variar dependendo das características pessoais e das condições econômicas, sociais ou intelectuais do consumidor. Consequentemente, a soma destes fatores de

---

<sup>82</sup> PORTO, Renato. *Publicidade digital: proteção da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 132 e ss.

<sup>83</sup> PORTO, Renato. *Publicidade digital: proteção da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 133.

<sup>84</sup> D'AQUINO, Lúcia Souza. *Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 24-25.

<sup>85</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 290.

reconhecimento da vulnerabilidade pode levar a uma situação de vulnerabilidade agravada em relação ao consumidor comum.<sup>86</sup> Esse é o caso do consumidor criança, que por sua condição de pessoa em desenvolvimento, não consegue se defender das artimanhas publicitárias da mesma maneira que um consumidor *standard/comum* o faz. Portanto, a vulnerabilidade é característica de qualquer consumidor ao qual se aplica o Código de Defesa do Consumidor, e a hipervulnerabilidade se dá por conta de alguma situação social, fática e objetiva, que ocasiona o agravamento da vulnerabilidade, no caso da criança, a sua inexperiência e inocência, por conta de sua condição de pessoa em desenvolvimento<sup>87</sup>. A hipervulnerabilidade de certo grupo de consumidores é uma construção doutrinária, não havendo referência a este termo no Código de Defesa do Consumidor. Assim, afirma Benjamin que os hipervulneráveis “são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a ‘pasteurização’ das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna”.<sup>88</sup>

A Comissão de Professores de Direito do Consumidor do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor- BRASILCON, aprovou em 2017 o Enunciado n.4, o qual afirma que “para os efeitos do CDC, a criança é considerada hipervulnerável perante a publicidade e a comunicação mercadológica a ela dirigidas, devendo ser protegida de forma especial”<sup>89</sup>, reconhecendo, assim, a hipervulnerabilidade da criança perante a publicidade.

Marques entende por hipervulnerabilidade a “situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, como sua idade reduzida (...)”<sup>90</sup>. Continua a autora:

---

<sup>86</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 131.

<sup>87</sup> GARCIA, Leonardo. *Código de Defesa do Consumidor*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 502.

<sup>88</sup> BRASIL. Recurso Especial n. 586.316-MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: ABIA- Associação Brasileira das Indústrias de Alimentação. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 19 de março de 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2893505&num\\_registro=200301612085&data=20090319&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2893505&num_registro=200301612085&data=20090319&tipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

<sup>89</sup> Disponível em: <<http://brasilcon.org.br/enunciados>>. Acesso em: 26 mai. de 2018.

<sup>90</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 360.

A condição peculiar de pessoas em desenvolvimento é reconhecida nos arts. 19, 69 e 71 do ECA (Lei 8.069/1990), o Código de Defesa do Consumidor reconheceu a vulnerabilidade especial das crianças (e adolescentes), impondo que a publicidade respeite sua 'dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e o sentimento de lealdade das crianças'. As crianças são consideradas o público-alvo mais vulnerável e suscetível aos efeitos persuasivos da publicidade, devendo o diálogo das fontes protetivas (seja como consumidor, seja como criança, seja como sujeito de direito recebendo ofertas) assegurar a sua proteção integral (art. 227 da CF/1988).<sup>91</sup>

Linn destaca que a publicidade, que é muito eficaz em influenciar os hábitos de consumo dos adultos, os quais presumem-se capazes de se informar e tomar suas próprias decisões, possui eficácia muito maior sobre as crianças, pois estas não são capazes de tais julgamentos. Assim as crianças são muito mais vulneráveis à ação do marketing.<sup>92</sup> No mesmo sentido, destaca Miragem que as crianças possuem um grande poder de influenciar nas compras familiares, o qual “contrasta com a vulnerabilidade que apresentam em relação à atuação comercial dos fornecedores do mercado”. Ressalta, ainda que “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”.<sup>93</sup> No mesmo sentido, d’Aquino diz que é mais fácil despertar “vontades em quem ainda não se fixou sobre quererem próprios do que em pessoas que já têm algumas metas definidas”<sup>94</sup>, ressaltando o êxito dos publicitários em seduzir a criança, fazendo com que ela deseje algo, que, antes de ser exposta a publicidade, ela nem sabia que existia.

A criança é mais influenciável pela mensagem publicitária, sendo assim convencida com maior facilidade, pois não possui os mecanismos de defesa completamente desenvolvidos, em razão do desenvolvimento intelectual incompleto. Costa, após a análise de diversos estudos neurológicos acerca da capacidade da criança de diferenciar a propaganda da realidade, conclui que em média até os 10/12 anos, a criança não possui o cérebro desenvolvido de maneira suficiente para entender a publicidade e o seu caráter persuasivo.<sup>95</sup> A condição de pessoa em

---

<sup>91</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 369.

<sup>92</sup> LINN, Susan. *Crianças do Consumo: a infância roubada*. São Paulo: Instituto Alana, 2006. p. 22

<sup>93</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 132.

<sup>94</sup> D’AQUINO, Lúcia Souza. A publicidade abusiva dirigida ao público infantil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 106, p. 89-134, jul. - ago. 2016. p. 103.

<sup>95</sup> COSTA, Jaderson Costa da. *A publicidade e o cérebro da criança*. In: PASQUALOTTO, Adalberto. BLANCO, Ana Maria Montiel Alvarez. *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do

desenvolvimento, sem toda a sua capacidade mental formada, faz da criança um sujeito facilmente influenciável pelas mensagens publicitárias.<sup>96</sup> Mas, apesar da notória vulnerabilidade da criança, a mídia investe cada vez mais nesta faixa etária com o objetivo de estimular o consumo.<sup>97</sup>

Analisando alguns estudos, Linn destaca que as crianças mais novas possuem dificuldades em distinguir os comerciais de televisão da programação a qual estão assistindo. Nas palavras da autora:

Crianças em idade pré-escolar, por exemplo, têm dificuldade em diferenciar comerciais de programas normais de televisão. As crianças um pouco mais velhas sabem fazer tal distinção, mas pensam concretamente e tendem assim a acreditar no que vêem num comercial de quinze segundos sobre bolachas e brinquedos. Até a idade de cerca de oito anos, as crianças não conseguem realmente entender o conceito de intenção persuasiva- segundo o qual cada detalhe de uma propaganda foi escolhido para tornar o produto mais atraente e para convencer as pessoas a comprá-lo.<sup>98</sup>

A autora destaca que as crianças em idade mais avançada e os adolescentes, mesmo não acreditando inteiramente na mensagem veiculada pela publicidade, ainda têm a tendência de querer comprar os produtos anunciados.

Tendo em vista o grande mercado de consumo que as crianças representam e a facilidade que se tem em influenciá-las, as publicidades de produtos buscam cada vez mais captar a atenção do público infantil e induzi-lo ao consumo. A configuração atual do modelo familiar, tendo ambos os genitores trabalhando fora do lar, auxilia no aumento da exposição da criança à publicidade, pois os pequenos passam mais tempo na frente da televisão, ou em aparelhos com acesso à internet. Neste sentido, Bertoncello destaca que as crianças são cada vez mais orientadas a buscar a felicidade através do consumo, pela programação infantil nos canais de televisão, que normalmente é intercalada com diversos anúncios de produtos e serviços voltados às crianças.<sup>99</sup> Assim, a indústria voltada a esse público, que antes

---

Advogado, 2014. p. 25.

<sup>96</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 175.

<sup>97</sup> SANTOS, Andreia Mendes dos. Uma relação que dá peso: propaganda de alimentos direcionada para crianças, uma questão de saúde, direitos e educação. In: PASQUALOTTO, Adalberto. BLANCO, Ana Maria Montiel Alvarez. *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 35.

<sup>98</sup> LINN, Susan. *Crianças do Consumo: a infância roubada*. São Paulo: Instituto Alana, 2006. p. 22.

<sup>99</sup> BERTONCELLO, Káren Rick Danielevicz. *Os efeitos da publicidade na "vulnerabilidade agravada": como proteger as crianças consumidoras?*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 90, p. 69 – 90, nov. – dez. 2013.

se limitava basicamente à brinquedos e roupas, hoje movimenta bilhões anualmente, abrangendo todos os tipos de produtos e serviços.<sup>100</sup>

D'Aquino elenca as maneiras como a criança consome:

Uma das principais razões pelas quais as crianças são hoje um dos alvos preferidos da publicidade é que elas se tornam consumidoras de três formas diferentes: utilizando os bens anunciados, convencendo seus pais a adquiri-los e também fidelizando-se às empresas anunciantes, tornando-se também futuros consumidores (eis que não são todas as crianças que têm acesso a dinheiro para que possam consumir).<sup>101</sup>

Dados alarmantes apontam a relevância do consumidor criança no mercado de consumo. Silva, analisando dados do IBGE e do Instituto Alana, destacou:

De acordo com o censo do IBGE, em 2006, a população com menos de catorze anos já representava 28% da população brasileira o que girava em torno de 53 milhões de crianças. Na época os dados do Instituto Alana, de São Paulo, indicavam que esse contingente infanto-juvenil já era capaz de movimentar um mercado de 50 bilhões de reais, dos quais cerca de 210 milhões de reais eram gastos somente em publicidade de produtos infantis.<sup>102</sup>

E não é só de produtos infantis, como brinquedos e vestuário, que o consumo infantil é composto. Segundo estudo realizado em 2003, as crianças influenciam em cerca de 80% das compras familiares relacionadas a alimentos, brinquedos, roupas, entre outros, pedindo por determinada marca ou produto. Em 2001, foi relatado que essa influência era de 71% no consumo familiar, ou seja, houve um aumento significativo em apenas 3 anos.<sup>103</sup> No mesmo sentido, Silva ressalta que, conforme levantamento realizado pelo IBGE no ano de 2003, “80% das compras realizadas pelos pais para o domicílio – o que inclui móveis, utensílios, comida, produtos de limpeza etc. – são diretamente influenciadas pelas crianças”.<sup>104</sup> Retratando a realidade do consumo infantil nos Estados Unidos, Linn destaca que “o fato de as crianças influenciarem mais de US\$ 600 bilhões em gastos anuais não passou

<sup>100</sup> LINN, Susan. *Crianças do Consumo: a infância roubada*. São Paulo: Instituto Alana, 2006. p. 21.

<sup>101</sup> D'AQUINO, Lúcia Souza. *Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 26.

<sup>102</sup> SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes consumistas: do consumo à compulsão por compras*. São Paulo: Globo, 2014. p. 94.

<sup>103</sup> Disponível em <<http://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Doc-09-Interscience.pdf>> P.10>. Acesso em: 26 mai. 2018.

<sup>104</sup> SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes consumistas: do consumo à compulsão por compras*. São Paulo: Globo, 2014. p. 95.

despercebido às empresas americanas, que buscam estabelecer um vínculo de lealdade às marcas de seus produtos e serviços que vá do “berço ao túmulo”.<sup>105</sup>

Tais dados justificam o interesse do mercado publicitário em estudar e entender o consumo infantil, aperfeiçoando maneiras de vincular este público a determinado bem ofertado. As cifras envolvendo o consumo infantil não são nada pequenas: em 2011 o consumo de artigos infantis movimentou 26,2 bilhões de reais no Brasil;<sup>106</sup> e a compra de espaço publicitário na TV aberta para marcas de brinquedos e acessórios no mês que antecedeu o Dia das Crianças em 2016 movimentou 31 milhões de reais.<sup>107</sup> Estes dados são apenas pequenos demonstrativos do valor monetário que está envolvido quando se discute a publicidade voltada à criança e o consumo infantil.

Ao perceber o grande potencial lucrativo que o consumo infantil, em todas as suas formas, oferece para o mercado, a publicidade passou a ser direcionada vorazmente para este público. Sem grandes valorações acerca dos efeitos adversos que tal avalanche de informações e produtos poderia causar nos infantes, o mercado viu na criança grandes cifras voltadas ao consumo, que, mesmo sem autonomia financeira, influenciam nas compras da família e exigem cada vez mais bens relacionados a determinadas marcas ou personagens, sem entender a quantia de dinheiro necessário para adquirir tais bens. Os efeitos que a avalanche publicitária tem sobre a sociedade em geral são incontornáveis, conforme descreve Galbraith:

O indivíduo serve o sistema industrial, não para abastecê-lo com a poupança e capital dela resultante; ele serve pelo consumo de seus produtos. Em nenhum outro assunto, religioso, político ou moral, está a comunidade tão elaborada, perita, e dispendiosamente instruída. Especificamente, de modo paralelo à distribuição de bens, são feitos esforços energéticos e não menos importantes para garantir o seu uso. Estes esforços enfatizam a saúde, a beleza, a aceitação social, o sucesso sexual – a felicidade em resumo – que resultarão da posse e do uso de determinado produto. Esta comunicação, combinada diariamente com o esforço em prol de inumeráveis outros produtos, torna-se, no conjunto, um argumento ininterrupto das vantagens do consumo. Por sua vez, inevitavelmente, este fato afeta os valores sociais. O padrão de vida de uma família torna-se o indicador de suas realizações, ajudando a garantir que a

---

<sup>105</sup> LINN, Susan. *Crianças do Consumo: a infância roubada*. São Paulo: Instituto Alana, 2006. p. 21.

<sup>106</sup> Disponível em: <<http://www.ibopeinteligencia.com/noticias-e-pesquisas/consumo-de-artigos-infantis-deve-movimentar-r-262-bilhoes-em-2011/>>. Acesso em: 26 mai. 2018.

<sup>107</sup> Disponível em <<https://www.kantaribopemedia.com/anunciantes-do-setor-brinquedos-e-acessorios-veicularam-mais-de-7-mil-comerciais-no-mes-que-antecedeu-o-dia-das-criancas-2/>> Acesso em: 26 mai. 2018.

produção e, *pari passu*, o consumo de bens seja a primeira medida de realização social.<sup>108</sup>

Sobre a criança, tais efeitos são ainda mais prejudiciais. O desenvolvimento de uma criança é influenciado por diversos fatores externos, sendo a publicidade um deles. Caso a exposição à publicidade não seja controlada pelos responsáveis pela criança, os efeitos no seu desenvolvimento podem ser extremamente prejudiciais.<sup>109</sup> Diversos são estes efeitos, mas os mais negativos deles dizem respeito aos prejuízos causados à personalidade da criança, o que influencia o seu caráter e seus valores éticos, sociais, morais e culturais. Vale ressaltar que a publicidade pode ser recebida e percebida de maneira diferente por cada criança, dependendo de vários fatores que integram a sua vida, mas se houver a possibilidade da publicidade causar qualquer efeito adverso na vida de qualquer grupo de crianças, esta deve ser desestimulada.<sup>110</sup>

Por exemplo, a exposição de crianças, as quais ainda estão “em processo de desenvolvimento das habilidades de processamento de informações necessários para avaliar a publicidade de forma mais eficaz”<sup>111</sup>, à publicidade tem sido relacionada ao aumento do consumo de alimentos considerados *junk food*<sup>112</sup>, o que pode estar ligado ao aumento da obesidade infantil.

Nesse sentido, destaca Henriques que há uma grande preocupação em regular as publicidades de alimentos dirigidas ao público infantil, pois estas estimulam o consumo excessivo de determinado produto alimentício, o que pode vir a causar o aumento da obesidade entre os infantes, atentando, assim, contra a saúde dos pequenos.<sup>113</sup> O Instituto Alana realizou estudo que apontou que 50% dos comerciais veiculados diariamente a crianças brasileiras são de produtos

---

<sup>108</sup> GALBRAITH, John Keneth. O novo Estado industrial. São Paulo: Nova Cultural, 1988. p. 24 *apud* NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. A publicidade comercial dirigida ao público infantil. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (coordenadores). *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 842.

<sup>109</sup> AZAMBUJA, Regina Fay de. A publicidade e seus reflexos no desenvolvimento da criança: o papel da família e da educação. In: PASQUALOTTO, Adalberto. BLANCO, Ana Maria Montiel Alvarez. *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 68-90. p. 76.

<sup>110</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 188 e ss.

<sup>111</sup> COSTA, Jaderson Costa da. A publicidade e o cérebro da criança. In: PASQUALOTTO, Adalberto. BLANCO, Ana Maria Montiel Alvarez. *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 27.

<sup>112</sup> Alimentos considerados não-saudáveis por causa do alto teor de sódio e gorduras.

<sup>113</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 191.

alimentícios, destes “34% são de guloseimas e salgadinhos, 28% de cereais, 10% de *fast-food*, 1% de sucos de fruta e nenhum de frutas e legumes”<sup>114</sup>.

Existem diversos estudos que apontam a relação entre a publicidade infantil e a obesidade, mas os efeitos indesejados da exposição de crianças à publicidade são diversos. Conforme aponta Costa, a publicidade influencia na autopercepção da criança e na percepção de outros grupos sociais, como: a estereotipização relacionada ao gênero, ou seja, a atribuição de papéis específicos para homens e mulheres, a padronização da beleza e atratividade e a influência na formação da autoimagem da criança e do adolescente<sup>115</sup>. A mídia tem um papel fundamental na imposição de padrões e modelos, que acabam sendo internalizados pelos espectadores, os quais acabam sofrendo quando não conseguem corresponder ao padrão vigente.<sup>116</sup>

Bertoncello, em seus estudos, aponta que a publicidade causa efeitos demasiadamente negativos no desenvolvimento das crianças, atrapalhando no processo de socialização das mesmas, invertendo os valores morais, deteriorando ainda mais as relações entre pais e filhos, e instaurando uma lógica de recompensa material pelo esforço empenhado em atividades que deveriam ser entendidas como positivas por si só pela criança.<sup>117</sup>

Na inversão de valores, destaca-se a associação de felicidade com o consumo, ou seja, a mensagem que se tenta passar através da publicidade é que, quanto mais se consome determinados produtos, mais feliz se é. Assim, pretere-se os valores não materiais, como a criatividade, a competência e a contribuição à sociedade, dando-se demasiado valor ao consumo e ao materialismo, ou seja, o valor próprio é medido através do consumo, não mais pelas conquistas pessoais.<sup>118</sup> Conseqüentemente, a criança tem o seu desenvolvimento afetado pela ideia de que

---

<sup>114</sup> SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes consumistas: do consumo à compulsão por compras*. São Paulo: Globo, 2014. p. 99.

<sup>115</sup> COSTA, Jaderson Costa da. A publicidade e o cérebro da criança. In: PASQUALOTTO, Adalberto. BLANCO, Ana Maria Montiel Alvarez. *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 28 - 29.

<sup>116</sup> SANTOS, Andreia Mendes dos. Uma relação que dá peso: propaganda de alimentos direcionada para crianças, uma questão de saúde, direitos e educação. In: PASQUALOTTO, Adalberto. BLANCO, Ana Maria Montiel Alvarez. *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 41.

<sup>117</sup> BERTONCELLO, Káren Rick Danielevicz. *Os efeitos da publicidade na “vulnerabilidade agravada”*: como proteger as crianças consumidoras? Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 90, p. 69 – 90, nov. – dez. 2013, NP.

<sup>118</sup> LINN, Susan. *Crianças do Consumo: a infância roubada*. São Paulo: Instituto Alana, 2006. p. 29.



é melhor ter do que ser, formando uma personalidade voltada ao consumismo e ao materialismo.

A criança, ainda em desenvolvimento, apreende toda a informação que lhe é transmitida, mas não possui capacidade de distinguir exatamente o que é realidade e o que é artimanha publicitária para vender certo produto. Assim, ao receber a informação de que é necessário comprar determinado brinquedo para não ser inferior às demais crianças, o receptor da mensagem assim acreditará. Neste sentido, Silva questiona:

Numa sociedade capitalista, desde cedo os “pequenos” têm noção exata de que quase tudo o que desejam é realizado por meio da compra. A grande questão que se configura nesse contexto é se esse “quase tudo” inclui bem-estar, amor e felicidade. Na percepção curiosa e imediatista da mente infantil, sim! O que os pais, os educadores e a sociedade como um todo precisam indagar é: são esses os valores que queremos transmitir às nossas crianças?<sup>119</sup>

A exposição da criança à publicidade que explora a sua vulnerabilidade, nas palavras de Pasqualotto, gera vários riscos, inclusive:

Os conflitos familiares que daí podem decorrer, pela frustração dos desejos fomentados, particularmente nas famílias pobres; a consequência futura do tratamento de pequenos consumidores; os efeitos nocivos que alguns comestíveis industrializados, sucedâneos de produtos naturais, podem produzir sobre a saúde infantil; a confusão intencional entre programação e publicidade, entre outros.<sup>120</sup>

A publicidade apresenta uma vasta gama de produtos de consumo infantil, os quais se renovam e atualizam numa velocidade que o consumidor não consegue acompanhar. Ao não conseguir possuir os produtos ofertados, a criança pode sentir frustração, decepção e tristeza, sentimentos que provavelmente não teria se não fosse bombardeada a todo momento pelas novidades veiculadas pelas publicidades.<sup>121</sup>

---

<sup>119</sup> SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes consumistas: do consumo à compulsão por compras*. São Paulo: Globo, 2014. p. 95.

<sup>120</sup> PASQUALOTTO, Adalberto. Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 133 *apud* AZAMBUJA, Regina Fay de. A publicidade e seus reflexos no desenvolvimento da criança: o papel da família e da educação. In: PASQUALOTTO, Adalberto. BLANCO, Ana Maria Montiel Alvarez. *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 68-90. p. 80.

<sup>121</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba: Juruá. 2006. p. 188.

Outro efeito colateral da publicidade é a formação de uma cultura de consumo entre as crianças, na qual a pessoa é julgada pelo o que possui, não pelo que realmente é. Assim, a criança que não possui determinado item, como smartphone, tablet ou o brinquedo da moda, é excluída e, muitas vezes, vítima de *bullying* por parte daqueles que tem o poder aquisitivo para comprar tais itens. Principalmente nas escolas, a criança que não se encaixa no padrão estabelecido, não possui os brinquedos da moda e não consegue acompanhar a velocidade com que os bens de consumo infantil mudam, é hostilizada pelas demais crianças, sendo ofendida, humilhada e excluída.<sup>122</sup> As campanhas publicitárias possuem grande ligação com a instauração da cultura do consumo na infância, como por exemplo a publicidade das “tesourinhas da Mickey”<sup>123</sup>, que utilizou o slogan “Eu tenho, você não tem”, reproduzido incansavelmente por uma criança, que claramente estimula a discriminação das crianças que não possuem o item anunciado.

Linn explora em sua obra “*Crianças do consumo*” os diversos efeitos negativos que a publicidade ocasiona na vida da criança e de toda sua família. Destaca-se a retirada do poder de decisão dos pais, que diante do assédio incansável das ações de marketing sobre seus filhos, acabam cedendo aos apelos constantes das crianças, que clamam por determinado produto. A extinção das brincadeiras e do estímulo à criatividade é outro efeito trabalhado pela autora, que aponta que as marcas atuais não deixam espaço para que a criança exerça sua capacidade de brincar e imaginar, pois criam linhas inteiras de produtos e brinquedos que não exigem a interação das crianças para que funcionem. A obesidade é uma das consequências do marketing de comidas demasiadamente processadas e não-saudáveis. A incitação e o estímulo à violência, a sexualização precoce, os transtornos alimentares e o uso precoce de álcool e tabaco são outros efeitos da exposição da criança à publicidade trabalhados por Linn.<sup>124</sup>

Desse modo, é possível vislumbrar que, apesar da utilidade econômica da publicidade, a qual difunde bens e serviços, os seus efeitos podem ser perversos<sup>125</sup>. A publicidade incita pessoas que não possuem recursos financeiros suficientes a se

---

<sup>122</sup> SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes consumistas: do consumo à compulsão por compras*. São Paulo: Globo, 2014. p. 99-101.

<sup>123</sup> Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=zMFqTzH\\_dn0](https://www.youtube.com/watch?v=zMFqTzH_dn0)>. Acesso em: 25 mai. 2018.

<sup>124</sup> LINN, Susan. *Crianças do Consumo: a infância roubada*. São Paulo: Instituto Alana, 2006.

<sup>125</sup> PASQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 33.

endividarem para comprar um bem de consumo do qual não necessitam. Em situações extremas, mas não raras, o bombardeio publicitário pode incitar jovens a entrar na criminalidade, para que possam possuir o que não poderiam comprar. Conforme ressalta Pasqualotto, por meio da publicidade a qualidade de produtos é distorcida, forjando-se uma sociedade que não consome um produto, mas sim o que ele representa. Continua o autor afirmando que por meio do caráter demasiadamente persuasivo, a publicidade “busca entorpecer ou mesmo suprimir a vontade real, que é elemento nuclear da autonomia privada”<sup>126</sup>. Portanto, é necessária uma rede de proteção legislativa do consumidor, principalmente do consumidor criança, contra os abusos publicitários, forjando-se meios efetivos de controlá-los.

---

<sup>126</sup> PASQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 35.

### 3 A PROTEÇÃO DA CRIANÇA NO MERCADO DE CONSUMO

Partindo da noção de que a criança é vulnerável por causa de sua condição de pessoa em desenvolvimento, merecendo, assim, especial proteção, é necessário entender qual é a proteção dada a criança atualmente pelo ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) e o Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016) possuem dispositivos específicos visando garantir a proteção da criança e do adolescente. A melhor aplicação do direito protetivo da criança se dá através do diálogo das fontes, método através do qual o conflito é resolvido por meio de um diálogo entre as diversas fontes normativas. Marques afirma que o método de diálogo de fontes<sup>127</sup> permite que sejam aplicadas de maneira simultânea, coerente e coordenada diversas leis ou fontes de direito, sob a luz da Constituição Federal de 1988.<sup>128</sup> Assim afirma d'Aquino:

(...) tome-se o problema da publicidade infantil: atualmente, o suporte legal para o debate da matéria que envolve a Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, a Resolução n. 163 do Conanda e a Lei n. 13.257/2016, que devem ser harmonizados a fim de proteger o interesse tutelado.<sup>129</sup>

É necessária, então, a análise das principais fontes normativas que regulam a proteção da criança no direito brasileiro, principalmente no que tange a publicidade infantil. Conforme exposto no capítulo anterior, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a criança era regida pela Doutrina da Situação Irregular, segundo a qual as crianças e adolescentes eram objeto de intervenção do Estado e da Sociedade, os quais deveriam atuar em casos de jovens delinquentes ou em situação de vulnerabilidade social, de maneira repressiva. Com a Constituição

---

<sup>127</sup> Expressão de cunho de Erik Jayme em JAYME, Erik. *Identité culturelle et intégration: le droit internationale privé postmoderne. Recueil des Cours*, Académie de Droit International de la Haye, 1995, II, p.33 apud BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 129.

<sup>128</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 129.

<sup>129</sup> D'AQUINO, Lúcia Souza. *Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 30.

Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, a criança passou a ser sujeito de direitos e garantias protetivos no ordenamento jurídico brasileiro.<sup>130</sup>

### 3.1 A PROTEÇÃO DA CRIANÇA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A Constituição traz o princípio da dignidade da pessoa humana no seu artigo 1º, o qual é norteador de todos os outros princípios e preceitos constitucionais e infraconstitucionais, devendo, no caso da criança, a dignidade da pessoa humana ser reconhecida tendo em vista as peculiaridades de seu estágio de desenvolvimento.<sup>131</sup> Assim, o Título II, a Magna Carta trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegurando no artigo 6º a proteção à infância como direito social. Mais adiante, no Título VIII, que dispõe sobre a Ordem Social, a Constituição exprime o Capítulo VII, “Da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso”. Neste, destaca-se o artigo 227, *caput*, que assim dispõe:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.<sup>132</sup>

Assim, é assegurado pelo artigo 227 da Constituição Federal de 1988 o princípio da prioridade absoluta às crianças, ou seja, é dever da família, da sociedade e do Estado, de forma concorrente e igualitária, garantir os direitos fundamentais da criança, especificamente elencados no artigo 227, com absoluta prioridade.<sup>133</sup> Isto significa que, se existir conflito entre o direito de qualquer outra pessoa e o direito de uma criança, este deve ser priorizado.<sup>134</sup> O artigo 227 consagra no direito brasileiro a Doutrina da Proteção Integral da Criança e do

---

<sup>130</sup> D'AQUINO, Lúcia Souza. *Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?* Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017. p. 59.

<sup>131</sup> RIBEIRO, Caroline Alves. O menor no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 80, p. 175-192, ago. 2013.

<sup>132</sup> BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 3 jun. 2018.

<sup>133</sup> FIRMO, Maria de Fátima Carrada. *A Criança e o Adolescente no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 23.

<sup>134</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Constituição Federal Comentada*. 1. ed. e-book baseada na 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. NP.

Adolescente, ou princípio da proteção integral, presando pelo melhor interesse da criança.

O dever da família para com a criança é o de assistir, criar e educar, conforme determina o artigo 229 da Constituição.<sup>135</sup> Os deveres da sociedade concentram-se no respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, assegurando os direitos de cidadania da criança, devendo a sociedade colaborar para a concretização da proteção integral da criança.<sup>136</sup> Mas vale destacar que a família, a sociedade e o Estado são igualmente responsáveis por garantir a concretização dos direitos da crianças e de protege-la, não sendo obrigação exclusiva de nenhum deles, mas também não podendo ser negada por qualquer deles.<sup>137</sup>

O princípio da prioridade absoluta, que está previsto no art. 227, acima mencionado, e nos artigos 4<sup>o</sup><sup>138</sup> e 100<sup>139</sup> do Estatuto da Criança e do Adolescente, é

---

<sup>135</sup> Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

<sup>136</sup> FIRMO, Maria de Fátima Carrada. *A Criança e o Adolescente no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 26.

<sup>137</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade abusiva dirigida à criança*. Curitiba: Juruá, 2006. p.120.

<sup>138</sup> Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

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

<sup>139</sup> Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

I - Condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal;

II - Proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares

III - Responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais;

IV - Interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto

V - Privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;

VI - Intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida;

critério hermenêutico para resolução de conflitos e deve ser entendido juntamente com o princípio do melhor interesse da criança. Tal princípio, nas palavras de Amin:

Estabelece primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesse. (...). Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação por meio do legislador constituinte.<sup>140</sup>

Isso significa que todos os cidadãos têm os mesmos direitos assegurados às crianças, mas os destas devem ser considerados sempre em primeiro lugar em todos os aspectos. Assim, as leis devem ser pensadas pelo Legislativo considerando primeiro o interesse desse grupo, o Executivo deve destinar as verbas primeiro para resolver qualquer problema que envolva crianças e adolescente e o Judiciário deve sempre considerar o melhor interesse destes vulneráveis em qualquer decisão a ser tomada.<sup>141</sup> Ou seja, “enquanto não existirem creches, escolas, postos de saúde, moradias dignas, entre outros, não se deveriam asfaltar ruas, construir praças, monumentos”.<sup>142</sup> Este princípio constitucional reforça o princípio da igualdade, na medida que estabelece o respeito pela diferença entre os sujeitos de direito.<sup>143</sup>

---

VII - Intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente;

VIII - Proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada;

IX - Responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente;

X - Prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isso não for possível, que promovam a sua integração em família adotiva,

XI - Obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa

XII - Oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

<sup>140</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In MACIEL, Kátia Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 61.

<sup>141</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 8.

<sup>142</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 137.

<sup>143</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.8.

O princípio do melhor interesse da criança também coloca o interesse da criança acima de todos os interesses, com prioridade absoluta, devendo este princípio ser considerado um dever social, moral e ético da família, da sociedade e do Estado. Ou seja, jamais pode-se utilizar o melhor interesse para, de alguma forma, prejudicar a criança.<sup>144</sup> É princípio orientador do legislador e do aplicar das leis, determinando a primazia do interesse e das necessidades da criança quando em conflito com outro e orientando a interpretação da lei. Isso não significa que o melhor interesse é o que o julgador acha que é melhor para a criança, mas sim qual é a solução que atende melhor aos seus direitos fundamentais no maior grau possível<sup>145</sup> Segundo Amin, o princípio do interesse superior é “o norte que orienta todos aqueles que se defrontam com as exigências naturais da infância e juventude. Materializá-lo é dever de todos”.<sup>146</sup>

O princípio da proteção integral encontra-se disposto no artigo 1º do ECA e consiste em um conjunto de enunciados lógicos, que emitem um valor ético maior, o qual envolve a proteção dada à criança, organizando-se através de normas, reconhecendo, assim, a criança como sujeito de direito. É um dos princípios exclusivos do âmbito da proteção jurídica da criança e do adolescente, e significa que, além de todas as garantias e direitos assegurados aos demais cidadãos, a criança e o adolescente irão dispor de completa e indisponível tutela estatal, durante a sua fase de desenvolvimento e amadurecimento. Nucci afirma que o princípio da proteção integral da criança é uma espécie de *hiperdignificação* da pessoa humana, sendo considerado um dever social, impondo e vinculando as iniciativas administrativas e executivas dos Poderes que compõem o Brasil, a fim de que seja dada a prioridade absoluta às crianças e aos adolescentes, garantindo os seus direitos.<sup>147</sup> A proteção integral é o princípio que indica que a responsabilidade por

---

<sup>144</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 2.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 9.

<sup>145</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In MACIEL, Kátia Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 70.

<sup>146</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In MACIEL, Kátia Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 71.

<sup>147</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 2.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 6.



zelar e garantir os direitos das crianças é solidariamente dividida entre família, sociedade e Estado.<sup>148</sup>

Henriques afirma que tal princípio diz respeito ao conjunto de direitos próprios das crianças e dos adolescentes, os quais “se distinguem dos demais direitos fundamentais inerentes a pessoas humana”.<sup>149</sup> A autora ainda ressalta que a proteção integral visa garantir à criança que esta possa viver como criança, não como um “utilitário do mundo adulto”.<sup>150</sup>

A Doutrina da Proteção Integral foi a base da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989, a qual foi ratificada pelo Brasil e internalizada pelo Decreto n. 99.710/1990. Tal documento reconheceu a criança e o adolescente como sujeitos de direito e considerou que, pela sua vulnerabilidade, deveriam receber proteção e cuidados específicos. Para concretizar o disposto na Convenção e na Constituição Federal, efetivando a doutrina de proteção integral da criança, em 1990 foi aprovado o Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA.<sup>151</sup> Henriques resume a proteção dada a criança:

Como se nota, o princípio da prioridade não deixa de ser uma complementação ao princípio da proteção integral, na medida em que, para se garantir a proteção integral das crianças, muitas vezes será imprescindível garantir-se a sua prioridade no tratamento, como forma de se dar efetividade aos direitos que lhe são garantidos pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>152</sup>

Sob a luz da Constituição de 1988, aprovou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual apresenta o mesmo rol de direitos específicos da criança e do adolescente que a Constituição, acrescentando o direito ao esporte. O ECA baseou-se na doutrina da proteção integral e foi fundado sobre três pilares básicos: “1) criança e adolescente são sujeitos de direito; 2) afirmação de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, e, portanto, sujeito a uma legislação especial; 3)

---

<sup>148</sup> D'AQUINO, Lúcia Souza. *Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?* Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017. p. 60.

<sup>149</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 132.

<sup>150</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 134.

<sup>151</sup> RIBEIRO, Caroline Alves. O menor no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 80, p. 175-192, ago. 2013. NP.

<sup>152</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 137.

prioridade absoluta na garantia de seus direitos fundamentais.”<sup>153</sup> Reforçando o princípio da proteção integral, o artigo 3º<sup>154</sup> do ECA, dispõe que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana com prioridade, devendo ser asseguradas a estas pessoas em desenvolvimento, “todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”<sup>155</sup>. Nas palavras de Henriques, o ECA “é um instrumento de desenvolvimento social que garante a proteção especial a uma parte da população considerada mais vulnerável”.<sup>156</sup>

O artigo 71<sup>157</sup> do ECA oferece base para a proteção da criança frente a publicidade que possa oferecer conteúdo inadequado, dispondo que “a criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços, que respeitem a sua condição de pessoa em desenvolvimento”<sup>158</sup>. Assim, as informações, inclusive as informações comerciais repassadas através da publicidade, e os produtos e serviços que tenham o público-alvo infantil, devem respeitar a sua condição especial, não se aproveitando de sua inexperiência e inocência, evitando influenciar negativamente no seu desenvolvimento.<sup>159</sup>

No que tange a publicidade voltada ao público infantil, surge o conflito entre a garantia à liberdade de expressão e o direito da criança de ser protegida de tal

---

<sup>153</sup> MACIEL, Kátis Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 54.

<sup>154</sup> Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

<sup>155</sup> BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 4 jun. 2018.

<sup>156</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba. Editora Juruá. 2006. p. 125.

<sup>157</sup> Art. 71. A criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

<sup>158</sup> BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2018.

<sup>159</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 183.

publicidade, tendo em vista todos os efeitos negativos da publicidade anteriormente tratados. Normalmente, quem tem interesse em veicular publicidade para crianças, defende a ideia de que, qualquer limitação ao trabalho publicitário é limitação à liberdade de expressão, ou seja, é censura. Contudo, o controle da publicidade não ofende a garantia constitucional de liberdade de expressão, pois visa evitar que ocorra abuso que possa comprometer algum direito do consumidor, especialmente se o consumidor for hipervulnerável.<sup>160</sup> Nunes Jr. afirma categoricamente que não existe uma “liberdade de expressão comercial” a ser protegida, pois este sequer é princípio constitucional, sendo a finalidade da publicidade comercial estimular o consumidor aos ato da compra, sem qualquer viés informativo. Continua o autor: “a atividade econômica pode sofrer restrições para que se garanta o respeito e a efetivação de outros direitos fundamentais”.<sup>161</sup> Com o mesmo viés de pensamento, Porto afirma que:

A publicidade não pode ser incluída no campo dos direitos fundamentais, sob o escopo do direito à livre expressão do pensamento, visto que, em momento algum, possui a finalidade de informar, orienta-se conforme o único e exclusivo fito de promover bens de consumo. Portanto, seu tratamento está bem enquadrado no capítulo referente à ordem econômica no tocante à livre concorrência e não no campo dos direitos fundamentais.<sup>162</sup>

No mesmo sentido da possibilidade da limitação da publicidade, d’Aquino ressalta:

O tema é controverso, mas acredita-se estar mais correto o posicionamento que afasta a publicidade da incidência da liberdade de expressão. Isto porque a liberdade de expressão constitucionalmente garantida refere-se à expressão ‘intelectual, artística, científica e de comunicação’ e, apesar de já ter sido inclusive cunhada a expressão ‘liberdade de expressão publicitária’, como apontado por Miragem, a atividade publicitária não se confunde com as demais formas de expressão, em razão de sua ‘vinculação íntima’ com o fim preponderantemente econômico.<sup>163</sup>

---

<sup>160</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 204.

<sup>161</sup> NUNES JR. Vidal Serrano; Trettel, Daniela Batalha. Limites a publicidade comercial e a proteção dos direitos fundamentais. In: *Revista de direito constitucional e internacional*. n. 70, p.239-256, jan. - mar. 2010. p. 249.

<sup>162</sup> PORTO, Renato. *Publicidade digital: proteção da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 145.

<sup>163</sup> D’AQUINO, Lúcia Souza. *Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?* Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017. p. 82-83.

A publicidade não é mero instrumento de informação, ela é um instrumento de persuasão, que estimula necessidades de consumo e promove a demanda, devendo assim, ser controlada pelo direito, para que se evite abusos que possam prejudicar o consumidor.<sup>164</sup>

Tendo em vista a doutrina da proteção integral e os princípios que dessa derivam, ao chocar-se o alegado direito de livre iniciativa publicitária com o direito da criança de desenvolver-se sem a interferência dessa publicidade, não deveria haver discussão sobre qual é o interesse que deve prevalecer. Na dúvida, interpreta-se em favor da criança, pois o interesse mais importante é o da criança e do adolescente. Neste sentido, Henriques assegura que “o direito à liberdade não impede o controle da publicidade dirigida à criança, pois, nesse caso, o direito da criança sobrepõe-se ao direito à liberdade de expressão de pensamento”.<sup>165</sup>

Portanto, é possível o controle legislativo e jurídico da publicidade no Brasil. Este controle, é, acima de tudo, necessário, considerando os efeitos que a publicidade pode gerar na sociedade. As técnicas publicitárias, cada vez mais sutis e engenhosas, podem levar o consumidor a uma compulsão por consumo desenfreada. Pasqualotto, em 1997 já reconhecia a falta de ética envolvida nos anúncios publicitários. O autor assim afirmou:

As técnicas publicitárias são enganosas, o que motiva um sério questionamento ético. Os próprios publicitários reconhecem a necessidade de *domar a fera*, tanto que procuram auto-regular [sic] o exercício da sua atividade criando códigos de ética profissional.<sup>166</sup>

No Brasil, adota-se o sistema misto de controle da publicidade, pois coexistem o controle legislativo e o controle regulamentar, assim o Código de Defesa do Consumidor conjuga a atuação da Autorregulamentação, da administração pública e do Poder Judiciário.<sup>167</sup> O controle regulamentar é exercido pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária-CONAR, composto por representantes de

---

<sup>164</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 275.

<sup>165</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 207.

<sup>166</sup> PASQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 31.

<sup>167</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 275.

empresas de publicidade e por entidades de defesa do consumidor.<sup>168</sup> A regulamentação legislativa se dá através de normas esparsas, da Constituição Federal (art.220) e do Código de Defesa do Consumidor.

A Constituição Federal determina que o Estado protegerá os interesses do consumidor (artigo 5º, XXXII, da CF/88)<sup>169</sup>, instaurando, assim, um regime de proteção consumerista em razão de sua vulnerabilidade frente o mercado. As leis brasileiras de proteção ao consumidor buscam uma igualdade material, visando a proteção da pessoa humana e a garantia da liberdade de escolha dos cidadãos.<sup>170</sup>

O artigo 48 das Disposições Finais e Transitória da Constituição de 1988 estipulou a necessidade de elaboração de um código de defesa do consumidor.<sup>171</sup> Tal necessidade é justificada pela vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor na relação de consumo, o que causa diversas desigualdades. A fim de equilibrar a relação consumerista, o Código de Defesa do Consumidor, norma típica de proteção dos vulneráveis, estabelece direitos e garantias, revendo conceitos antigos de Direito Privado, tais como a responsabilidade civil e contratos. A doutrina considera o CDC uma norma principiológica, concretizando a defesa estatal do consumidor exigida pelo artigo 5, XXXII, da Constituição, a qual estabelece princípios fundamentais a serem seguidos por toda a legislação ordinária.<sup>172</sup>

Segundo Marques, o CDC apresenta uma noção de equilíbrio mínimo nas relações contratuais, considerado importante instrumento para que se alcance uma equidade contratual. A doutrinadora afirma que este código fornece ao contrato consumerista maior controle de seu conteúdo, equidade e equilíbrio, sendo a proteção da parte mais frágil na sociedade de consumo, um dos paradigmas do CDC, assim como os princípios da confiança e da boa-fé.<sup>173</sup>

---

<sup>168</sup> D'AQUINO, Lúcia Souza. *Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 73.

<sup>170</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1047.

<sup>171</sup> BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 03 jun. 2018.

<sup>172</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual*. 5. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 5.

<sup>173</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 2. ed. em e-book baseada na 8. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

Conforme demonstrado no capítulo anterior, a condição da criança como consumidora é fato irrefutável no contexto do capitalismo e do consumismo em que vivemos. Nunes Jr. e Tretel afirmam que a criança que “assiste a um programa e às publicidades que o intercalam, por conta da exposição sofrida, para efeitos do que dispõe o Código, (...) é considerada consumidor, mesmo que não realize o ato da compra- mesmo porque lhe falta poder aquisitivo pra isso”.<sup>174</sup> Então, para as relações jurídicas de consumo que envolvem criança e adolescente, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. A aplicação das regras deste Código deve levar em conta a condição de hipervulnerabilidade da criança, tratada no capítulo anterior, principalmente como consumidora na qualidade de destinatária de mensagens/ofertas publicitárias, objeto do presente estudo. A publicidade é tratada na Seção III, “Da publicidade”, que vai do artigo 36 ao artigo 38 do CDC, assim como em outros artigos esparsos. Para entender os limites dados à atividade publicitária voltada às crianças, assim como a proteção dada aos infantes pelo Código de Defesa do Consumidor, é necessária a análise dos artigos 37, parágrafo §2º e 39, inciso IV deste Código. Conforme ressalta d’Aquino, “o Código regula não só a oferta e a forma como ela é feita como também tenta coibir a publicidade enganosa e abusiva”.<sup>175</sup>

A doutrina reconhece diversos princípios adotados pelo Código aos quais a publicidade deve se submeter, entre eles os princípios da identificação (art.36, CDC), da veracidade (art. 37, §1º, CDC), da vinculação (arts.30 e 35,CDC), do ônus da prova a cargo do fornecedor/inversão do ônus da prova (art. 38, CDC), da transparência da fundamentação da publicidade (art. 36, parágrafo único, CDC), da correção do desvio publicitário (arts.56, XII e 60, CDC), o da lealdade publicitária (art. 4º, VI, CDC), da identificação da publicidade(art.36, *caput*, CDC) e da não abusividade (art. 31 Código Civil e art. 37,§2º, CDC).<sup>176</sup> Os dois últimos são demasiadamente relevantes quando se trata de publicidade infantil. Estes são os

---

<sup>174</sup> NUNES JUNIOR., Vidal Serrano; TRETTEL, Daniela Batalha. Limites a publicidade comercial e a proteção dos direitos fundamentais. *Revista de direito constitucional e internacional*, São Paulo, n. 70, p. 239-256, jan. - mar. 2010. p. 253.

<sup>175</sup> D’AQUINO, Lúcia Souza. *Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 80.

<sup>176</sup> FERNANDES NETO, Guilherme. *Cláusulas, Práticas e Publicidades abusivas: o abuso de Direito no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 154.

princípios reconhecidos por Benjamin<sup>177</sup>, sendo a classificação mais adotada pela doutrina.<sup>178</sup>

O princípio da identificação da publicidade ou princípio da ‘identificação da mensagem publicitária’<sup>179</sup> está internalizado pelo Código de Defesa do Consumidor no seu artigo 36<sup>180</sup>, o qual determina que a publicidade deve ser veiculada de maneira que o consumidor, fácil e imediatamente identifique que se trata de publicidade. Isto quer dizer que, não deve ser exigido do consumidor alto conhecimento ou nível intelectual<sup>181</sup>, para que ele reconheça a publicidade como tal, devendo este fazê-lo sem necessitar realizar qualquer esforço ou ter qualquer capacitação técnica.<sup>182</sup> O objetivo deste princípio é que o consumidor não seja exposto à publicidade sem que possa se defender de seus efeitos<sup>183</sup>. O consumidor deve entender que a mensagem que está sendo veiculada tem como escopo lhe vender determinado bem ou serviço, sendo patrocinada por determinado fornecedor.<sup>184</sup> Caso o consumidor não consiga identificar que determinada programação se trata, na verdade, de mensagem publicitária, ele estará mais exposto ao caráter persuasivo da publicidade, tornando-se ainda mais vulnerável a ela.<sup>185</sup> Destaca-se que tal princípio serve para que o consumidor não seja pego de surpresa por um anúncio publicitário, estando sem as “suas defesas psicológicas

---

<sup>177</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 277 e ss.

<sup>178</sup> D’AQUINO, Lúcia Souza. *Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 86.

<sup>179</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 65.

<sup>180</sup> Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

<sup>181</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 7 ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 282.

<sup>182</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 65.

<sup>183</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 67.

<sup>184</sup> D’AQUINO, Lúcia Souza. *Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?* Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.p. 86.

<sup>185</sup> KRETZMANN, Renata Pozzi; LEMOS, Carina Zin. O princípio da identificação da publicidade como meio de proteção do consumidor. In: PASQUALOTTO, Adalberto. BLANCO, Ana Maria Montiel Alvarez (organizadores) *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 168.

prontas para interagirem com a carga emotiva investida na mensagem”.<sup>186</sup> Assim, o legislador brasileiro exclui do rol de publicidades lícitas a publicidade clandestina, a dissimulada e a subliminar.<sup>187</sup> D’Aquino destaca que a publicidade dirigida a criança, além de abusiva, como veremos, é ilegal, pois falta a percepção na criança sobre a existência da publicidade, violando-se, assim, o princípio da identificação da publicidade.<sup>188</sup>

Quando se pensa no consumidor criança, o princípio da identificação da publicidade deve ser analisado com maior cautela, pois como visto anteriormente, a criança até determinada idade, não possui desenvolvimento intelectual suficiente para discernir a publicidade da programação normal. Afirmam Lemos e Kretzmann que as crianças são “alvos constantes das campanhas publicitárias, que se aproveitam de sua vulnerabilidade exacerbada”<sup>189</sup>. As autoras consideram que publicidade mais nociva para as crianças é a publicidade “invisível”, ou seja, aquela que já é de difícil reconhecimento pelos adultos por ser clandestina (ocorre dentro da programação normal), continuam:

As crianças não têm condições de distinguir o fim de seu programa de televisão e o início da mensagem publicitária. Para elas, aquilo que aparece enquanto estão assistindo sua programação faz parte de um todo. Assim, tudo o que for oferecido será tido como parte do enredo do filme, desenho ou programa. O consumidor infantil, dessa forma, fica totalmente indefeso diante dos apelos publicitários, tornando-se inteiramente suscetível aos efeitos da publicidade, que explora a sua natural vulnerabilidade.<sup>190</sup>

---

<sup>186</sup> NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. A publicidade comercial dirigida ao público infantil. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (coordenadores). *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 844.

<sup>187</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 283 e ss.

<sup>188</sup> D’AQUINO, Lúcia Souza. A publicidade abusiva dirigida ao público infantil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 106, p. 89-134. jul. - ago. 2016. p. 103.

<sup>189</sup> KRETZMANN, Renata Pozzi; LEMOS, Carina Zin. O princípio da identificação da publicidade como meio de proteção do consumidor. In: PASQUALOTTO, Adalberto. BLANCO, Ana Maria Montiel Alvarez (organizadores) *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 175.

<sup>190</sup> KRETZMANN, Renata Pozzi; LEMOS, Carina Zin. O princípio da identificação da publicidade como meio de proteção do consumidor. In: PASQUALOTTO, Adalberto. BLANCO, Ana Maria Montiel Alvarez (organizadores) *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 176.



O princípio da vinculação contratual da publicidade está embutido nos artigos 30<sup>191</sup> e 35<sup>192</sup> do Código de Defesa do Consumidor, consistindo basicamente no direito do consumidor de exigir do fornecedor o cumprimento do conteúdo da comunicação publicitária<sup>193</sup>, ou seja, o anunciante deverá cumprir tudo aquilo que veicula por meio de publicidade. Tal princípio baseia-se na teoria da confiança e na proteção das expectativas legítimas do consumidor<sup>194</sup>, tendo a oferta uma eficácia vinculante, pois “a moderna teoria contratual não admite que uma das partes da relação crie na outra expectativas que sabe serem fadadas ao fracasso”<sup>195</sup>, devendo ser sempre prestigiado o princípio da boa-fé.

O princípio da veracidade está consagrado no Código de Defesa do Consumidor no seu artigo 37, parágrafo §1º,<sup>196</sup> o qual proíbe e define a publicidade enganosa<sup>197</sup>, visando a autenticidade da informação publicitária, sendo considerado por Benjamin um dos mais importantes princípios da publicidade.<sup>198</sup> A mensagem publicitária deve retratar adequadamente o produto que pretende vender.<sup>199</sup> Acerca do princípio da veracidade quando se trata de consumidor infantil, afirma Miragem:

Da mesma forma, 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

<sup>191</sup> Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

<sup>192</sup> Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - Exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - Aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - Rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

<sup>193</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 276.

<sup>194</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 287.

<sup>195</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 78.

<sup>196</sup> 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.

<sup>197</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 277

<sup>198</sup> D'AQUINO, Lúcia Souza. *Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 89.

<sup>199</sup> NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. A publicidade comercial dirigida ao público infantil. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (coordenadores). *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 844.

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 a utilização destas técnicas de modo a aproveitar-se da falta de discernimento das crianças, sob pena desta publicidade ser considerada ilícita, porque abusiva.<sup>200</sup>

O princípio da inversão do ônus da prova é adotado pelo Código de Defesa do Consumidor no seu artigo 38<sup>201</sup>, decorrente dos princípios da não abusividade e da veracidade da publicidade.<sup>202</sup> Segundo tal princípio, o ônus da prova fica a cargo do fornecedor/anunciante, ou seja, “incumbe, pois, ao anunciante provar a *não enganabilidade* e a *não abusividade* da publicidade, isto é, a sua adequação às normas do CDC”<sup>203</sup>. Tal inversão é *ope legis*, pois não depende de determinação judicial para que ocorra, devendo o anunciante da publicidade comprovar a veracidade da mesma.<sup>204</sup>

O princípio da transparência da fundamentação publicitária está expresso no artigo 36, parágrafo único,<sup>205</sup> do Código de defesa do Consumidor, estando conectado ao princípio da inversão do ônus da prova.<sup>206</sup> Este princípio preza por uma relação de honestidade entre o consumidor e o fornecedor, pois “um consumidor desinformado está desarmado”<sup>207</sup>, evitando-se assim danos pela desinformação deste. Nunes Jr. destaca que este princípio preconiza que o fornecedor deve manter “organizados e a disposição dos interessados todos os dados fáticos, técnicos e científicos que dêem [sic] sustentação à mensagem”.<sup>208</sup>

<sup>200</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 285.

<sup>201</sup> Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

<sup>202</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 278.

<sup>203</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 91.

<sup>204</sup> D'AQUINO, Lúcia Souza. *Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 90.

<sup>205</sup> Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

<sup>206</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 278.

<sup>207</sup> D'AQUINO, Lúcia Souza. *Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?* Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017. p. 90.

<sup>208</sup> NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. A publicidade comercial dirigida ao público infantil. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (coordenadores). *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 844.

O princípio da correção do desvio publicitário decorre do artigo 56, inciso XII<sup>209</sup> e artigo 60<sup>210</sup> do Código de Defesa do Consumidor. O desvio publicitário seria uma mensagem passada ao consumidor que não respeita as normas consumeristas, caracterizando a publicidade abusiva ou enganosa. A correção do desvio publicitário se dá por meio da contrapropaganda, que visa retirar da mente do consumidor a mensagem ilícita outrora veiculada, devendo esta se dar de preferência no mesmo veículo, intensidade/frequência e horário da publicidade abusiva ou enganosa.<sup>211</sup>

O princípio da lealdade publicitária encontra base legal no artigo 4º, inciso VI,<sup>212</sup> do Código de Defesa do Consumidor, o qual visa reprimir os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive por parte da publicidade, causando danos aos consumidores.<sup>213</sup> A lealdade é um princípio geral do CDC, englobando todos os assuntos tratados no Código, sendo assim aplicado também à publicidade, tendo em vista o potencial causador de danos desta.

Por fim, o princípio da não abusividade encontra respaldo legal no artigo 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor e está ligado diretamente aos princípios da lealdade e da boa-fé. A não abusividade é semelhante à não enganabilidade, sendo esta a publicidade que pode levar o consumidor ao erro, a não abusividade proíbe a publicidade que possa ferir, de alguma maneira valores tidos como importantes pela sociedade de consumo.<sup>214</sup> Com este princípio se afirma a proteção do consumidor frente a publicidade, devendo esta fundar-se em padrões éticos, buscando impedir e

---

<sup>209</sup> Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

(...)

XII - imposição de contrapropaganda.

<sup>210</sup> Art. 60. A imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator.

§ 1º A contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva.

<sup>211</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 92.

<sup>212</sup> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

IV - Educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

<sup>213</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 278.

<sup>214</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 278.

não fomentar que o consumidor possa tomar atitudes “que lhe sejam prejudiciais, agridam sua própria consciência, seus valores ou crenças”.<sup>215</sup> Neste sentido, d’Aquino destaca que “este princípio indica que o publicitário deve considerar o consumidor quando da elaboração da publicidade, não podendo, a pretexto do lucro e da livre iniciativa, comprometer os interesses do consumidor”.<sup>216</sup> O princípio da não abusividade da publicidade e o artigo 37, §2º do CDC serão estudados com mais afinco no presente capítulo, tendo em vista a importância dos mesmos para a proteção da criança contra a publicidade abusiva a ela endereçada.

É de demasiada importância a proibição da publicidade abusiva, especialmente àquela dirigida ao público infantil, tendo em vista os efeitos colaterais desta e a hipervulnerabilidade da criança, estudados no capítulo anterior. D’Aquino destaca que os efeitos da publicidade abusiva não se restringem ao público-alvo desta, mas a toda comunidade, “pois a abusividade é uma ofensa de caráter difuso”.<sup>217</sup> Miragem destaca os “efeitos deletérios”<sup>218</sup>, que a publicidade abusiva pode causar “à comunidade, à estrutura social, ao comportamento das crianças, ou ao sentimento das pessoas”, entendendo suficiente a medida da contrapropaganda.<sup>219</sup>

O Código de Defesa do Consumidor não conceitua publicidade abusiva<sup>220</sup>, apenas elenca no artigo 37, parágrafo §2º, algumas das práticas publicitárias que podem ser assim consideradas. O artigo 37, §2º assim dispõe:

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

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita

---

<sup>215</sup> MALTEZ, Rafael Tocantins. *Direito do Consumidor e Publicidade: análise jurídica e extrajurídica da publicidade subliminar*. Curitiba: Juruá, 2011.

<sup>216</sup> D’AQUINO, Lúcia Souza. *Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 92.

<sup>217</sup> D’AQUINO, Lúcia Souza. *Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 92.

<sup>218</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 7 ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 294.

<sup>219</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 7 ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 294.

<sup>220</sup> MALTEZ, Rafael Tocantins. *Direito do Consumidor e Publicidade: análise jurídica e extrajurídica da publicidade subliminar*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 338.

valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.<sup>221</sup>

Portanto, é abusiva, e conseqüentemente proibida, a publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e da inexperiência da criança, sendo o rol do artigo 37 do CDC meramente exemplificativo, pois toda a publicidade ou prática que configurar abuso de direito ou ofender algum princípio fundamental do Código de Defesa do Consumidor, pode ser considerada abusiva<sup>222</sup>, assim como toda a publicidade que viole interesses e valores sociais, podendo “influenciar ou acarretar conduta danosa”.<sup>223</sup> Marques delimita publicidade abusiva como a “publicidade antiética, que fere a vulnerabilidade do consumidor, que fere valores sociais básicos, que fere a própria sociedade como um todo”.<sup>224</sup> No mesmo sentido, Garcia destaca que a publicidade é abusiva quando fere a vulnerabilidade do consumidor e, por causa de seus elementos ou circunstâncias, contraria valores sociais básicos.<sup>225</sup>

A questão da publicidade dirigida ao público infantil é tratada, então, pelo artigo 37, parágrafo §2º do CDC, o qual, considerando a hipervulnerabilidade deste público, determina alguns parâmetros a serem seguidos<sup>226</sup>. Mas deve-se questionar se os parâmetros de abusividade estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor são suficientes para implementar na prática à proteção da criança em relação à publicidade infantil ou se devem ser considerados conceitos em branco/abertos.

O Código de Defesa do Consumidor também protege o interesse da criança frente a publicidade quando proíbe no artigo 39, inciso IV,<sup>227</sup> que o fornecedor se prevaleça da “fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou

---

<sup>221</sup> BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8078.htm)> Acesso em: 5 jun. 2018.

<sup>222</sup> FERNANDES NETO, Guilherme. *Cláusulas, Práticas e Publicidades abusivas: o abuso de Direito no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 154.

<sup>223</sup> MALTEZ, Rafael Tocantins. *Direito do Consumidor e Publicidade: análise jurídica e extrajurídica da publicidade subliminar*. Curitiba: Juruá, 2011. p.189.

<sup>224</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1008.

<sup>225</sup> GARCIA, Leonardo. *Código de Defesa do Consumidor*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 484

<sup>226</sup> HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba. Editora Juruá. 2006. p. 141.

<sup>227</sup> Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

IV - Prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

serviços”.<sup>228</sup> Depreende-se, assim, que a criança faz parte do rol dos consumidores hipossuficientes, não podendo o fornecedor se valer da hipervulnerabilidade da criança para promover seus bens de consumo, pois a “utilização, pelo fornecedor, de técnicas mercadológicas que se aproveitem da hipossuficiência do consumidor caracteriza a abusividade da prática”.<sup>229</sup> Tais dispositivos legais visam evitar o “assédio de consumo”<sup>230</sup> que é dirigido às crianças por meio da publicidade.

Tal vedação é de suma importância, pois a veiculação de publicidade dirigida a criança tem o potencial de influenciar negativamente este público, estimulando comportamentos contrários aos valores sociais, levando as crianças a constrangerem os próprios responsáveis a comprar determinado bem de consumo ou serviço, pois sem este a criança vai sentir inferiorizada perante as demais crianças que o possuem.<sup>231</sup> Benjamin, acerca da mensagem publicitária com o público alvo infantil, destaca:

Assim, tal mensagem publicitária não pode exortar diretamente a criança a comprar um produto ou um serviço; não deve encorajar as crianças a persuadir seus pais ou qualquer outro adulto a adquirir produtos ou serviços; não pode explorar a confiança especial que a criança tem em seus pais, professores, etc.; as crianças que aparecem em anúncios não podem se comportar de modo inconsistente com o comportamento natural de outras da mesma idade.<sup>232</sup>

No mesmo sentido, acerca da abusividade da publicidade voltada ao público infantil, Garcia destaca:

(...) não são admissíveis anúncios que causem em crianças um sentimento de inferioridade, caso não adquiram ou não possam adquirir um produto ou serviço. (...) O que se busca é evitar o abuso frente à ingenuidade, inexperiência e o sentimento de lealdade das crianças.<sup>233</sup>

---

<sup>228</sup> BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8078.htm)>. Acesso em: 4 jun. 2018.

<sup>229</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 304.

<sup>230</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 836.

<sup>231</sup> AMATRUDO, Rosângela. Publicidade Abusiva. *Revista De Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 13, n. 52, p. 163-221, out. - dez. 2004. p. 214.

<sup>232</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 290.

<sup>233</sup> GARCIA, Leonardo. *Código de Defesa do Consumidor*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 484 e ss.

A hipervulnerabilidade da criança deve ser levada em consideração como critério interpretativo da publicidade abusiva e sua proibição pelo Código de Defesa do Consumidor. Para afirmar tal necessidade, Miragem destaca que “neste sentido, há referências a que apenas por volta dos 8 aos 11 anos será a idade em que se reconhece a capacidade da criança para ter consciência acerca dos propósitos informativos e persuasivos em que se baseia o discurso da publicidade”.<sup>234</sup>

Como se vê, o artigo 37, §2º, proíbe a publicidade que se aproveite da inexperiência e deficiência de julgamento da criança, mas não define qual tipo de publicidade seria capaz de tal violação e o artigo 39, inciso IV, considera prática abusiva se aproveitar da falta de conhecimento ou inocência do consumidor criança, cabendo ao operador do direito fazer o enquadramento no caso concreto<sup>235</sup>. Assim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, frente aos casos de veiculação de publicidades evidentemente abusivas, definiu alguns parâmetros para se constatar tal abusividade. Não existe um critério universal para definir se uma publicidade veiculada é abusiva ou não<sup>236</sup>, mas considerou-se abusiva, por exemplo, a publicidade de alimentos direcionada direta ou indiretamente à criança, a venda casada e a publicidade que manipule o universo lúdico infantil.<sup>237</sup> Diante de tal cenário, é possível concluir que o conceito de publicidade abusiva se encontra em constante formação, sendo, portanto, um conceito jurídico aberto.<sup>238</sup>

Considerando os critérios para identificar uma publicidade com sendo abusiva e à luz dos outros princípios que envolvem a publicidade, principalmente o da identificação publicitária, não é difícil concluir que toda a publicidade voltada diretamente ao público infantil é abusiva. Além de abusiva, a publicidade pode ser considerada ilegal, quando ferir o disposto no artigo 36, violando o princípio da identificação publicitária. Conforme muito bem ressalta Nunes Junior, quando se trata de publicidade voltada ao público infantil, a não abusividade parece ser

---

<sup>234</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 7 ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 300.

<sup>235</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 120.

<sup>236</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 288.

<sup>237</sup> Em março de 2016. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1558086/SP. Recorrente: Pandurata Alimentos Ltda. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Humberto Martins, Brasília, 15 abr. 2016. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=publicidade+infantil+abusiva&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=publicidade+infantil+abusiva&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR)>. Acesso em: 20 jun. 2018.

<sup>238</sup> AMATRUDO, Rosângela. Publicidade Abusiva. *Revista De Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 13, n. 52, p. 163-221, out. - dez. 2004. p. 203.

“irrealizável, já que, exatamente por se tratar de um ser em processo de formação, a criança não possui predicados sensoriais suficientemente formados para a plena inteligência do que seja a publicidade, de quais os seus objetivos e de como dela se proteger”.<sup>239</sup>

Portanto, conforme muito bem observado por Amatrudo, o grande problema envolvendo a publicidade abusiva não é somente a ofensa aos valores sociais, mas principalmente o potencial que a publicidade abusiva tem, ao longo do tempo, de alterar esses valores, principalmente quando essa publicidade é dirigida aos infantes, cuja personalidade ainda está em formação.<sup>240</sup>

O controle autorregulamentar da publicidade é feito no Brasil desde 1978 pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária-CONAR. Tendo em vista o sistema misto de regulamentação publicitária adotado no Brasil, é necessária uma breve análise acerca dos parâmetros adotados pelo CONAR para a veiculação de publicidade ao público infantil, definidos no Código de Autorregulamentação Publicitária. As peças publicitárias veiculadas com possível violação do seu Código chegam até CONAR por meio de denúncias de possíveis irregularidades.<sup>241</sup> O CONAR age por meio do Conselho de Ética, o qual realiza a análise da regularidade da peça publicitária, tendo por base o seu Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.<sup>242</sup>

O artigo 7º do referido Código reconhece a forte influência de ordem cultural que a publicidade desempenha sobre as massas da população. Diante de tal afirmação, o Código determina, no seu artigo 2º que se deve atentar a responsabilidade social ao se construir um anúncio publicitário, “evitando acentuar, de forma depreciativa, diferenciações sociais decorrentes do maior ou menor poder aquisitivo dos grupos a que se destina ou que possa eventualmente atingir”.<sup>243</sup> Tendo em vista a força social que a publicidade desempenha, o artigo 20 do Código

---

<sup>239</sup> NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. A publicidade comercial dirigida ao público infantil. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (coordenadores). *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 845.

<sup>240</sup> AMATRUDO, Rosângela. Publicidade Abusiva. *Revista De Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 13, n. 52, p. 163-221, out. - dez. 2004. p. 205.

<sup>241</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 42.

<sup>242</sup> D'AQUINO, Lúcia Souza. *Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.p. 73/74.

<sup>243</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1009.



de Autorregulamentação Publicitária afirma que “nenhum anúncio deve favorecer ou estimular qualquer espécie de ofensa ou discriminação racial, social, política, religiosa ou de nacionalidade”.<sup>244</sup>

No mesmo sentido do Código de Defesa do Consumidor, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária busca a proteção da criança, ocupando-se de estabelecer limites a atividade publicitária voltada à criança, assim como critérios para a produção e veiculação de publicidade infantil, dispondo na Seção 11, sobre "Crianças e jovens".

Assim, no artigo 37 do Código de Autorregulamentação Publicitária, são estabelecidos alguns limites. Tal artigo determina a máxima de que a atividade publicitária deve auxiliar na formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes, proibindo a veiculação de anúncios com apelo imperativo de consumo direcionado a criança. O inciso I determina que os anúncios devem refletir cuidados especiais em relação às boas maneiras e à segurança, evitando (abstendo-se de) desmerecer valores sociais positivos ou provocar qualquer tipo de discriminação, especialmente daqueles que não consomem o produto anunciado. O inciso I prossegue, estabelecendo que os anúncios devem abstrair-se de associar as crianças e os adolescentes a situações que não são compatíveis com a sua condição, ou que sejam consideradas ilegais, perigosas ou socialmente condenáveis. Afirma que o anúncio publicitário não pode impor a noção de que a criança será superior às outras caso adquira determinado produto, ou inferior caso não o possua, assim como não pode causar situações e constrangimento aos pais ou responsáveis pela criança, levando esta a molestar terceiros com o propósito de impor o consumo. O inciso continua, afirmando que é possível a utilização de modelos crianças ou adolescentes nas peças publicitárias, na demonstração pertinente do bem ou serviço, desde que não vocalizem apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo. Sugere o CONAR, na sequência deste inciso, que não se utilize formato jornalístico no anúncio publicitário, pois este pode levar a criança a confundir a publicidade com notícias reais. É coibida também, a prática que dê a entender que o produto detenha determinada característica, que na verdade é encontrada em todos os produtos similares. Por fim, o inciso I, reprovava o

---

<sup>244</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1009.

anúncio que utilize de situação de pressão psicológica ou de violência que seja, capaz de suscitar medo.<sup>245</sup>

Já no inciso II do artigo 37, o Código explicita maneiras pelas quais é aceitável que se veicule publicidade de produtos destinados ao público infantil, estabelecendo que o anúncio deverá procurar contribuir para um desenvolvimento positivo da relação entre pais e filhos, alunos e professor, assim como respeitar a dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e o sentimento de lealdade do público-alvo, dando atenção às suas características psicológicas, tendo em vista a menor capacidade de discernimento das crianças. Por fim, o inciso II determina que o anúncio deve evitar possível distorção psicológica nos modelos publicitários e no público-alvo, assim como abster-se de estimular comportamentos socialmente condenáveis.<sup>246</sup>

O artigo 37 do Código de Autorregulamentação continua afirmando padrões aos quais as publicidades voltadas ao público infantil devem atender:

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

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

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

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

Parágrafo 1º

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

Parágrafo 2º

O planejamento de mídia dos anúncios de produtos de que trata o inciso II levará em conta que crianças e adolescentes têm sua atenção especialmente despertada para eles. Assim, tais anúncios refletirão as

---

<sup>245</sup> BRASIL. *Código de Autorregulamentação Publicitária*, de 05 de maio de 1990. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>>. Acesso em: 4 jun. 2018.

<sup>246</sup> BRASIL. *Código de Autorregulamentação Publicitária*, de 5 de maio de 1990. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>>. Acesso em: 4 jun. 2018.

restrições técnica e eticamente recomendáveis, e adotar-se-á a interpretação mais restritiva para todas as normas aqui dispostas.

Nota: Nesta Seção adotaram-se os parâmetros definidos no art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90): “*Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.*”<sup>247</sup>

O CONAR, tendo em vista a preocupação social com a obesidade, lançou no Anexo H, determinações acerca da veiculação de publicidade referente a alimentos e bebidas líquidas calóricas, afirmando que em relação as crianças, tais anúncios não deveriam utilizar personagens ou apresentadores do universo infantil nos intervalos comerciais, tendo em vista que a criança pode não saber diferenciar a publicidade da programação normal. Aconselha a não utilização de crianças “excessivamente gordas ou magras”<sup>248</sup> na publicidade, assim como prega a abstenção do uso de qualquer estímulo imperativo de compra ou consumo.

Verifica-se que as normas ditadas no Código de Autorregulamentação estão perfeitamente em conformidade com o disposto no Código de Defesa do Consumidor.<sup>249</sup> Contudo, por mais que o Código de Autorregulamentação Publicitária tente oferecer uma base ética para a formação da publicidade no Brasil, este não é suficiente para coibir os abusos praticados contra o interesse dos consumidores.<sup>250</sup>

Destarte, analisando a legislação e a Autorregulamentação que envolvem a publicidade infantil, é possível averiguar que grande parte da construção efetiva da proteção da criança frente a publicidade se dá jurisprudencial e doutrinariamente, pois a lei em si não estabelece quais tipos de veiculação publicitária seriam realmente abusivas, sendo o controle judicial realizado após a publicidade já ter sido veiculada.

### 3.2 A RESOLUÇÃO n. 163 DO CONANDA

O artigo 37, parágrafo §2º do Código de Defesa do Consumidor dispõe que é abusiva toda a publicidade que se aproveitar da inexperiência e da deficiência de

<sup>247</sup> Disponível em: <<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>> Acesso em 8 jun. 2018.

<sup>248</sup> Disponível em: <<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>> Acesso em: 15 jun. 2018.

<sup>249</sup> DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 42.

<sup>250</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 275.

juízo da criança, oferecendo suporte legal para a restrição da publicidade infantil,<sup>251</sup> e o artigo 37 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária estabelece limites éticos que devem ser respeitados pelos publicitários ao elaborar anúncios voltados às crianças.

Na defesa dos interesses das crianças, atua o Conselho Nacional da Criança e do Adolescente (CONANDA), órgão do Poder Executivo ligado à Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, criado em 1991 pela Lei n. 8.242.<sup>252</sup> Nas funções atribuídas ao Conanda está a de elaborar normas gerais de política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente.<sup>253</sup> As deliberações do Conanda são concretizadas por meio de resoluções, que são capazes de completar e explicar a letra da lei.<sup>254</sup> Pasqualotto destaca que o Conanda possui “função assemelhada às agências reguladoras no que concerne à sua área de atuação: a de conceituar, interpretar e explicitar conceitos jurídicos indeterminados contidos em lei sobre a publicidade dirigida às crianças”.<sup>255</sup>

Assim, em 2014, o CONANDA editou a Resolução n. 163<sup>256</sup>, que dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente.<sup>257</sup> A Resolução possui 2 artigos que tratam do tema publicidade infantil e 1 artigo sobre princípios:

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

<sup>251</sup> D'AQUINO, Lúcia Souza. *Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?* Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017. p. 92.

<sup>252</sup> BRASIL. Lei n. 8.242, de 12 de outubro de 1991. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8242.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8242.htm)>. Acesso em: 20 jun. 2018.

<sup>253</sup> Art. 2º Compete ao Conanda:

I - Elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução, observadas as linhas de ação e as diretrizes estabelecidas nos arts. 87 e 88 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

<sup>254</sup> PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. IN: *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 96, p. 89-108, nov. - dez. 2014, p. 91.

<sup>255</sup> PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. IN: *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 96, p. 89-108, nov. - dez. 2014, p. 91.

<sup>256</sup> Resolução CONANDA N. 163 13/03/2014, publicado no Diário Oficial em 4 de abril de 2014. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=268725>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

<sup>257</sup> Disponível em <<http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Publicidade-Infantil-%C3%A9-ilegal.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

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

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

Art. 2º Considera-se abusiva, em razão da política nacional de atendimento da criança e do adolescente, a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos seguintes aspectos:

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

§ 1º O disposto no *caput* se aplica à publicidade e à comunicação mercadológica realizada, dentre outros meios e lugares, em eventos, espaços públicos, páginas de internet, canais televisivos, em qualquer horário, por meio de qualquer suporte ou mídia, seja de produtos ou serviços relacionados à infância ou relacionados ao público adolescente e adulto.

§ 2º Considera-se abusiva a publicidade e comunicação mercadológica no interior de creches e das instituições escolares da educação infantil e fundamental, inclusive em seus uniformes escolares ou materiais didáticos.

§ 3º As disposições neste artigo não se aplicam às campanhas de utilidade pública que não configurem estratégia publicitária referente a informações sobre boa alimentação, segurança, educação, saúde, entre outros itens relativos ao melhor desenvolvimento da criança no meio social.

Art. 3º São princípios gerais a serem aplicados à publicidade e à comunicação mercadológica dirigida ao adolescente, além daqueles previstos na Constituição Federal, na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, e na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, Código de Defesa do Consumidor, os seguintes:

- I - respeito à dignidade da pessoa humana, à intimidade, ao interesse social, às instituições e símbolos nacionais;
- II - atenção e cuidado especial às características psicológicas do adolescente e sua condição de pessoa em desenvolvimento;
- III - não permitir que a influência do anúncio leve o adolescente a constranger seus responsáveis ou a conduzi-los a uma posição socialmente inferior;
- IV - não favorecer ou estimular qualquer espécie de ofensa ou discriminação de gênero, orientação sexual e identidade de gênero, racial, social, política, religiosa ou de nacionalidade;
- V - não induzir, mesmo implicitamente, sentimento de inferioridade no adolescente, caso este não consuma determinado produto ou serviço;
- VI - não induzir, favorecer, enaltecer ou estimular de qualquer forma atividades ilegais;
- VII - não induzir, de forma alguma, a qualquer espécie de violência;
- VIII - a qualquer forma de degradação do meio ambiente; e
- IX - primar por uma apresentação verdadeira do produto ou serviço oferecido, esclarecendo sobre suas características e funcionamento,

considerando especialmente as características peculiares do público-alvo a que se destina.

Basicamente, a Resolução n. 163 do Conanda conceitua comunicação mercadológica, delimita o que seria publicidade e comunicação mercadológica abusivas dirigidas à criança e, por fim, estabelece quais são princípios gerais a serem aplicados à publicidade e à comunicação mercadológica dirigidas ao adolescente em complementação ao Código de Defesa do Consumidor.<sup>258</sup>

O 1º artigo da Resolução n.163 traz o conceito de comunicação mercadológica como sendo um gênero no qual está inserida a publicidade.<sup>259</sup> O conceito de comunicação mercadológica serve para ampliar a visão que se tinha do CDC da mensagem comercial direta sendo a única maneira de se produzir publicidade. Considerando os mais variados meios utilizados pelo mercado para se comunicar com os possíveis consumidores, é acertado que se regulamente todos os que tenham o mesmo fim da publicidade convencional.<sup>260</sup> Assim, a Resolução amplia a visão do conceito de publicidade, abrangendo todos os meios de comunicação mercadológica utilizados para atingir o consumidor, conforme disposto no parágrafo §2º do artigo 1º, que utiliza a expressão “dentre outras ferramentas” para tornar flexível e adaptável a normativa. D’Aquino diferencia publicidade de comunicação mercadológica, entendendo aquela como tendo a finalidade de convencer o consumidor ao consumo, e esta, sendo mais ampla, inclui toda a prática que busque divulgar produtos, serviços, marcas, empresas ou um estilo de vida.<sup>261</sup>

Tendo em vista que a comunicação mercadológica não se dá apenas pelos meios de comunicação e internet, a Resolução cuidou também das ações que ocorrem em espaços como shoppings, creches e eventos, encaixando-as no conceito de comunicação mercadológica<sup>262</sup>. Miragem conceitua comunicação

---

<sup>258</sup> D’AQUINO, Lúcia Souza. *Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.p. 93.

<sup>259</sup> PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. In: *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 96, p. 89-108, nov. - dez. 2014. p. 91.

<sup>260</sup> PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. In: *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 96, p. 89-108, nov. - dez. 2014. 95.

<sup>261</sup> D’AQUINO, Lúcia Souza. A publicidade abusiva dirigida ao público infantil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 106, p. 89-134. jul. - ago. 2016. p. 101.

<sup>262</sup> PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. IN: *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 96, p. 89-108, nov. - dez. 2014. p. 95.

mercadológica como ações de comunicação realizadas por diversos meios, tendo o “propósito de conferir visibilidade e promover a comercialização de determinados produtos e serviços”, integrando, “dentre outras, ações de venda, *merchandising*, relações públicas, *marketing* direto e publicidade”, sendo, portanto, uma “estratégia de comunicação integrada por diversas ações coordenadas no sentido de persuadir o consumidor”.<sup>263</sup>

É possível concluir que o artigo 1º não traz nenhuma inovação legislativa, apenas explica e explicita o que já foi legislado de maneira implícita, principalmente no Código de Defesa do Consumidor e na Constituição Federal.<sup>264</sup> Corroborando este entendimento, Miragem explica que o artigo 39, inciso IV, acima estudado, protege o consumidor contra qualquer prática comercial abusiva, independentemente do meio pelo qual ela é praticada.<sup>265</sup> O conceito doutrinário de publicidade envolve o que foi definido como comunicação mercadológica pela Resolução.

No artigo 2º do documento normativo, são estabelecidos critérios para a identificação de comunicação mercadológica e publicidade abusivas, sendo o rol meramente exemplificativo, como se depreende do termo “dentro outros” utilizado no *caput*. Os critérios são definidos considerando os limites dados pelo Código de Defesa do Consumidor, que considera abusiva a publicidade que se aproveite da inexperiência e deficiência de julgamento inerentes à criança. Qualquer caso de publicidade que pareça ser abusiva, deve ser considerado à luz do princípio da proteção integral da criança e da prioridade absoluta, priorizando-se, sempre, o interesse do infante em relação a qualquer outro interesse que possa estar sendo confrontado.<sup>266</sup>

---

<sup>263</sup> MIRAGEM, Bruno. Proteção da criança e do adolescente consumidores. Possibilidade de explicitação de critérios de interpretação do conceito legal de publicidade abusiva e prática abusiva em razão de ofensa a direitos da criança e do adolescente por Resolução do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente- Conanda. Parecer. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 95, p. 449-498, set. - out. 2014, p. 486 - 487.

<sup>264</sup> PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. IN: *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 96, p. 89-108, nov. - dez. 2014, p. 96.

<sup>265</sup> MIRAGEM, Bruno. Proteção da criança e do adolescente consumidores. Possibilidade de explicitação de critérios de interpretação do conceito legal de publicidade abusiva e prática abusiva em razão de ofensa a direitos da criança e do adolescente por Resolução do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente- Conanda. Parecer. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 95, p. 449-498, set. - out. 2014, p. 486 - 487.

<sup>266</sup> Disponível em: <<http://criancaeconsumo.org.br/sociedade/alana-e-outras-44-instituicoes-assinam-mocao-de-apoio-ao-conanda-2/>> Acesso em: 11 jun. 2018.

Ainda, o artigo 2º da Resolução 163 considera abusivo o direcionamento de publicidade e comunicação mercadológica ao público infantil, contendo recursos que normalmente captam mais facilmente a atenção da criança. A finalidade deste artigo é evitar que se utilize de recursos do universo infantil para induzir a criança ao consumo de qualquer produto ou serviço. Conforme destacam Pasqualotto e Azambuja, “todo abuso pressupõe, de um lado, um limite que não pode ser excedido (pelo virtual ofensor) e, de outro lado, uma situação jurídica a ser protegida (do potencial ofendido)”.<sup>267</sup>

O que busca resguardar o artigo 2º é a proteção da criança contra o potencial ofensivo do anunciante. Conforme já exposto, a criança, dotada de natural ingenuidade, não é capaz de captar a real intenção da publicidade, qual seja, a de vender determinado produto ou serviço. Quando esta publicidade é direcionada à criança, comunicando-se com ela através de símbolos do universo infantil, a atinge na sua credulidade, utilizando armas contra as quais a criança não tem defesa. Destacando a falta de capacidade inibitória dos impulsos da criança, Pasqualotto e Azambuja destacam:

Daí ser irrelevante a diferença semântica entre os enunciados do CDC e da Resolução. Embora esta considere abusivo o simples direcionamento de publicidade à criança, enquanto aquele circunscreva a ilicitude a um *deficit* da capacidade de julgamento e experiência, em verdade, ambos coincidem quanto à razão da proteção, porque a criança não é capaz de perceber a reserva mental que esconde o intuito persuasivo da publicidade. Ou seja, toda a publicidade dirigida à criança aproveita-se da sua deficiência de julgamento e experiência.<sup>268</sup>

O que faz a Resolução é exemplificar as práticas mais frequentemente utilizadas pelo mercado publicitário para captar o público infantil, aproveitando-se de sua falta de experiência e deficiência de julgamento, sendo, assim, abusivas por força do CDC. Novamente, não há inovação por parte da Resolução, a qual apenas busca explicar o que é a publicidade e a comunicação mercadológica que se aproveite da deficiência de julgamento e da falta de experiência da criança,

---

<sup>267</sup> PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. IN: *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 96, p. 89-108, nov. - dez. 2014, p. 96.

<sup>268</sup> PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. IN: *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 96, p. 89-108, nov. - dez. 2014, p. 97.



considerada abusiva pelo artigo 37, parágrafo §2º do Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 3º da Resolução n. 163 do Conanda elenca os princípios gerais que devem ser considerados para o direcionamento da publicidade aos adolescentes. Tais princípios são normatizados pela Constituição Federal, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Código de Defesa do Consumidor. Como o foco do presente estudo é a publicidade infantil, não será dada ênfase a tal artigo.

Alguns doutrinadores já se manifestaram a favor da Resolução 163 do Conanda, destacando a sua importância para a efetiva da proteção integral da criança. Neste sentido, Dallari afirma:

Foi justamente no sentido de dar efetividade a essas disposições jurídicas, que configuram obrigações do Estado brasileiro, que o Conanda editou a Resolução 163/2014, de 4 de Abril de 2014, fixando diretrizes sobre a publicidade comercial que é dirigida maliciosamente à criança, explorando suas fragilidades e, assim, ofendendo seus direitos fundamentais, induzindo-a a sentir a necessidade de consumir determinados bens e serviços, tendo o objetivo prioritário de proporcionar lucro aos anunciantes. A Resolução considera abusivo o direcionamento da publicidade e de comunicação mercadológica à criança, “com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço”. São abusivos os anúncios que contêm linguagem infantil, trilhas sonoras de músicas infantis, desenho animado, promoção de distribuição de prêmios ou brindes colecionáveis, com apelo ao público infantil entre outros aspectos.<sup>269</sup>

Dallari continua, defendendo a constitucionalidade da Resolução referida, pois entende que o Conanda não faz além de suas competências ao explicitar o que é publicidade abusiva direcionada ao público infantil, reforçando a determinação constitucional de absoluta prioridade aos direitos da criança.<sup>270</sup>

Miragem entende que a Resolução não foi além de suas competências, pois a função desta não é apenas repetir o que já foi dito pela lei, mas sim de criar normas infralegais que permitam a aplicação concreta do disposto na legislação, promovendo a efetividade da norma e devendo respeitar o limite de não contrariedade à lei.<sup>271</sup>

---

<sup>269</sup> DALLARI, Dalmo. Publicidade danosa à criança. *Jornal do Brasil*, 20.04.2014. Disponível em: <<http://www.jb.com.br/dalmo-dallari/noticias/2014/04/26/publicidade-danosa-a-crianca/>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

<sup>270</sup> DALLARI, Dalmo. Publicidade danosa à criança. *Jornal do Brasil*, 20.04.2014. Disponível em: <<http://www.jb.com.br/dalmo-dallari/noticias/2014/04/26/publicidade-danosa-a-crianca/>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

<sup>271</sup> MIRAGEM, Bruno. Proteção da criança e do adolescente consumidores. Possibilidade de explicitação de critérios de interpretação do conceito legal de publicidade abusiva e prática abusiva

D'Aquino também manifestou apoio à Resolução n. 163 do Conanda, reconhecendo a necessidade de defender a criança contra os abusos publicitários, que erotizam precocemente, induzem a comportamento adultos, fomentam o consumo de alimentos que podem levar à obesidade, entre outros problemas de saúde, propagam valores consumistas e acabam induzindo à supressão da fase da infância.<sup>272</sup>

Após a edição da Resolução, surgiu um acirrado debate acerca de sua constitucionalidade. De um lado, os anunciantes, as agências de publicidade e outros interessados na manutenção da veiculação de publicidade infantil, os quais suscitam o argumento de que a Resolução acarretaria em censura e restrição à liberdade de expressão, sendo inconstitucional. A Constituição Federal garante no seu artigo 5º, inciso IX a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, vedando a censura, no mesmo sentido manifesta no artigo 220 a proibição de censura à manifestação de pensamento. Apesar de a publicidade apresentar um pequeno viés informativo, sua natureza é econômica, assim como a sua finalidade. O direito da livre expressão comercial não é absoluto, sendo limitado até mesmo pela Constituição (artigo 221 CF/88), assim como a publicidade, que deve respeitar os princípios a ela pertinentes. Assim, a regulamentação da publicidade não visa censurá-la ou bani-la, mas sim conter os seus abusos, salvaguardando o direito dos consumidores, principalmente do consumidor criança.<sup>273</sup>

De outro lado, a favor da constitucionalidade da Resolução, estão os que defendem que ela não inova proibindo a publicidade dirigida ao público infantil, mas sim estabelece critérios interpretativos do CDC.<sup>274</sup>

---

em razão de ofensa a direitos da criança e do adolescente por Resolução do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente- Conanda. Parecer. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 95, p. 449-498, set. - out. 2014. p. 490.

<sup>272</sup> D'AQUINO, Lúcia Souza. A publicidade abusiva dirigida ao público infantil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 106, p. 89-134. jul. – ago. 2016. p. 124 e ss.

<sup>273</sup> CARVALHO, Diógenes Faria de; OLIVEIRA, Thaynara de Souza. A proteção do consumidor criança frente á publicidade no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, v. 94, p. 181-214, jul. – ago., 2014. p. 187.

<sup>274</sup> MIRAGEM, Bruno. Proteção da criança e do adolescente consumidores. Possibilidade de explicitação de critérios de interpretação do conceito legal de publicidade abusiva e prática abusiva em razão de ofensa a direitos da criança e do adolescente por Resolução do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente- Conanda. Parecer. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 95, p. 449-498, set. - out., 2014. p. 460.

Desta discussão, reconheceu-se a constitucionalidade da Resolução n. 163 do Conanda por boa parte da doutrina. Miragem, em parecer dado ao Instituto Alana, entendeu pela constitucionalidade, pois considerou que a Resolução n.163 do Conanda estabeleceu limitações proporcionais ao direito fundamental protegido, não restringindo exageradamente a publicidade como direito constitucional de livre iniciativa econômica. Assim entende, pois o que foi feito pela Resolução foi a limitação do excesso publicitário. Assim ressaltou o autor:

O que faz a resolução é definir critérios para interpretação do art. 37, §2.º, e art. 39, IV, do CDC. Normas sobre as quais é notório – e já foi mencionado neste parecer – que são dotadas de tal largueza e amplitude que dificultam sua aplicação *in concreto* pelo julgador, exatamente na parte tocante à proteção da criança e do adolescente.<sup>275</sup>

Conclui o autor, em seu parecer, que a Resolução é medida adequada aos fins a que se destina, qual seja, a proteção da criança contra a publicidade infantil que se aproveite da sua hipervulnerabilidade, considerando que a ausência de critérios para a averiguação da abusividade da publicidade fomenta a inefetividade da lei.<sup>276</sup>

Vários órgãos do Poder Executivo demonstram apoio a Resolução n. 163 do Conanda, os quais buscaram, de alguma maneira, garantir a sua implementação<sup>277</sup>. D'Aquino elencou algumas destas manifestações favoráveis à Resolução, dentre elas a Nota Técnica Conjunta n. 1/2015-CGAN/DAB/SAS e CGSCAM/DAPES/SAS do Ministério da Saúde, que afirmou a importância de os profissionais da saúde terem conhecimento da abusividade da publicidade de alimentos dirigida à criança, podendo assim contribuir para a efetivação da Resolução n.163. O Ofício Circular n. 57/2014-GAB/SECADI/MEC, do Ministério da Educação, que solicitou “que fosse dada ciência da Resolução a todas as unidades escolares das redes municipais e

---

<sup>275</sup> MIRAGEM, Bruno. Proteção da criança e do adolescente consumidores. Possibilidade de explicitação de critérios de interpretação do conceito legal de publicidade abusiva e prática abusiva em razão de ofensa a direitos da criança e do adolescente por Resolução do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente- Conanda. Parecer. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 95, p. 449-498, set. - out. 2014. p. 492.

<sup>276</sup> MIRAGEM, Bruno. Proteção da criança e do adolescente consumidores. Possibilidade de explicitação de critérios de interpretação do conceito legal de publicidade abusiva e prática abusiva em razão de ofensa a direitos da criança e do adolescente por Resolução do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente- Conanda. Parecer. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 95, p. 449-498, set. - out. 2014. pp. 495.

<sup>277</sup> D'AQUINO, Lúcia Souza. A publicidade abusiva dirigida ao público infantil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 106, p.89-134. jul. - ago. 2016. p. 98 e ss.

estaduais de ensino, visando sua ampla implementação”.<sup>278</sup> O Ministério Público Federal, através da Nota Técnica 02/2014 da Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo, que reconheceu que o Conanda tem competência legal para “por meio de Resolução, definir o que deve ser considerado propaganda abusiva, normatizando o preceito previsto no art. 37, §2.º do Código de Defesa do Consumidor”.<sup>279</sup>

Tamanha a importância dos conceitos definidos pela Resolução n. 163 do Conanda, em 2016 foi promulgado o Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016), corroborando a necessidade de proteção da criança, inclusive contra toda forma de pressão consumista, conforme perceptível no seu artigo 5º:

Art. 5º Constituem áreas prioritárias para as políticas públicas para a primeira infância a saúde, a alimentação e a nutrição, a educação infantil, a convivência familiar e comunitária, a assistência social à família da criança, a cultura, o brincar e o lazer, o espaço e o meio ambiente, bem como a proteção contra toda forma de violência e de pressão consumista, a prevenção de acidentes e a adoção de medidas que evitem a exposição precoce à comunicação mercadológica.<sup>280</sup>

A Resolução n.163 do Conanda veio para afirmar a ideia de que a publicidade de produtos e serviços cujo consumidor final é a criança, deve ser direcionada aos adultos. A importância prática da Res. n. 163 do Conanda para a publicidade infantil é o reconhecimento da ilegalidade da publicidade que tenha como público-alvo a criança até 12 anos, concretizando o disposto pelo CDC. Isto porque a ilegalidade da publicidade e da comunicação mercadológica se dá em razão do artigo 37, §2º e do artigo 39, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, que, como já visto, proíbem toda a publicidade e prática que sejam abusivas. Reconhecendo-se como abusiva a publicidade, prática comercial e a comunicação mercadológica direcionadas ao público infantil, está será ilícita.<sup>281</sup>

Portanto, a Resolução n. 163 do Conanda traz efetividade à proteção da criança frente à publicidade infantil, legislada pelo Código de Defesa do Consumidor,

---

<sup>278</sup> D'AQUINO, Lúcia Souza. A publicidade abusiva dirigida ao público infantil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 106, p.89-134. jul. - ago. 2016. p. 99.

<sup>279</sup> D'AQUINO, Lúcia Souza. A publicidade abusiva dirigida ao público infantil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 106, p.89-134. jul. - ago. 2016. P. 99

<sup>280</sup> BRASIL. Lei n. 13.257, de 08 de março de 2016. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm)> Acesso em: 12 jun. 2018.

<sup>281</sup> Disponível em <<http://criancaconsumo.org.br/noticias/entenda-a-resolucao-que-define-a-abusividade-da-publicidade-infantil/>> Acesso em: 11 jun. 2018.

porque esclarece o conceito aberto de publicidade abusiva infantil utilizado pelo Código, absorvendo o papel interpretativo, que antes era unicamente do aplicador das leis.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, a criança nem sempre foi tida como um sujeito vulnerável, merecedor de proteção e tratamento especiais. A proteção da criança recebeu grande destaque no avançar dos séculos, passando do mini adulto da Idade Média, não “merecedor” de proteção especial, para o ser hipervulnerável em razão de sua condição de pessoa em desenvolvimento, visão atual instaurada pela doutrina da proteção integral.

Assim como a visão da sociedade sobre a criança, a proteção dada a ela também evoluiu. No plano internacional, diversos tratados sobre direitos humanos buscaram proteger a criança nas suas peculiaridades e vulnerabilidades, como o Pacto de San José da Costa Rica de 1969 e a Convenção Internacional dos Direitos das Crianças de 1989. No plano nacional foi refletida a evolução protetiva internacional, passando-se gradualmente da Doutrina da Situação Irregular, que estabelecia medidas para amenizar os problemas dos jovens em situações de vulnerabilidade social, à Doutrina da Proteção Integral, sedimentada na Constituição Federal de 1988, que reconheceu a criança como sujeito de direito, dando prioridade absoluta a esta parcela da população.

Esta proteção dispersada ao infante deve versar sobre todos os aspectos de sua vida, protegendo as crianças da pressão consumista, veiculada através da comunicação mercadológica e da publicidade. Isto porque a criança exposta à publicidade é tida como consumidora para fins de aplicação do Código de Defesa do Consumidor. O consumidor, entendido pela definição do Código, é o sujeito vulnerável na relação de consumo, sendo esta vulnerabilidade agravada quando se tratar de consumidor criança, pois a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento físico e psíquico leva os infantes a apresentarem uma hipervulnerabilidade, o que se aplica quando tratar-se da publicidade dirigida ao público infantil. Assim, a proteção da criança frente à publicidade deve ser ainda mais cuidadosa, considerando a dificuldade que este público tem em reconhecer a publicidade como tal, e defender-se dela.

Além de atingir a notada hipervulnerabilidade da criança, a restrição publicitária se justifica pela função desta, que atualmente não visa apenas informar o consumidor da existência de determinado produto, mas procura criar novas necessidades, impingindo produtos que os consumidores sequer necessitam,

criando uma compulsão consumista que nasce na infância e acompanha a pessoa durante sua vida.

A restrição da publicidade dirigida ao público infantil se justifica pelo fato de a criança não ter armas para se defender contra o avanço publicitário, assim como pelos efeitos da publicidade sobre a criança, os quais são nefastos para o seu desenvolvimento. Como muito bem afirma d'Aquino, a publicidade incentiva a transformação das crianças em mini adultos, causando um retrocesso à Idade Média.<sup>282</sup> Isto porque os efeitos da publicidade infantil envolvem a opressão da fase considerada a infância, por meio da erotização precoce das crianças, da indução a comportamentos adultos, da imposição de padrões de beleza irreais, da instauração de valores consumistas, entre outros efeitos já estudados. É possível extrair diversos efeitos maléficos da publicidade sobre a criança, justificando, assim, que se limite e controle tal prática.

Não se discute o papel da publicidade na sociedade capitalista consumista atual, pois ela faz a ponte entre o mercado e o consumidor, tornando o acesso aos bens de consumo mais democrático. Mas conforme visto, a publicidade em excesso traz consequências a toda a sociedade, sendo mais agravados estes efeitos quando a publicidade é veiculada para o público infantil. Portanto, a publicidade deve ser realizada dentro de certos limites, a fim de que sejam controlados e evitados os seus abusos.

Para efetivar a proteção da criança, devem ser considerados a doutrina da proteção integral, o princípio da prioridade absoluta e o princípio do melhor interesse da criança. Assim, conforme disposto no artigo 227 da Constituição Federal, o Estado deve intervir para impedir os abusos publicitários. É de extrema importância que se proteja a criança, pois ela não possui capacidade de entender e processar toda a informação à qual tem acesso<sup>283</sup>. O princípio da proteção integral “norteador do direito da criança, vem com a função de demonstrar que evitar abusos é tarefa de todos”<sup>284</sup>. Assim, havendo conflito de interesse entre a liberdade publicitária e a proteção da criança, sempre deve ser dada prioridade ao interesse da criança.

---

<sup>282</sup> D'AQUINO, Lúcia Souza. A publicidade abusiva dirigida ao público infantil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 106, p. 89-134. jul. - ago. 2016. p. 109.

<sup>283</sup> D'AQUINO, Lúcia Souza. A publicidade abusiva dirigida ao público infantil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 106, p. 89-134. jul. - ago. 2016. p. 90.

<sup>284</sup> D'AQUINO, Lúcia Souza. *Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 121.

Atualmente no Brasil está em vigor o sistema misto de controle publicitário, pois coexistem o controle privado realizado pelo CONAR e o controle estatal, com base nas normas do Código de Defesa do Consumidor, Constituição Federal e normativas executivas, devendo ser utilizado método do diálogo das fontes para dar maior efetividade à proteção do consumidor. Embora haja diversas fontes normativas protetivas das crianças, como a Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Marco Legal da 1ª Infância, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e a Resolução n.163 do Conanda, que convergem para a proibição da publicidade abusiva direcionada ao público infantil, não se verifica na prática a efetiva proteção da criança frente à publicidade.

O CDC, concretizando a determinação constitucional do artigo 22, XXIX, estabeleceu limites à publicidade, considerando abusiva, nos termos do artigo 37, parágrafo §2º, a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança. No mesmo sentido, o artigo 39, inciso IV, torna ilícita a prática que se aproveita da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista a sua idade, para impor-lhe seus produtos ou serviços. Tal disposto do Código consumerista está de acordo com o princípio da proteção integral da criança.

O CONAR, por mais que tenha editado um Código com limitações significativas e diretrizes protetivas que estabelecem rígidos limites éticos à publicidade infantil, não dá efetividade às suas próprias regras. Não é realizado um controle prévio da publicidade, sendo analisadas apenas as denúncias levadas ao Conselho, o qual demora tanto para analisa-las, que quando o faz, normalmente a publicidade já não está mais sendo veiculada.

Até 2014, não havia normativa que explicitasse qual tipo publicitário seria considerado abusivo por aproveitar-se da inexperiência e deficiência de julgamento da criança, sendo assim, abusiva. Isso mudou em 2014, quando foi editada a Resolução n. 163 do Conanda, elencando exemplificativamente os tipos publicitários voltados ao público infantil que se utilizam de recursos para captar a atenção da criança, que caracterizam a abusividade da publicidade.

De um lado, há quem defenda que a liberdade de expressão e de livre iniciativa levam a impossibilidade de restrição da publicidade infantil, alegando assim, que a Resolução 163 é inconstitucional. De outro lado, há quem defenda que



a publicidade comercial não é um direito constitucional, muito menos um direito absoluto, devendo prevalecer o princípio constitucional da proteção integral.

Acima de todos os polos desta discussão, o Estado, que deveria efetivar a aplicação das normas já existentes, se omite, mantendo a legislação inaplicada. A atuação do Estado é ponto crucial para a proteção da criança frente a publicidade abusiva, pois é o Estado que possui os mecanismos necessários para impedir que este tipo de publicidade seja veiculada. A publicidade dirigida ao infante não está vinculada ao direito de livre expressão, mas de livre comércio, e isto desmerece a base jurídica fundamental daqueles que buscam sustentar a inconstitucionalidade das normas legais e regulamentares, caso da Resolução n. 163 do Conanda, que fixam diretrizes mínimas para a publicidade infantil.<sup>285</sup>

Em relação à criança, toda a lógica do sistema de direito do consumidor, tanto legislativo quanto autorregulamentar, é no sentido de proteção da criança frente à publicidade tendo em vista a sua condição de hipervulnerável, que decorre da sua condição de pessoa em desenvolvimento.<sup>286</sup>

Bem resumindo esta disputa entre publicitários e garantistas, Pasqualotto afirma:

O Conar faz apologia da liberdade de expressão, entendendo que a publicidade comercial é uma forma de expressão protegida pela Constituição. Já o Conanda procura aplicar o princípio constitucional da proteção integral. Por trás, há um confronto ideológico. Tudo que vem do Estado é repellido pelo Conar porque é atentatório à liberdade. E o Estado, que por vezes parece querer apropriar-se da Constituição, não atua positivamente na implementação das normas existentes. Da falta de entendimento entre os setores público e privado resulta uma Autorregulamentação autista e uma legislação descumprida.<sup>287</sup>

Desta discussão deve prevalecer a visão dada pela Resolução n. 163 do Conanda, obedecendo-se os seus critérios para a interpretação da abusividade da publicidade voltada ao público infantil. Deve ser proibida a publicidade direcionada à criança que se enquadra no rol exemplificativo do artigo 2º da Resolução,

<sup>285</sup> DALLARI, Dalmo. Publicidade danosa à criança. *Jornal do Brasil*. 2014. Disponível em: <<http://www.jb.com.br/dalmo-dallari/noticias/2014/04/26/publicidade-danosa-a-crianca/>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

<sup>286</sup> CARVALHO, Diógenes Faria de; OLIVEIRA, Thaynara de Souza. A proteção do consumidor criança frente à publicidade no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, v. 94, p. 181-214, jul. - ago. 2014. p. 191.

<sup>287</sup> PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. in: *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 96, p. 89-108, nov. - dez. 2014. p. 104.

respeitando-se, assim, a proteção da criança (artigo 227, CF/88) e a proibição de publicidade ou práticas abusivas (artigos 37, §2º e 39, IV, CDC).

A Resolução n. 163 do Conanda deve ser respeitada, seguindo a sua visão que completa a lei, buscando dar efetividade a esta. A publicidade de bens de consumo e serviços destinados às crianças deve ser direcionada aos adultos responsáveis pelo infante. A acriticidade dos adultos frente à agressividade do mercado publicitário poderá causar a exposição das crianças às práticas nocivas do mercado de consumo, por isso o artigo 227 da Constituição Federal também dá à família o dever de zelar pelo desenvolvimento e proteção da criança<sup>288</sup>. Mas o Estado deve fazer a sua parte, controlando efetivamente os abusos publicitários, respeitando os princípios protetivos da criança e prezando pelo desenvolvimento dos infantes com a mínima influência maldosa da publicidade, reduzindo os efeitos que esta tem sobre o futuro da sociedade.

A importância da Resolução n. 163 do Conanda é dar efetividade ao Código de Defesa do Consumidor, ao preencher o conceito em branco de “abusividade da publicidade infantil”, emanado do artigo 37, §2º e 39, inciso IV, deste Código. Ou seja, a Resolução facilita, na prática, a aplicação das normas consumeristas genéricas já previstas no ordenamento jurídico, sendo formalmente constitucional, pois o Conanda ao redigi-la não extrapolou suas competências legais e, materialmente constitucional, pois os seus artigos preveem critérios práticos para definir a abusividade, já condenada pelo Código de Defesa do Consumidor.

---

<sup>288</sup> KEIM, Gracy. Publicidade infantil e modos de construção do sujeito: uma breve abordagem psicanalítica das relações objetais. In: PASQUALOTTO, Adalberto. BLANCO, Ana Maria Montiel Alvarez. *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 53-67. p. 60.

## REFERÊNCIAS

AMATRUDO, Rosângela. Publicidade Abusiva. *Revista De Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 13, n. 52, p. 163-221, out. - dez. 2004.

ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. 2. ed. Tradução: Dora Flaksman. Rio de Janeiro: LTC 2016.

BAFFI, Maria Adelia Teixeira. *Modalidades de Pesquisa: Um estudo introdutório*. Petrópolis, 2002. Disponível em: <[http://usuarios.upf.br/~clovia/pesq\\_bl/textos/texto02.pdf](http://usuarios.upf.br/~clovia/pesq_bl/textos/texto02.pdf)>. Acesso em: 14 jun. de 2018.

BARBOSA, Danielle Rinaldi; SOUZA, Thiago Santos de. *Direito da Criança e do Adolescente: Proteção, punição e garantismo*. Curitiba: Juruá, 2013.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BERTONCELLO, Káren Rick Danielevicz. Os efeitos da publicidade na “vulnerabilidade agravada”: como proteger as crianças consumidoras? *Revista de Direito do Consumidor*, v. 90, p. 69 – 90, nov. – dez. 2013.

BRASIL. *Código de Autorregulamentação Publicitária*, de 05 de maio de 1990. CONAR. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>>. Acesso em: 4 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 1 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 4 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8078.htm)>. Acesso em: 5 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.242, de 12 de outubro de 1991. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8242.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8242.htm)>. Acesso em: 20 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 13.257, de 08 de março de 2016. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2018.

CARVALHO, Diógenes Faria de; OLIVEIRA, Thaynara de Souza. A proteção do consumidor criança frente à publicidade no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 94, p. 181-214, jul. - ago. 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008.

DALBERIO, Osvaldo; DALBERIO, Maria Célia Borges. *Metodologia Científica: Desafios e caminhos*. São Paulo: Paulus, 2010.

D'AQUINO, Lúcia Souza. A publicidade abusiva dirigida ao público infantil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 106, p. 89-134, jul. - ago. 2016.

\_\_\_\_\_. *Criança e Publicidade: Hipervulnerabilidade?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FALSARELLA, Christiane. O impacto da Convenção sobre os Direitos da Criança no direito brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 83, p. 409-423, abr. – jun. 2013.

FERNANDES NETO, Guilherme. *Cláusulas, Práticas e Publicidades abusivas: o abuso de Direito no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2012.

FIRMO, Maria de Fátima Carrada. *A Criança e o Adolescente no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FULLER, Paulo Henrique Aranda et al. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. 1. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GARCIA, Leonardo. *Código de Defesa do Consumidor*. Salvador: Juspodivm, 2017.

GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

GÜNTHER, Hartmut. *Pesquisa qualitativa versus pesquisa quantitativa: esta é a questão?*. *Psic.: Teor. e Pesq.*, Brasília, n.2, p. 201-210, mai. – ago. 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0102-37722006000200010&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0102-37722006000200010&script=sci_arttext)>. Acesso em: 14 jun. 2018.

HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba: Juruá, 2006.

LESSA DE OLIVEIRA, Cristiano. *Um apanhado teórico-conceitual sobre a pesquisa qualitativa: Tipos, técnicas e características*. *Revista Travessias*, Florianópolis, n. 3, 2008. Disponível em: <<http://e-revista.unioeste.br/index.php/travessias/article/view/3122>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

LINN, Susan. *Crianças do Consumo: a infância roubada*. São Paulo: Instituto Alana, 2006.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MALTEZ, Rafael Tocantins. *Direito do Consumidor e Publicidade: análise jurídica e extrajurídica da publicidade subliminar*. Curitiba: Juruá, 2011.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 2. ed. em e-book baseada na 8. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito do Consumidor*. 7 ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

\_\_\_\_\_. Proteção da criança e do adolescente consumidores. Possibilidade de explicitação de critérios de interpretação do conceito legal de publicidade abusiva e prática abusiva em razão de ofensa a direitos da criança e do adolescente por Resolução do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente- Conanda. Parecer. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 95, p. 449-498, set. - out. 2014.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. A publicidade comercial dirigida ao público infantil. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (coordenadores). *Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; TRETTEL, Daniela Batalha. Limites a publicidade comercial e a proteção dos direitos fundamentais. *Revista de direito constitucional e internacional*. n. 70, p. 239-256, jan. - mar. 2010.

PASQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 96, p. 89-108, nov. - dez. 2014.

PASQUALOTTO, Adalberto; BLANCO, Ana Maria Montiel Alvarez (orgs.). *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

PES, João Hélio Ferreira. *Direitos Humanos: Crianças e Adolescentes*. Curitiba: Juruá, 2010.

PORTO, Renato. *Publicidade digital: proteção da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIBEIRO, Caroline Alves. O menor no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Direito Privado*, cidade de publicação, v. 80, p. 175-192, ago. 2013.

SANTOS, Andreia Mendes dos. Uma relação que dá peso: propaganda de alimentos direcionada para crianças, uma questão de saúde, direitos e educação. In: PASQUALOTTO, Adalberto. BLANCO, Ana Maria Montiel Alvarez (orgs.). *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores Hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes consumistas: do consumo à compulsão por compras*. São Paulo: Globo, 2014.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual*. 5. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.